

BGer 4A_582/2009 vom 13. April 2010

Bundesgericht, 2010-04-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bger_4A_582_2009

FR: TF 4A_582/2009 du 13 avril 2010

IT: TF 4A_582/2009 del 13 aprile 2010

Erwägungen

E. 1

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions prévues par les art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 LTF).

Le siège de l'arbitrage a été fixé à Genève. L'une des parties au moins (en l'occurrence, l'intimée) n'avait pas son domicile en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables (art. 176 al. 1 LDIP).

La recourante est directement touchée par la décision attaquée, qui lui ordonne de se dessaisir de tout le stock alors que, selon elle, aucune garantie ne lui a été fournie qu'il lui sera payé. Elle a ainsi un intérêt personnel et juridiquement protégé à ce que cette décision n'ait pas été rendue en violation des droits découlant de l' art. 190 al. 2 LDIP , ce qui lui confère la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

Déposé dans la forme prévue par la loi (art. 42 al. 1 LTF), le recours est donc recevable sous ces différents angles.

E. 2

La recevabilité du recours est, toutefois, contestée par l'intimée pour trois motifs distincts qu'il y a lieu d'examiner successivement.

E. 2.1

L'intimée soulève notamment la question du respect du délai de recours.

E. 2.1.1

Sur ce point, la recourante expose que le Centre lui a expédié la décision attaquée par courrier recommandé du 16 octobre 2009, qu'elle a retiré le 23 du même mois. Déposé le 20 novembre 2009, son recours l'aurait donc été en temps utile. L'affirmation de la recourante correspond à la réalité et la conclusion juridique qu'en tire l'intéressée est conforme aux règles de droit applicables (art. 191 LDIP ; art. 77 et 100 al. 1 LTF).

Cependant, au dire de l'intimée, la recourante aurait été en possession de la décision rédigée et signée la première semaine du mois d'octobre 2009 déjà, comme le prévoyait du reste l'arbitre unique dans un courrier adressé le 2 octobre 2009 aux parties. Preuve en serait le fait, attesté par les pièces nos 4 et 5 annexées à la réponse, que le Centre avait communiqué la sentence préliminaire à ses destinataires par courrier électronique du 7 octobre 2009 et que la recourante s'était prévalu de cette sentence lors d'une audience de mainlevée provisoire du 9 octobre 2009.

La recourante conteste le caractère probant des pièces produites au soutien de cette argumentation de même que la pertinence de celle-ci.

E. 2.1.2

En vertu de l' art. 100 al. 1 LTF , le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète. Sous réserve de pouvoir constater la date de la réception, l' art. 112 al. 1 LTF n'impose aucun mode de communication (BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2009, n° 12 ad art. 112). La LDIP ne règle pas non plus le mode de communication de la sentence arbitrale. La question dépend, par conséquent, au premier chef de la convention des parties ou du règlement choisi par elles (arrêt 4P. 273/1999 du 20 juin 2000 consid. 5a).

Selon l'art. 55 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI (ci-après: le Règlement), applicable en l'espèce, la sentence est rendue par écrit et précise la date de son prononcé ainsi que le lieu de l'arbitrage (let. b); elle doit être signée par l'arbitre (let. d). La disposition citée prévoit, sous sa let. f, seconde phrase, que "le Centre communique formellement un original de la sentence à chaque partie et à l'arbitre". Conformément à l'art. 57 let. b du Règlement, la sentence prend effet et devient obligatoire pour les parties à compter de la date à laquelle elle est communiquée de cette manière.

Dans la présente cause, la sentence préliminaire a été communiquée formellement au conseil de la recourante par courrier du 16 octobre 2009, à en-tête de l'OMPI, qui faisait référence à l' art. 55 let . f du Règlement. Le destinataire de ce courrier a retiré le pli recommandé contenant cet écrit dans un bureau de poste lausannois en date du 23 octobre 2009. Le délai de recours a donc commencé à courir le lendemain (art. 44 al. 1 LTF) et il n'était pas échu lors du dépôt du mémoire de recours, intervenu le 20 novembre 2009.

Peu importe, à cet égard, qu'une copie de la sentence préliminaire ait été communiquée le 7 octobre 2009 déjà au mandataire de la recourante par le Centre, à titre de pièce jointe à son courrier électronique, ou encore que la recourante se soit prévaluée de cette sentence lors d'une audience de mainlevée tenue le 9 octobre 2009, ainsi que le soutient l'intimée en produisant deux pièces au demeurant admissibles puisqu'elles concernent la recevabilité du recours (cf. arrêt 4A_464/2009 du 15 février 2010 consid. 3.3.2). En effet, semblable communication ne revêtait pas le caractère officiel requis par le Règlement, dès lors que la pièce communiquée n'était pas l'original de la sentence. Partant, elle était impropre à faire courir le délai de l' art. 100 al. 1 LTF .

Cela étant, la première objection touchant la recevabilité du recours ne peut qu'être écartée.

E. 2.2.1

Selon l'intimée, le présent recours a été déposé à un moment où il n'avait déjà plus d'objet. En effet, conformément aux ordres donnés par l'arbitre unique, les opérations de cession devaient être exécutées dans les 15 jours dès la notification de la sentence préliminaire, soit au plus tard jusqu'au 7 novembre 2009. Tel n'ayant pas été le cas, les mesures ordonnées sont ainsi devenues caduques avant le dépôt du recours.

Au demeurant, la sentence attaquée n'impose aucune obligation aux parties, une fois échu le délai fixé pour la cession du stock. La recourante n'a donc pas d'intérêt juridique à la faire annuler, d'après l'intimée.

Cette dernière soutient enfin, avec pièces à l'appui, que la recourante a continué à liquider le stock dans de fortes proportions postérieurement au prononcé de la sentence. Comme, selon elle, l'obligation de cession portait incontestablement sur l'état du stock à ce moment-là, le stock actuel serait un aliud non visé par la mesure provisoire ordonnée.

E. 2.2.2

Quoi qu'en dise l'intimée, à supposer que les faits avancés par elle soient avérés, on ne saurait dénier à la recourante tout intérêt juridique à l'annulation de la sentence attaquée, quand bien même elle ne se serait pas pliée en temps utile à l'injonction que lui faisait cette sentence ou qu'elle l'aurait violée en cherchant à écouler autrement son stock. En effet, même dans cette hypothèse, la recourante conserverait un intérêt à une telle annulation. Aussi bien, il peut être important pour elle de faire constater que l'ordre qui lui a été donné n'était pas conforme au droit, de manière à ce qu'elle ne puisse pas se voir reprocher, dans la procédure au fond subséquente, de ne point s'y être soumise et que la défense de ses prétentions de droit matériel ne s'en trouve pas compromise. Une éventuelle annulation de la sentence préliminaire ne serait pas non plus sans incidence sur le sort des frais et dépens afférents à cette sentence, lequel sera réglé dans la sentence au fond à venir.

Dès lors, cette objection sera, elle aussi, écartée.

E. 2.3

La dernière objection a trait à la nature de la décision attaquée. Pour l'intimée, étant donné qu'elle revêt tous les éléments caractéristiques d'une ordonnance de mesures provisoires, cette décision n'est pas susceptible de recours.

E. 2.3.1

Le recours en matière civile, au sens de l' art. 77 LTF en liaison avec les art. 190 à 192 LDIP, n'est recevable qu'à l'encontre d'une sentence. L'acte attaquant peut être une sentence finale, qui met un terme à l'instance arbitrale pour un motif de fond ou de procédure, une sentence partielle, qui porte sur une partie quantitativement limitée d'une prétention litigieuse ou sur l'une des diverses prétentions en cause, voire une sentence préjudicielle ou incidente, qui règle une ou plusieurs questions préalables de fond ou de procédure (sur ces notions, cf. l' ATF 130 III 755 consid. 1.2.1 p. 757). En revanche, une simple ordonnance de procédure pouvant être modifiée ou rapportée en cours d'instance n'est pas susceptible de recours (arrêt 4A_600/2008 du 20 février 2009 consid. 2.3).

Le cas des décisions sur mesures provisionnelles, visées par l' art. 183 LDIP , n'a pas encore été examiné par le Tribunal fédéral à ce jour. Il est cependant unanimement admis dans la doctrine - à juste titre -que le recours en matière civile n'est pas recevable contre de telles décisions, car elles ne constituent ni des sentences finales, ni des sentences partielles, ni des sentences préjudicielles ou incidentes (BERGER/KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 2006, nos 1157 et 1539;

KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, Arbitrage international, 2006, n° 721; BERNARD DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4e éd. 2005, n° 2 i.f. ad art. 183; POUDRET/BESSON, Comparative Law of International Arbitration, 2e éd. 2007, n° 622 p. 533; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2e éd., p. 253 let. ff;

LALIVE/POUDRET/REYMOND, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, 1989, n° 13 ad art. 183 LDIP ; SÉBASTIEN BESSON, Arbitrage international et mesures provisoires, 1998, n° 495 p. 297; CESARE JERMINI, Die Anfechtung der Schiedssprüche im internationalen Privatrecht, 1997, n° 65 avec d'autres références en note de pied 243; ELLIOTT GEISINGER, Les relations entre l'arbitrage commercial international et la justice étatique en matière de mesures provisionnelles, SJ 2005 II p. 375 ss, 382 note de pied 21). Demeure réservée l'hypothèse dans laquelle l'arbitre, sous couleur d'ordonner des mesures

provisionnelles, aurait en fait rendu une sentence proprement dite (LALIVE/POUDRET/REYMOND, *ibid.*; POUDRET/BESSON, *ibid.*; GEISINGER, *ibid.*).

E. 2.3.2

L'art. 183 LDIP permet au tribunal arbitral d'ordonner, sauf convention contraire, des mesures provisionnelles ou des mesures conservatoires (al. 1) et de les subordonner, le cas échéant, à la fourniture de sûretés (al. 3). Si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge compétent (al. 3).

Les mesures provisionnelles ou provisoires (*vorsorgliche Massnahmen* ou *einstweilige Verfügungen*) sont les mesures qu'une partie peut requérir pour la protection provisoire de son droit pendant la durée du procès au fond et, dans certains cas, avant même l'ouverture de celui-ci (FABIENNE HOHL, *Procédure civile*, tome II, 2002, n° 2776). Encore qu'il existe un grand nombre de distinctions et de classifications, en raison de la nature même de cette institution juridique (BESSON, *op. cit.*, n° 38 p. 39), la doctrine classe généralement les mesures provisionnelles en trois catégories, en fonction de leur but: les mesures conservatoires (*Sicherungsmassnahmen*), qui visent à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant toute la durée du procès; les mesures de réglementation (*Regelungsmassnahmen*), qui règlent un rapport de droit durable entre les parties pour la durée du procès; les mesures d'exécution anticipée provisoires (*Leistungsmassnahmen*) - elles peuvent avoir pour objet soit des prestations en argent, soit d'autres obligations de faire ou des obligations de s'abstenir -, qui tendent à obtenir à titre provisoire, en tout ou en partie, l'exécution de la prétention au fond litigieuse (cf., parmi d'autres, Hohl, *op. cit.*, n° 2777).

La dernière de ces trois catégories de mesures provisoires trouve son fondement dans la constatation qu'une modification du droit est souvent nécessaire pour le maintien d'une situation de fait (Besson, *op. cit.*, n° 8 i.f. et l'auteur cité). Une mesure d'exécution anticipée peut, en effet, se révéler indispensable lorsque, en raison de l'inexécution prolongée d'une prestation, le requérant est menacé d'un dommage (Hohl, *op. cit.*, n° 2866). Les mesures d'exécution anticipée provisoires ne sont du reste pas étrangères au droit suisse (pour des ex. tirés de la législation fédérale, cf. Hohl, *op. cit.*, n° 2862). Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé admissible d'ordonner, à titre conservatoire, l'exécution d'un contrat de distribution dans le cadre de mesures provisoires (ATF 125 III 452 consid. 3c). De même, le Code de procédure civile du 19 décembre 2008, qui entrera prochainement en vigueur, prévoit-il, à son art. 262 let. d et e, qu'une mesure provisionnelle peut avoir pour objet la fourniture d'une prestation en nature et, lorsque la loi le prévoit, le versement d'une prestation en argent. De telles mesures ont également cours dans le domaine de la propriété intellectuelle (cf. par ex.: Ralph Schlosser, *Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale*, *sic!* 2005 p. 339 ss, 352 s.) et l'arbitrage international ne les ignore pas (Berger/Kellerhals, *op. cit.*, n° 1149; Stephen V. Berti, in *Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht*, 2e éd. 2007, n° 7 ad art. 183 LDIP ; Geisinger, *op. cit.*, p. 378 i.f.; Jermini, *op. cit.*, n° 65 et note de pied 244).

E. 2.3.3

Pour juger de la recevabilité du recours, ce qui est déterminant n'est pas la dénomination du prononcé entrepris, mais le contenu de celui-ci (arrêt 4A_600/2008 du 20 février 2009, consid. 2.3). La qualité de sentence ne dépend donc pas de la terminologie utilisée par l'arbitre, si bien qu'il ne suffit pas de baptiser de sentence une ordonnance de mesures

provisaires pour en faire un objet de recours au sens de l' art. 190 LDIP (cf. Besson, op. cit., n° 483; François Knoepfler, Les mesures provisoires peuvent-elles être rendues sous forme de sentence arbitrale?, in Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, 2000, p. 287; Jean-François Poudret, Les mesures provisionnelles et l'arbitrage. Aperçu comparatif des pouvoirs respectifs de l'arbitre et du juge, in Mélanges en l'honneur de François Knoepfler, 2005, p. 235 ss, 248). La solution consistant à qualifier de sentence une décision sur mesures provisoires est, au demeurant, dangereuse, car elle crée une situation pleine d'insécurité (pour plus de détails, cf. Knoepfler, op. cit., p. 286). Il en va notamment ainsi de la qualification de sentence partielle qui est propre à donner l'impression, erronée, que le tribunal arbitral a tranché définitivement une partie du litige (Georg von Segesser, Vorsorgliche Massnahmen im Internationalen Schiedsprozess, Bulletin ASA 2007 p. 473 ss, 474).

E. 2.3.4.1

La recourante fait grand cas de la lettre que l'arbitre unique a adressée aux parties, le 2 octobre 2009, pour les informer de la clôture des débats concernant les demandes de mesures provisoires. Elle cite, en particulier, le passage suivant de cette missive: "La sentence arbitrale partielle concernant celles-ci vous sera notifiée dans les tout prochains jours" (terme mis en évidence par la Cour de céans). Cependant, pareille qualification n'est nullement déterminante pour décider de la nature de la décision entreprise, comme on l'a indiqué plus haut, pas plus que ne l'est celle de "sentence préliminaire" figurant sur la première page de la décision motivée que le Centre a notifiée aux parties.

E. 2.3.4.2

Pour conclure à l'existence d'une sentence partielle, la recourante fait valoir, en outre, que les ordres donnés aux parties par l'arbitre dans la décision litigieuse n'ont pas un caractère conservatoire ou provisoire, puisqu'ils l'obligent à transférer à l'intimée, de manière définitive et irréversible, le stock de vêtements en sa possession, c'est-à-dire à opérer un transfert de propriété de ces choses mobilières. Critiquant, de surcroît, les modalités de cette cession forcée, l'intéressée en déduit que la décision en cause ne tend ni à la conservation ni à la préservation de la situation jusqu'à droit connu sur l'issue de la procédure arbitrale, mais vide définitivement une partie du litige au fond, si bien qu'elle doit être qualifiée de sentence partielle. Plaiderait enfin pour cette thèse, toujours selon la recourante, le fait qu'il serait impensable qu'elle attende la fin du procès arbitral pour recourir contre l'ordre de cession du stock.

Cette argumentation n'est pas pertinente. Elle restreint, en effet, l'objet des mesures provisionnelles à l'une des trois catégories susmentionnées, ignorant l'existence des deux autres. Or, c'est bien dans la catégorie des mesures d'exécution anticipée provisoires ou dans celle des mesures de réglementation, voire dans les deux, qu'il convient de ranger l'ordre donné à la recourante de céder le stock de vêtements à l'intimée.

Pour le surplus, le texte même de la décision querellée fait ressortir clairement la volonté de l'arbitre unique de ne trancher définitivement aucune des prétentions des parties. Sous ch. 17 et 18, l'arbitre unique rappelle les limites de sa mission, à savoir le traitement des demandes de mesures provisoires. Plus loin, dans la partie décisionnelle de son prononcé, il commence par citer in extenso l' art. 183 LDIP (ch. 70), puis énumère les questions de fond qu'il ne lui appartient pas de trancher à ce stade de la procédure, n'étant saisi que "dans le cadre de demandes de mesures provisoires sollicitées par les deux parties" (ch. 71).

S'agissant plus particulièrement du stock, l'arbitre unique indique, sur le vu des motifs avancés par les deux parties, qu'il se justifie de décider de son sort "sous le bénéfice de l'urgence" (ch. 72). Cependant, il prend soin de souligner qu'il le fera "dans le cadre de son appréciation provisoire, sans préjudice de la décision qu'il prendra au fond" (ch. 73). De même, après avoir conclu que la cession du stock lui paraissait de nature à limiter les préjudices potentiels des deux parties (ch. 80), l'arbitre unique observe que le désaccord de celles-ci quant à la valeur du stock n'y met pas obstacle, car il relève "du fond du dossier", ajoutant que le paiement ordonné par lui du prix offert par l'intimée n'aura qu'un "caractère provisoire et que le prix définitif du stock ainsi cédé sera établi à l'issue de la procédure au fond" (ch. 82). Enfin, les deux derniers chiffres du dispositif de la décision attaquée viennent confirmer le caractère provisoire de celle-ci.

Au demeurant, la recourante ne démontre pas, quoi qu'elle en dise, que la question de la propriété du stock, sinon celle de la valeur de celui-ci, ait formé l'un des objets du litige au fond. Rien de tel ne peut, en tout cas, être déduit des conclusions ad hoc prises par elle dans ses écritures des 3 août et 14 septembre 2009 (cf. let. B.a ci-dessus).

E. 2.3.5

Dirigé, non pas contre une sentence, mais contre une décision de mesures provisionnelles au sens de l' art. 183 LDIP , le présent recours est, dès lors, irrecevable. Aussi n'est-il pas possible d'entrer en matière sur ses conclusions, qu'elles tendent à l'annulation de ladite décision ou à la constatation de sa nullité.

Point n'est besoin, dans ces conditions, de statuer sur la requête d'effet suspensif présentée par la recourante et admise à titre superprovisoire.

E. 3

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et verser des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.