

# BGer 4A 602/2010 vom 14. Februar 2011

Bundesgericht, 2011-02-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_602\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_602_2010)

FR: TF 4A 602/2010 du 14 février 2011

IT: TF 4A 602/2010 del 14 febbraio 2011

## Regeste

procédure arbitrale | Droit des contrats

## Erwägungen

### E. 1

Au regard de l'art. 407 al. 2 et 3 du code de procédure civile unifié entré en vigueur le 1er janvier 2011, la procédure de l'arbitrage et les recours disponibles contre la sentence du 12 novembre 2009 demeurent soumis au régime antérieur à ce code, c'est-à-dire à celui du concordat sur l'arbitrage approuvé par le Conseil fédéral le 27 août 1969 (ci-après: le concordat ou CA), auquel le canton de Vaud était partie. Dans les développements qui suivent, il sera fait abstraction de la législation nouvelle.

### E. 2

Le recours est dirigé contre un jugement final ( art. 90 LTF ), rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) et en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ). Son auteur a pris part à l'instance précédente et succombé dans ses conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ). La valeur litigieuse excède le minimum légal de 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF); le recours a été introduit en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes requises (art. 42 al. 1 à 3 LTF). Le recours est ouvert pour violation du concordat ( art. 95 let. e LTF). Le Tribunal fédéral ne se saisit que des griefs invoqués et motivés de façon détaillée par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ); il vérifie que l'autorité précédente ait dûment exercé le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale prévu, sur recours, par les art. 36 à 40 CA ( ATF 133 III 634 consid. 1.1.1 p. 636). Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée ( art. 105 al. 1 LTF ); les allégations de fait et les moyens de preuve nouveaux sont en principe irrecevables ( art. 99 al. 1 LTF ). Le tribunal peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires aux termes de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.1.2 p. 252), ou établies en violation du droit ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### E. 3

A teneur de l' art. 36 let. a CA , la sentence arbitrale peut être attaquée en nullité lorsque le tribunal arbitral n'était pas régulièrement constitué.

#### E. 3.1

Le tribunal de la présente affaire a d'abord été composé de trois arbitres, conformément à l' art. 10 al. 1 CA . Après le décès de Me Champoud, d'après l' art. 23 al. 1 CA , cet arbitre, président du tribunal arbitral, devait en principe être remplacé selon le mode adopté pour sa

désignation, et c'est l'ancien juge Pierre-Alain Tâche, déjà désigné à titre subsidiaire, qui aurait dû lui succéder. Au lieu de cela, les parties ont convenu le 23 décembre 2008 que la sentence serait terminée et signée par les arbitres Hofer et Diserens, sans le concours d'un troisième arbitre. Il est loisible aux parties de passer une pareille convention car l'art. 23 CA n'est pas une règle impérative (cf. art. 1 al. 3 CA ; Pierre Jolidon, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, 1984, p. 318) et les arbitres peuvent être désignés en nombre pair (art. 10 al. 2 CA ; Jolidon, op. cit., p. 199/200); de ce point de vue, la validité de la convention n'est d'ailleurs pas mise en doute par la défenderesse. En cas de contestation, la portée exacte d'une convention soumise au concordat doit être déterminée selon la théorie de la confiance (ATF 116 Ia 56 consid. 3a p. 57), c'est-à-dire d'après le sens qui peut lui être attribué de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412; 133 III 675 consid. 3.3 p. 681). Or, il ressort du ch. I de la convention du 23 décembre 2008 que les arbitres Hofer et Diserens n'ont pas été habilités à statuer eux-mêmes sur l'action en dommages-intérêts, à eux deux, mais seulement à rédiger et à signer une sentence dont le dispositif avait été arrêté à trois à l'issue de la délibération du 21 mai 2008. Ces deux arbitres n'ont d'ailleurs pas sollicité des parties une habilitation plus étendue puisque, dans leur lettre du 29 août 2008, ils ont fait état d'un dispositif arrêté avant la disparition de Me Champoud.

### **E. 3.2**

Selon l'arrêt de la Chambre des recours, « la décision elle-même [a] été rendue par le tribunal in corpore, fait qui ressort des notes prises par Me Tirelli lors de la délibération et de la parole des arbitres survivants, que rien ne permet de mettre en doute ». Devant cette autorité, la défenderesse a produit une photocopie des notes de Me Tirelli. A l'appui du recours en matière civile, elle discute ces notes avec précision, pour soutenir qu'elles ne permettent pas de constater l'existence d'un dispositif arrêté à l'issue de l'audience du 21 mai 2008. Son opinion est fondée et l'adverse partie ne conteste pas, dans sa réponse, la teneur des notes telle que citée dans l'acte de recours. Dans leurs observations présentées en instance cantonale, les arbitres Hofer et Diserens se sont exprimés comme suit: « Il s'est effectivement avéré que les opérations d'achèvement de la rédaction de la sentence étaient plus compliquées qu'initialement prévu, en raison notamment d'un certain nombre de recherches de droit complémentaires auxquelles il a fallu procéder. » Si des recherches juridiques complémentaires ont été nécessaires, cela signifie que les deux arbitres ont entrepris de revoir des points de droit pertinents qui n'avaient pas été entièrement élucidés lors de la délibération du 21 mai 2008. On comprend que suivant le résultat des recherches, ces arbitres auraient adapté le résultat de la délibération, et que le tribunal arbitral au complet avait seulement adopté les traits essentiels d'une décision qui restait à préciser. Le tribunal au complet n'avait en tout cas pas arrêté de montants exacts, notamment sur les intérêts et les frais. Les arbitres Hofer et Diserens ont ainsi continué de délibérer du contenu de la décision, ce à quoi la convention de procédure du 23 décembre 2008 ne les habilitait pas. Dans ces conditions, la Chambre des recours constate arbitrairement qu'un dispositif a été arrêté le 21 mai 2008.

### **E. 3.3**

La sentence arbitrale du 12 novembre 2009 n'est pas celle prévue par la convention de procédure conclue le 23 décembre 2008, puisque cette sentence n'a pas été rédigée sur la base d'une décision prise par le tribunal arbitral dans sa composition initiale, avec la participation de Me Champoud. Le tribunal qui a rendu ladite sentence, formé de deux

arbitres seulement, n'était pas composé conformément aux art. 10 al. 1 et 23 al. 1 CA. La Chambre des recours aurait donc dû accueillir le moyen de nullité tiré de l' art. 36 let. a CA , relatif à une composition irrégulière du tribunal arbitral.

#### **E. 4**

Il n'est pas nécessaire d'examiner si la défenderesse, conformément à son argumentation, a conclu la convention du 23 décembre 2008 sous l'influence d'une erreur essentielle. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner si la Chambre des recours aurait dû, par ailleurs, accueillir le moyen de nullité que la défenderesse prétendait tirer de l' art. 36 let . f CA, relatif à une violation évidente du droit ou de l'équité, car le recours en matière civile se révèle de toute manière fondé. Le pouvoir de décision du Tribunal fédéral n'est pas plus étendu que celui de l'autorité judiciaire cantonale et une sentence arbitrale ne saurait donc être réformée, sinon au sujet des honoraires fixés par le tribunal arbitral; en revanche, s'il y a lieu, le Tribunal fédéral peut annuler la sentence comme l'autorité cantonale aurait dû le faire ( ATF 133 III 634 consid. 1.1.2 et 1.1.3). Dans la présente affaire, toutefois, le Tribunal fédéral s'en tiendra aux conclusions de la partie recourante, conformément à l' art. 107 al. 1 LTF .

#### **E. 5**

A titre de partie qui succombe, la demanderesse doit acquitter l'émolument à percevoir par le Tribunal fédéral et les dépens auxquels l'autre partie peut prétendre.

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