

# **BGer 4P.140/2000 vom 10. November 2000**

Bundesgericht, 2000-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4P.140\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.140_2000)

FR: TF 4P.140/2000 du 10 novembre 2000

IT: TF 4P.140/2000 del 10 novembre 2000

## **Regeste**

Jurisdiction arbitrale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal arbitral a son siège en Suisse. Les intimées ont le leur à l'étranger. Il s'agit donc d'un arbitrage international au sens de l' art. 176 al. 1 LDIP . Comme la sentence arbitrale a été rendue après l'entrée en vigueur de la LDIP, la procédure de recours est régie par les prescriptions de cette loi ( ATF 115 II 97 , 102 consid. 3a p. 105, 300 consid. 1 p. 301). Selon la jurisprudence et la doctrine, la validité d'une élection de droit au regard de l' art. 176 al. 2 LDIP peut être soumise à l'examen du Tribunal fédéral non seulement par le recours visé aux art. 191 al. 1 LDIP , combiné avec l' art. 190 al. 2 let. b LDIP , et 85 let. c OJ, mais encore par un recours de droit public pour violation de prescriptions de droit fédéral sur la compétence ratione materiae des autorités ( art. 84 al. 1 let. d OJ), après une décision sur recours rendue par un tribunal cantonal au sujet de sa compétence ( ATF 116 II 721 consid. 3 et les références; Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, n. 10 ad art. 176; Vischer, in IPRG Kommentar, 2e éd., n. 17 ad art. 176). Le recours de droit public est donc recevable.

### **E. 2**

a) En vertu de l' art. 176 al. 2 LDIP , le chapitre 12 sur l'arbitrage international ne s'applique pas "lorsque les parties ont exclu par écrit son application et qu'elles sont convenues d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage". Se référant à la doctrine dominante (dont Lalive/ Poudret/Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, n. 17 ad art. 176 LDIP et n. 1 ad art. 182 LDIP p. 350) et aux travaux préparatoires, la jurisprudence du Tribunal fédéral a posé avec netteté que la validité d'une convention d'exclusion, au sens de l' art. 176 al. 2 LDIP , suppose l'existence d'un accord écrit par lequel les parties conviennent non seulement d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage - soit le Concordat auquel tous les cantons ont désormais adhéré -, mais encore d'exclure l'application du chapitre 12 de la loi fédérale ( ATF 115 II 390 consid. 2 b/bb p. 394). Le Tribunal fédéral a confirmé depuis lors cette manière de voir, en soulignant qu'une élection de droit - pour être valide - doit satisfaire aux trois conditions posées à l' art. 176 al. 2 LDIP : elle exclura expressément l'application du droit fédéral, prévoira l'application exclusive des règles cantonales sur l'arbitrage et sera faite par écrit. En particulier, la jurisprudence exige une déclaration écrite et claire portant exclusion des dispositions du droit fédéral sur l'arbitrage international. Cette condition n'est pas remplie lorsque les parties sont seulement convenues d'appliquer le droit cantonal, alors même que l'on pourrait prouver que - selon leur intention - ce droit s'appliquerait à la place du droit fédéral, car la preuve en question serait

incompatible avec la rigueur désirable des règles en matière de procédure de recours dans l'arbitrage ("Im Interesse der angestrebten Straffung des schiedsgerichtlichen Rechtsmittelverfahrens sollten gerade beweismässige Abklärungen dieser Art vermieden werden") ( ATF 116 II 721 consid. 4 p. 724). La doctrine, dans sa quasi-totalité, a pris acte de cette jurisprudence stricte sans la remettre en cause (cf. Dutoit, *ibid.* ; Knoepfler/Schweizer, *Droit international privé suisse*, p. 322 n. 758; Ehrat, *Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht*, n. 38/39 ad art. 176 LDIP ; Vischer, *op. cit.* , n. 14 à 16 ad art. 176; Rüede/Hadenfeldt, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, 2e éd., p.13; Patocchi/Geisinger, *Code de droit international privé annoté*, n. 7/8 ad art. 176 LDIP ). Il convient de s'en tenir à cette jurisprudence, qui a le mérite de la clarté et de la rigueur. Comme elle est d'application tout à fait générale, il importe peu qu'il y ait eu dans les faits qui l'ont fondée des circonstances un peu différentes de celles de la présente espèce. Les principes qu'elle a fixés seront donc appliqués ici. b) En l'espèce, il ressort des circonstances (lettre et projet de compromis émanant du président du Tribunal arbitral) et des déterminations et manifestations de volonté des parties que celles-ci ont refusé la proposition du président, selon laquelle il serait peut-être préférable de soumettre la procédure au chapitre 12 de la LDIP par dérogation aux dispositions de la clause d'arbitrage prévoyant l'application du CA. Les parties ont ainsi manifesté leur volonté commune de s'en tenir à la clause compromissoire, qui prévoyait l'application de la procédure déterminée par le CA. Contrairement à ce que soutient la recourante, les parties n'ont pas de la sorte exprimé leur volonté d'écarter la loi fédérale. Elles n'ont en tout cas pas manifesté une telle volonté par écrit (même sous la forme moins stricte de l' art. 178 LDIP ; cf. Lalive/Poudret/Reymond, *op. cit.* , n. 16 ad art. 176 LDIP ). Par ailleurs, aucune constatation de l'arrêt attaqué ne permet de retenir l'existence d'une manifestation de volonté commune d'écarter expressément l'application de la LDIP et encore moins l'existence d'une volonté effective des parties de le faire. La cour cantonale a en outre considéré à juste titre qu'il convenait de distinguer le régime de l'arbitrage et les règles de procédure applicables. Les formules de conventions d'arbitrage qui déclarent, comme en l'espèce, soumettre la procédure d'arbitrage aux dispositions du CA n'ont pas pour effet de soustraire l'arbitrage aux dispositions du chapitre 12 de la LDIP et de le soumettre au Concordat, dès lors qu'elles ne satisfont pas aux exigences strictes de l' art. 176 al. 2 LDIP (Lalive/Poudret/Reymond, *op. cit.* , n. 1 ad art. 182 LDIP p. 350; Schneider, *Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht*, n. 29 ad art. 182 LDIP ). Les parties jouissent d'une large autonomie pour fixer la procédure à suivre devant les arbitres et elles peuvent se référer à la loi de procédure de leur choix (ici le CA). Mais, par leur choix conventionnel d'une procédure, elles ne changent en rien la nature de l'arbitrage, qui reste soumis à la LDIP, et non pas au droit du pays (ou canton) dont la loi de procédure a été choisie (Dutoit, *op. cit.* , n. 1 ad art. 182). c) Ainsi, en dépit d'un accord sur l'application de la procédure déterminée par le CA, les parties, en n'ayant pas exclu expressément l'application du chapitre 12 de la LDIP, sont restées soumises à cette loi fédérale. Par conséquent, les dispositions de la LDIP relatives au recours contre les sentences arbitrales leur sont applicables. Aussi la Cour de justice a-t-elle eu raison de déclarer irrecevable le recours en nullité que l'IRU lui avait soumis en se prévalant des dispositions du CA. Le recours de droit public doit ainsi être rejeté, sans qu'il y ait lieu d'examiner encore les moyens dirigés contre le considérant subsidiaire de l'arrêt attaqué fondé sur le principe de la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal.

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