

VD_FINDINFO 56/2012/PMR vom 27. April 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_56_2012_PMR

FR: VD_FINDINFO 56/2012/PMR du 27 avril 2012

IT: VD_FINDINFO 56/2012/PMR del 27 aprile 2012

Regeste

JUGE ARBITRE, RÉCUSATION | 20 C-Arb, 21 C-Arb, 40 al. 4 C-Arb

Erwägungen

E. 1

Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Il prévoit, à son art. 407 al. 2, 1^{ère} phrase, que les procédures d'arbitrage pendantes à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Ainsi, la présente cause demeure régie par l'ancien droit de procédure, en particulier par le Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (ci-après : CPC-VD, RSV 270.11) et par le concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 août 1969.

E. 2

En vertu des art. 3 al. 1 let. b C-Arb et 427 let. b CPC-VD, le Président de la Cour civile du Tribunal cantonal est compétent pour statuer sur les demandes de récusation des arbitres. Les décisions concernant la récusation des arbitres sont soumises à la procédure sommaire (art. 45 al. 1 C-Arb). Le siège de la matière se trouve aux art. 18 à 21 et 40 al. 4 C-Arb.

E. 3

Le Concordat sur l'arbitrage institue une procédure de récusation en deux phases. Celle-ci débute par une demande de récusation, prévue à l'art. 20 C-Arb, par laquelle on entend le premier acte de la procédure de récusation, adressé au tribunal arbitral, à l'arbitre contesté ou à l'éventuel organe conventionnel compétent et ce, quel que soit le motif de récusation invoqué (art. 18, 19 ou 40 al. 4 C-Arb ; Poudret, Concordat sur l'arbitrage, in *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne 1989, n. 1 ad art. 20 C-Arb, p. 115). Cette demande de récusation est suivie, le cas échéant, de la saisine de l'autorité judiciaire compétente prévue par l'art. 21 C-Arb, en l'occurrence le Président de la cour de céans, comme exposé au considérant 2 ci-dessus. Cela étant, il convient, dans un premier temps, d'examiner si la demande de récusation adressée aux arbitres (c. 3.1 infra), respectivement la requête de récusation adressée à l'autorité de céans (c. 3.2 infra), ont été formées en temps utile.

E. 3.1

L'art. 20 C-Arb ne comporte pas de délai fixé en jours pour le dépôt de la demande de récusation, mais prévoit que cette demande doit être émise d'entrée de cause ou dès que la partie requérante a connaissance des motifs de récusation. Selon la jurisprudence, bien que cette disposition ne prévoie pas une durée ferme du délai, elle oblige les parties à faire preuve de diligence. Il leur appartient donc de faire valoir leurs moyens de récusation sans

tarder. Si elles s'en abstiennent, elles sont déchuës de la possibilité d'invoquer ultérieurement la cause de récusation (cf. TF in SJ 1980 p. 65 et 1983 p. 541), sauf si celle-ci se rapporte à un vice irréparable (cf. par ex. ATF 107 Ia 155 c. 4); en effet, l'un des buts de l'arbitrage est de permettre une solution rapide des litiges, de sorte que les parties sont tenues par les règles de la bonne foi d'éviter tout ce qui pourrait retarder sans nécessité absolue le déroulement normal de la procédure arbitrale (ATF 111 Ia 259; ATF 109 Ia 83 c. 2a; ATF 108 Ia 201). Il résulte de ce qui précède que le délai pour demander la récusation d'un arbitre peut varier selon les motifs invoqués, certains pouvant avoir été découverts avant d'autres. En l'espèce, il est expédient d'examiner en premier lieu si le motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb - qui prévoit que lorsque la sentence arbitrale est annulée, les arbitres statuent à nouveau, à moins qu'ils ne soient récusés pour le motif qu'ils ont participé à la procédure antérieure, ou pour un autre motif - a été invoqué en temps utile. Il s'agit dès lors de déterminer quand la requérante a eu connaissance de ce motif de récusation (c. 3.1.1 infra) puis, sachant qu'elle a déposé sa demande de récusation le 21 septembre 2011, si la condition temporelle de l'art. 20 C-Arb a été respectée (c. 3.1.2 infra).

E. 3.1.1

A la réception de l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 février 2011, la requérante a eu connaissance du fait que la sentence arbitrale serait en définitive annulée, ce qui la légitimerait à demander la récusation des arbitres sur la base de l'art. 40 al. 4 C-Arb. Il faut toutefois tenir compte de ce que ce motif de récusation n'existe qu'à partir du moment où la sentence arbitrale a été effectivement annulée. Or, cette annulation n'a pas été prononcée par le Tribunal fédéral, mais par la Chambre des recours, dans son arrêt du 1^{er} juin 2011. Préalablement à cette annulation, le motif de récusation n'existait pas encore et on ne saurait dès lors exiger de la requérante qu'elle émette sa demande de récusation à ce moment-là. Il y a par conséquent lieu de retenir que la requérante a eu connaissance du motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb à réception de l'arrêt de la Chambre des recours annulant la sentence arbitrale. Cet arrêt ayant été expédié le 18 août 2011, on peut présumer qu'il a été reçu le lendemain, vendredi 19 août 2011. L'on doit ainsi retenir que la requérante a eu connaissance du motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb le 19 août 2011. Cela étant, il convient d'examiner si ce motif de récusation a été invoqué en temps utile.

E. 3.1.2

La requérante a adressé sa demande de récusation aux arbitres concernés le 21 septembre 2011, soit trente-trois jours après avoir eu connaissance du motif de récusation fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb. Dans le cadre du Concordat sur l'arbitrage, comme en matière d'arbitrage plus généralement, l'interprétation de la notion d'immédiateté est moins sévère qu'en matière de procédure judiciaire étatique. Preuve en est que l'existence même d'une conséquence - sous forme d'une déchéance du droit d'invoquer le motif de récusation - de la tardiveté du dépôt d'une requête de récusation a été discutée en doctrine, le Tribunal fédéral ayant dû trancher la question (TF in SJ 1980 p. 65 et 1983 p. 541). A cela s'ajoute que la nécessité d'un délai pour invoquer un motif de récusation est rattachée par la doctrine au principe de la bonne foi en procédure (Poudret, op. cit., n. 3 ad art. 20, p. 117; Jolidon, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, Berne 1984, p. 289) : l'idée est qu'il s'agit d'éviter que la procédure aille de l'avant alors qu'une des parties connaît déjà un motif de récusation. Ces éléments postulent en faveur d'une interprétation de l'art. 20 C-Arb suffisamment souple pour que l'on considère qu'une demande de récusation formée, comme en l'espèce, quelque trente jours après la connaissance du motif de récusation n'a pas été émise.

tardivement ou contrairement au principe de la bonne foi. Bien que le CPC ne soit pas applicable à la présente procédure, on relèvera de surcroît que les délais dans lesquels la récusation doit être demandée diffèrent toujours sensiblement selon que l'on se trouve dans une procédure judiciaire ou une procédure arbitrale : alors que l'art. 49 CPC prévoit que la demande de récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire doit être émise aussitôt que la partie a eu connaissance du motif - un délai de dix jours devant, hors audience, être considéré comme un maximum selon Tappy (in Code de procédure civile commenté, Bâle 2011 [ci-après : CPC commenté], n. 12 ad art. 49, p. 116), l'art. 369 al. 2 CPC prévoit un délai de trente jours pour demander la récusation d'un arbitre, l'autorité judiciaire devant être saisie dans un second de délai de trente jours en cas de contestation de la récusation par l'arbitre (art. 369 al. 3 CPC). En définitive, à défaut de délai fixe prévu dans le Concordat sur l'arbitrage, on doit considérer qu'une demande émise un peu plus de trente jours après connaissance du motif de récusation l'a été en temps utile, le délai fixe du nouveau droit n'étant pas applicable et ne pouvant constituer qu'un repère de la durée admissible, de manière générale, en matière d'arbitrage interne suisse.

E. 3.2

En ce qui concerne la requête de récusation, l'art. 21 C-Arb ne prévoit pas de délai pour saisir l'autorité judiciaire en cas de contestation. Il a toutefois été jugé qu'il se justifiait d'appliquer - mutatis mutandis - à l'art. 21 C-Arb les principes dégagés de l'application de l'art. 20 C-Arb. (Jolidon, op. cit., p. 301). Ce serait un non-sens d'exiger de la partie requérante qu'elle fasse valoir ses moyens de récusation sans tarder, mais de renoncer à cette exigence pour la saisine de l'autorité judiciaire en cas de contestation du cas de récusation. Une telle solution permettrait à la partie requérante de retarder le déroulement normal de la procédure arbitrale contre la volonté des autres intéressés. En effet, la partie adverse n'est pas habilitée à saisir l'autorité judiciaire pour faire déclarer que la demande de récusation est mal fondée et il n'appartient pas non plus à l'arbitre ou au tribunal arbitral qui fait l'objet (ou dont l'un des membres fait l'objet) d'une telle demande de la transmettre à l'autorité judiciaire: c'est l'affaire exclusivement de la partie requérante (Jolidon, op. cit., p. 300; ATF 111 Ia 259 c. 2a). En l'espèce, l'arbitre J. _____ a contesté sa récusation par courrier du 10 octobre 2011. L'arbitre R. _____ n'a quant à lui donné suite à aucun des deux courriers recommandés qui lui avaient été adressés, et qui lui impartissaient un délai au 15 octobre 2011, prolongé au 11 novembre suivant, pour se déterminer sur la demande de récusation. Entre la fin du délai au 15 octobre 2011, et le dépôt de la requête de récusation, le 24 novembre 2011, quarante jours se sont écoulés. Un tel délai serait excessif sous l'empire du droit actuel (cf. l'art. 369 al. 3 CPC qui prévoit un délai de trente jours). On doit toutefois tenir compte, en l'espèce, du fait que l'un des deux arbitres concernés n'a pas répondu au premier courrier de la requérante du 21 septembre 2011, et qu'il n'apparaît pas contraire aux règles de la bonne foi, pour la requérante, de l'avoir interpellé une seconde fois, en lui fixant un bref délai, avant de demander sa récusation par la voie judiciaire. Or, entre l'échéance de ce second délai, le 11 novembre 2011, et le dépôt de la requête de récusation, le 24 novembre suivant, moins de quinze jours se sont écoulés. On ne saurait, dans ces conditions, retenir que la requérante a tardé à saisir l'autorité judiciaire en application de l'art. 21 C-Arb, tant pour l'arbitre R. _____ que pour l'arbitre J. _____, l'introduction de deux procédures de récusation distinctes, séparées de quelques jours, ne paraissant nullement pouvoir être exigée de la requérante dans le présent contexte procédural, où il s'agit de reformer un tribunal arbitral pour statuer à nouveau sur le fond. Dans ces conditions, étant rappelé que les principes de l'art. 20 C-Arb ne sont applicables

que par analogie dans le cadre de l'art. 21 C-Arb, qui ne comporte pas expressément de délai, il s'agit d'admettre que la requérante a procédé en temps utile, au regard des deux dispositions en question, en ce qui concerne le motif fondé sur l'art. 40 al. 4 C-Arb. La requête de récusation est ainsi recevable à la forme.

E. 4

Il convient dès lors d'examiner si le motif de récusation tiré de l'art. 40 al. 4 C-Arb est fondé.

E. 4.1

Cette disposition prévoit que lorsque la sentence est annulée, les arbitres statuent à nouveau, à moins qu'ils ne soient récusés pour le motif qu'ils ont participé à la procédure antérieure, ou pour un autre motif. Il résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral, conforme à l'opinion de la doctrine majoritaire, que l'art. 40 al. 4 C-Arb institue un motif spécifique de récusation (Poudret, op. cit., p. 231). Dans son arrêt paru aux ATF 112 Ia 344, le Tribunal fédéral s'est livré à une analyse historique de cette disposition. Il a ainsi exposé notamment que l'examen des travaux préparatoires de l'art. 40 al. 4 C-Arb révélait que le premier avant-projet de concordat, de novembre 1960, prévoyait que l'annulation de la sentence rendait le contrat d'arbitrage caduc. Le 30 septembre 1965, la commission romande chargée de préparer un projet de concordat décidait de maintenir le principe de la caducité de la convention d'arbitrage si les arbitres étaient désignés nommément; sinon les parties étaient renvoyées à en désigner de nouveaux, tout arbitre ayant participé à la procédure qui avait abouti à la sentence annulée étant récusable de ce chef s'il était appelé ultérieurement à connaître à nouveau de la contestation. Lors d'une séance du 3 mai 1967 de la commission ad hoc de la Conférence des directeurs cantonaux, le juge André Panchaud a relevé que cette disposition avait été prévue parce que d'ordinaire la confiance fait alors défaut. En février 1969, l'Association suisse des banquiers, le Vorort et la Commission suisse d'arbitrage, dans leur mémoire sur le projet, ont proposé que la convention d'arbitrage fût examinée de cas en cas pour savoir si elle était devenue caduque ou non. Examinant ce mémoire et d'autres documents, la commission ad hoc, le 5 mars 1969, a admis la proposition suivante d'André Panchaud : "il est possible de désigner à nouveau chaque arbitre; chaque arbitre est récusable, et non pas récusé d'office. Cependant la rédaction pourrait en être améliorée et l'on pourrait dire: 'Lorsque la sentence est annulée, les arbitres statuent à nouveau, à moins qu'ils ne soient récusés pour le motif qu'ils ont participé à la procédure antérieure ou pour un autre motif.'" C'est ainsi qu'est né le texte de l'art. 40 al. 4 CIA (actuellement C-Arb). Pour le Tribunal fédéral, cette évolution fait clairement ressortir que le législateur, qui était parti de l'idée que l'annulation de la sentence entraînait l'invalidité de la clause arbitrale, a fini par admettre que cette annulation demeurait sans effet sur ladite clause, sous réserve cependant de la faculté des parties de récuser les arbitres pour le seul motif qu'ils avaient participé à la sentence annulée – seule une sentence finale, mettant fin au litige, étant visée -, ou pour tout autre motif (ATF 112 Ia 344 c. 3a).

E. 4.2

En l'espèce, en demandant la récusation des arbitres J._____ et R._____ après annulation de la sentence arbitrale rendue sur le fond, la requérante exerce valablement un droit procédural qui lui est expressément reconnu par l'art. 40 al. 4 C-Arb. Sa requête de récusation doit par conséquent être admise pour ce motif. Il s'avère dès lors inutile d'examiner l'éventuel bien-fondé des autres motifs de récusation invoqués (fondés sur les

art. 18 C-Arb et 22 ss, spéc. 23 let. c LOJF [loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006]), étant toutefois rappelé que le Tribunal fédéral se montre exigeant dans l'appréciation du risque de prévention. Ainsi, il est de jurisprudence que les mesures de procédure, justes ou fausses, ne sont pas, comme telles, de nature à fonder un soupçon objectif de prévention à l'égard de l'arbitre qui les a prises (ATF 111 Ia 259 c. 3b/aa in fine et les réf.).

E. 5

En définitive, la requête de récusation doit être admise et les arbitres J._____ et R._____ récusés. Conformément à l'art. 179 al. 1 TFJC (tarif vaudois des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984, RSV 270.11.5), les frais de la présente procédure doivent être arrêtés à 500 fr., à la charge de chacune des parties. La requérante K._____SA, assistée par un mandataire professionnel, obtient gain de cause, de sorte qu'elle a droit à de pleins dépens de la présente procédure, à la charge de l'intimée S._____Sàrl, qu'il convient d'arrêter à 2'500 fr., à titre de participation aux honoraires de son conseil.

E. 6

En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Ainsi, toutes les décisions communiquées à partir du 1^{er} janvier 2011, et non seulement les décisions finales, sont soumises aux voies de droit du nouveau droit, même celles rendues dans le cadre d'une procédure qui se poursuit selon l'ancien droit en vertu de l'art. 404 CPC (ATF 137 III 424). L'art. 369 al. 5 CPC prévoit que la décision sur la récusation – qu'elle rejette ou admette la récusation (Schweizer, CPC commenté, n. 23 et ss, p. 1419) - ne peut être revue qu'à la faveur d'un recours contre la première sentence attaquant. Par conséquent, la présente décision ne sera pas assortie de voies de droit.

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