Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.154/2005 /svc

Arrêt du 10 novembre 2005
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mmes les Juges Corboz, président,
Klett, Nyffeler, Favre et Kiss.
Greffière: Mme Aubry Girardin.

Parties
La République X._____,
recourante, représentée par Me Xavier Favre-Bulle et par Me Antoine Korkmaz, avocats,

contre

Y._____,
et
Z._____,
intimées, toutes les deux représentées par
Me Pierre-Yves Gunter et par Me Sébastien Besson, avocats,

Tribunal arbitral CNUDCI,
p.a. Professeur W._____.

Objet
arbitrage international; sentence rectificative

(recours de droit public contre la sentence du Tribunal arbitral du 7 avril 2005).

Faits:
A.
Un litige est survenu entre la République X._____ d'une part et, d'autre part, la société française Y._____ (ci-après Y._____), ainsi que Z._____, une filiale de droit X._____ de Y._____ concernant la mise en place et l'exploitation d'un réseau de téléphonie cellulaire GSM.

Une procédure arbitrale, soumise au règlement CNUDCI, a été introduite par Y._____ et Z._____. La République X._____ a formé une demande reconventionnelle.

Par sentence du 31 janvier 2005, le Tribunal arbitral, dont le siège est à Genève et qui se compose d'un président et de deux co-arbitres, a condamné la République X._____ à verser, au total et après compensation, 266'349'600 US$ aux sociétés Y._____ et Z._____ à la date de la sentence. Parmi les montants mis à la charge de la République X._____ figurait, au point I/C/b du dispositif, la somme de 2'853'388 US$ au titre des frais occasionnés par la non-délivrance des fréquences de 1'800 MHz.

Le 8 avril 2005, la République X._____ a interjeté un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral à l'encontre de la sentence du 31 janvier 2005.
B.
Parallèlement à son recours de droit public, la République X._____ a déposé auprès du Tribunal arbitral,

le 24 mars 2005, une demande en rectification du dispositif de la sentence du 31 janvier 2005. Elle a invoqué une discordance entre le dispositif qui mettait à sa charge la somme de 2'853'388 US$ au titre des prétentions relatives à l'attribution des fréquences de 1'800 MHz et les considérants de la sentence qui indiquaient à ce titre un montant de 1'763'585 US$, plus des intérêts chiffrés à 835'471 US$, soit au total 2'559'056 US$.

Par sentence rectificative du 7 avril 2005, le Tribunal arbitral a constaté que l'erreur résidait dans le montant de l'intérêt figurant dans la motivation et a corrigé cette dernière, de sorte que la somme de 2'853'388 US$ figurant dans le dispositif de la sentence du 31 janvier 2005 est demeurée inchangée.
C.
Le 1er juin 2005, la République X._____ a formé un recours de droit public à l'encontre de la sentence rectificative du 7 avril 2005. Invoquant des motifs découlant de l'art. 190 al. 2 let. a, b, c et e LDIP, elle conclut à l'annulation de la sentence attaquée, sous suite de dépens.

Y._____ et Z._____ ont conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, avec suite de frais et dépens.

Le Président du Tribunal arbitral a formé des observations tendant au rejet des griefs invoqués par la République X._____.

Cette dernière a précisé, dans un courrier du 9 septembre 2005, que la sentence rectificative qu'elle avait produite était une copie d'un exemplaire de la sentence arbitrale originale.
D.
Par arrêt de ce jour, la Cour de céans a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours de droit public déposé par la République X._____ à l'encontre de la sentence du 31 janvier 2005.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 L'examen de la recevabilité du présent recours suppose au préalable de se prononcer sur la nature de la sentence entreprise, qui, selon son intitulé, est une ësentence arbitrale rectificative..

La sentence rectificative est une décision accessoire de la sentence de base qui en fait partie intégrante (ATF 131 III 164 consid. 1.1 p. 167 et 1.2.4). Elle tend à corriger un élément du dispositif de cette dernière qui serait erroné au regard de la décision du tribunal arbitral, telle qu'elle ressort des motifs de la sentence (Hirsch, Recours contre une sentence rectificative en matière d'arbitrage international, in Jusletter du 22 août 2005, p. 3 no 12). Sa vocation consiste à permettre la correction d'une erreur matérielle (erreur de calcul, erreur de plume, erreur typographique, etc.) affectant une sentence originelle, par opposition à une erreur intellectuelle ou de droit, sans toucher à l'autorité dont cette sentence est revêtue (ATF 131 III 164 consid. 1.2.3 et les références citées).
-:-
La sentence entreprise ne comporte pas formellement de dispositif. Il ressort toutefois de sa motivation que le tribunal arbitral a statué sur la demande de rectification déposée par la recourante au sujet du montant mis à sa charge au titre de l'attribution des fréquences de 1'800 MHZ. Celle-ci estimait ne devoir aux intimées que 2'559'056 US$, à la place de la somme de 2'853'388 US$ retenue. Le tribunal a admis qu'il existait effectivement une discordance à ce propos entre le dispositif de la sentence et les considérants, mais il a constaté que l'erreur se situait au niveau du total des intérêts mentionné dans la motivation. Il a donc modifié le montant incorrect des intérêts figurant dans les considérants, tout en déclarant que le dispositif de la sentence demeurait inchangé.

Il apparaît ainsi que, dans la sentence attaquée, les arbitres se sont prononcés sur une demande de rectification de la sentence originale, mais ont refusé d'y donner suite, estimant que l'erreur relevée se situait au niveau des considérants et non du dispositif. Matériellement, il s'agit donc d'une sentence qui rejette une requête en rectification.
1.2 Dans sa jurisprudence récente, la Cour de céans a admis qu'un recours de droit public pouvait être formé

contre une sentence rectificative au sens large, soit une sentence rendue à la suite d'une demande en rectification ou d'office, quelle que soit la décision prise dans cette sentence (cf. ATF 131 III 164 consid. 1.2.3 p. 169 et 1.2.4 p. 170; en ce sens également, Poudret/Besson, Droit comparé de l'arbitrage international, Zurich 2002, p. 734; Knoepfler/Schweizer, Arbitrage international, Zurich 2003, p. 540; Hirsch, op. cit., p. 10 s. no 61 s. ). La voie du recours de droit public contre la sentence du 7 avril 2005 est donc en principe ouverte. Il convient toutefois de préciser que la procédure ne peut porter que sur le refus de la demande de rectification et ne saurait servir de prétexte à une remise en cause de la sentence initiale (cf. ATF 131 III 164 consid. 1.2.3). En cas d'admission du recours, seule la sentence refusant la rectification peut être annulée (cf. Hirsch, op. cit., p. 7 no 38).
1.3 Il convient encore de vérifier que le présent recours de droit public remplit les exigences de recevabilité propres à cette voie de droit.

Conformément au caractère accessoire de la sentence rectificative, le recours dirigé contre cette décision répond aux mêmes exigences de recevabilité qu'un recours contre la sentence de base (cf. ATF 131 III 164 consid. 1.2.1). En l'espèce, cette dernière consiste en une décision finale, rendue dans le cadre d'un arbitrage international dont le siège se trouve en Suisse et opposant des parties qui n'ont pas de domicile ou de résidence habituelle en Suisse (art. 176 ss LDIP). Le présent recours de droit public au sens de l'art. 85 let. c OJ soulève des griefs prévus à l'art. 190 al. 2 LDIP. Il a également été déposé dans les trente jours dès la communication de la sentence entreprise (art. 98 al. 1 OJ; ATF 131 III 164 consid. 1.2.2) et dans la forme prévue par la loi (art. 90 al. 1 OJ).

La recourante est par ailleurs personnellement touchée par la sentence attaquée, dans la mesure où elle rejette sa demande tendant à la rectification de la sentence initiale en sa faveur. Elle a donc un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que cette décision n'ait pas été adoptée en violation de l'art. 190 LDIP, de sorte que la qualité pour recourir (art. 88 OJ) doit lui être reconnue.

Le recours est donc en principe recevable.
2.
Comme le relève la recourante, le présent recours est lié au sort du recours de droit public déposé parallèlement à l'encontre de la sentence initiale du 31 janvier 2005 et qui fait l'objet de la procédure 4P.98/2005. Aucun motif n'impose toutefois de donner suite à la requête de la recourante et de traiter ces recours de manière conjointe, car chacun d'eux est dirigé contre une sentence différente (ATF 127 V 29 consid. 1 a contrario). De plus, les griefs soulevés doivent être distincts, car le recours de droit public portant sur la sentence rectificative ne saurait servir de prétexte à une remise en cause de la sentence initiale (cf. ATF 131 III 164 consid. 1.2.3 p. 169). La recourante a d'ailleurs elle-même souligné à juste titre que les critiques formulées dans la présente procédure ne portaient que sur la sentence rectificative du 7 avril 2005.

Dès lors que le recours formé contre la sentence initiale a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt de ce jour (procédure 4P.98/2005), le recours dirigé contre la sentence rectificative, qui en est l'accessoire, n'est pas devenu de facto sans objet (ATF 130 III 755 consid. 1.3 p. 763). Il convient par conséquent d'entrer en matière.
3.
Dans son premier moyen, la recourante se plaint de la composition irrégulière du tribunal arbitral au sens de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP. Elle voit une violation de cette disposition dans le fait que la sentence du 7 avril 2005, qui lui a été notifiée en mai 2005, ne contenait que la signature de l'un des co-arbitres, mais pas celle du président. Quant au troisième arbitre, il a émis une opinion dissidente qui était annexée à la sentence.
3.1 Selon l'art. 190 al. 2 let. a LDIP, la sentence arbitrale peut être attaquée lorsque l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé. La composition est irrégulière lorsque la sentence n'a pas été rendue par les arbitres valablement désignés, soit que le tribunal n'ait pas été au complet, soit qu'une personne non habilitée ait pris part au vote (Corboz, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international, in SJ 2002 II p. 1 ss, 16). L'art. 190 al. 2 let. a LDIP ne permet donc pas aux parties de se plaindre de tous les vices formels dont serait entachée la sentence arbitrale. Seuls les défauts permettant d'attester d'une composition irrégulière du tribunal au sens de cette disposition sont pertinents.

En principe, une sentence arbitrale est signée par tous les arbitres, bien que la signature du seul président puisse suffire en Suisse (Heini, Commentaire zurichois, N 20 ad art. 189 LDIP; Poudret/Besson, op. cit., no 756 p. 722). La signature n'implique pas que l'arbitre approuve la sentence, mais atteste de sa participation au délibéré (Poudret/Besson, op. cit., no 756 p. 721; Wirth, International Arbitration in Switzerland, Honsell/Vogt/Schnyder, Bâle 2000, N 28 ad art. 189 LDIP). Ainsi, sous l'angle de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP, l'absence de la signature d'un arbitre n'a d'incidence que dans la mesure où elle constitue un indice propre à démontrer que cet arbitre n'a pas participé à la décision.
3.2 En l'espèce, à supposer que l'exemplaire original de la sentence arbitrale du 7 avril 2005 remis à la recourante n'ait pas comporté la signature du président, ce qui est contesté, plusieurs éléments du dossier démontrent que ce défaut n'est à l'évidence que le résultat d'une inadvertance et que le président a bel et bien participé à la prise de la décision du 7 avril 2005. Ainsi, l'exemplaire de la sentence produit par les intimées et certifié conforme est dûment signé par le président. Dans son opinion dissidente annexée à la sentence remise aux parties, le troisième arbitre a commencé par indiquer que Ïa rectification de la sentence proposée par le Président n'est pas correcte.. La recourante se prévaut elle-même, en relation avec la violation de l'ordre public procédural, d'une lettre du président adressée aux parties le 8 avril 2005 les informant du contenu de la sentence rectificative. Enfin, le président relève lui-même de manière pertinente dans ses observations qu'il n'est guère concevable qu'il ait procédé à l'envoi d'une décision à laquelle il n'aurait pas participé.
Le grief issu de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP est donc manifestement dépourvu de tout fondement.
4.
En deuxième lieu, la recourante, se fondant sur l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, reproche au tribunal arbitral d'avoir excédé sa compétence en modifiant de manière inadmissible le contenu de la sentence de base par le biais de la sentence rectificative.
Le Tribunal fédéral a indiqué que l'art. 190 al. 2 let. b LDIP permettait, dans le cadre d'un recours de droit public contre une sentence rectificative, de faire valoir que le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent pour rectifier la sentence initiale, ou qu'il a excédé sa compétence en matière de rectification et modifié le contenu même de la sentence (ATF 131 III 164 consid. 1.2.3 p. 169).

Comme il a déjà été rappelé, la sentence rectificative fait partie intégrante de la sentence de base (ATF 131 III 164 consid. 1.1 p. 167); elle suit donc le même régime juridique, de sorte que les règles conventionnelles d'arbitrage lui sont également applicables. En ce qui concerne l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, la Cour de céans a considéré, dans la procédure concernant la sentence de base, que les parties avaient valablement exclu la possibilité de contester la compétence du tribunal arbitral devant les autorités étatiques, comme le leur autorise l'art. 192 al. 1 in fine LDIP (cf. arrêt de ce jour, cause 4P.98/2005, consid. 4.2). Une telle exclusion vaut donc en principe aussi pour la procédure de rectification. On peut toutefois se demander s'il se justifie d'étendre cette exclusion à l'examen des questions de compétence qui concernent uniquement la procédure de rectification. Il en va ainsi du point de savoir si les arbitres ont excédé leur compétence en matière de rectification en modifiant le contenu même de la sentence initiale, que la jurisprudence précitée a rattaché à l'art. 190 al. 2 let. b LDIP (cf. ATF 131 III 164 consid. 1.2.3 p. 169).

Cette question peut toutefois demeurer indécise, dès lors qu'il n'apparaît pas que le tribunal arbitral ait méconnu la nature de la procédure de rectification en l'espèce. En effet, dans ses critiques, la recourante perd de vue que les arbitres ont refusé sa demande de rectification et n'ont pas modifié le dispositif de la sentence de base, mais ont au contraire déclaré que celui-ci demeurait inchangé. Par conséquent, on ne peut reprocher au tribunal arbitral d'avoir excédé ses compétences en matière de rectification, en prononçant une décision qui ne modifie pas le résultat de la sentence initiale.

Les critiques de la recourante sont en définitive dirigées contre les motifs qui ont conduit le tribunal arbitral à refuser d'accéder à sa requête en rectification. Dans la mesure où elles supposent de revoir la manière dont les arbitres ont statué sur le fond, ces critiques ne relèvent pas de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP (cf. Dutoit, Droit international privé suisse, 4e éd. Bâle 2005, N 5 ad art. 190 LDIP; Jermini, Die Anfechtung der Schiedssprüche im internationalen Privatrecht, thèse Zurich 1997, p. 187).
5.

Dans son troisième grief, la recourante fait valoir que le tribunal arbitral a statué ultra petita au sens de l'art. 190 al. 2 let. c LDIP. Elle considère qu'en procédant à une modification du contenu de la sentence, les arbitres ont statué au-delà de ses conclusions.

Le tribunal statue ultra petita lorsqu'il alloue plus ou autre chose que ce qui est demandé (ATF 116 II 639 consid. 3a p. 642, confirmé in ATF 120 II 172 consid. 3a). L'interdiction faite à l'arbitre de statuer ultra petita (cf. art. 190 al. 2 let. c LDIP) a pour but de protéger le justiciable contre le risque qu'il soit statué sur un point inattendu, au sujet duquel il n'a pas pu faire valoir ses moyens; la règle a aussi pour but d'éviter que l'arbitre n'accorde à la partie demanderesse davantage qu'elle ne demande, compte tenu de sa liberté de disposer de son patrimoine (arrêt du Tribunal fédéral 4P.143/2001 du 18 septembre 2001, consid. 3c/bb).

En l'espèce, le tribunal arbitral était saisi d'une requête en rectification tendant à ce que le montant mis à la charge de la recourante au titre de l'attribution des fréquences de 1'800 MHz soit fixé à 2'559'056 US$ et non à 2'853'388 US$. Comme on l'a vu, il a rejeté cette requête, admettant qu'il y avait certes une erreur de calcul, mais que celle-ci se situait au niveau des considérants et non du dispositif. Le montant erroné figurant dans la motivation a ainsi été rectifié. Les arbitres se sont donc bien prononcés sur l'objet de la demande de rectification. Le fait qu'ils n'aient pas suivi la position de la recourante et considéré que l'incohérence dont celle-ci se prévalait provenait d'une erreur de calcul se trouvant dans la motivation ne signifie nullement qu'ils aient statué sur un point inattendu, sans que la recourante n'ait pu se prononcer à ce sujet. Enfin, le tribunal arbitral ayant refusé la rectification demandée et maintenu le dispositif de la sentence de base, on ne peut lui faire le reproche d'avoir statué au-delà des conclusions de la recourante. Le grief lié à une violation de l'art. 190 al. 1 let. c LDIP est donc infondé.

6.

En dernier lieu, la recourante fait valoir une violation de l'ordre public procédural au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, en invoquant plusieurs défauts qui entacheraient la procédure.

6.1 Une sentence peut être attaquée lorsqu'elle est incompatible avec l'ordre public (art. 190 al. 2 let. e LDIP). On distingue un ordre public matériel et un ordre public procédural. L'ordre public procédural garantit aux parties le droit à un jugement indépendant sur les conclusions et l'état de fait soumis au Tribunal arbitral d'une manière conforme au droit de procédure applicable; il y a violation de l'ordre public procédural lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés, ce qui conduit à une contradiction insupportable avec le sentiment de la justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit (ATF 129 III 445 consid. 4.2.1 et l'arrêt cité). Il faut cependant préciser que toute violation, même arbitraire, d'une règle procédurale ne constitue pas une violation de l'ordre public procédural. Seule peut entrer en considération la violation d'une règle essentielle pour assurer la loyauté de la procédure (ATF 129 III 445 consid. 4.2.1; 126 III 249 consid. 3b; cf. également Corboz, op. cit., p. 29).

6.2 La recourante se plaint d'une violation flagrante du secret du délibéré, dès lors que le président du tribunal arbitral a informé les parties, par lettre du 8 avril 2005, que la rectification de la sentence du 31 janvier 2005 était en préparation et leur a indiqué que l'erreur résidait non pas dans le dispositif, mais dans les considérants.

On ne voit pas qu'un tel procédé puisse être contraire à l'ordre public procédural. Le président n'a fait qu'aviser les parties du contenu de la décision qui venait d'être prise la veille, soit le 7 avril 2005. Or, la communication du résultat du délibéré ne constitue pas une atteinte à sa confidentialité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4P.61/1991 du 12 novembre 1991 in Bull. ASA 1992 p. 264, consid. 1b/bb p. 265 s.). En outre, le fait que la motivation écrite de la sentence n'ait été transmise que quelques semaines plus tard à la recourante ne signifie en aucun cas que, le 8 avril 2005, lorsque le président a informé la recourante, la décision n'avait pas encore été rendue. A cet égard, la date du 7 avril 2005 figurant sur la sentence fait foi.

6.3 Dans la mesure où la recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu et de l'égalité des parties dont les intimées auraient été victimes, son grief est irrecevable. Elle n'a en effet pas qualité pour se plaindre du non-respect de droits de procédure qui ne la concernent pas personnellement. Au demeurant, le tribunal arbitral n'ayant pas donné suite à la requête en rectification de la recourante, il pouvait, sans mettre en péril la loyauté de la procédure, renoncer à demander leur avis aux intimées, d'autant qu'il n'est plus question, à ce stade de la procédure, de les priver de la possibilité de former une demande reconventionnelle.

6.4 Lorsque la recourante se plaint du fait que la sentence n'est signée que par un seul des co-arbitres, son grief

se recoupe avec la critique invoquée en relation avec l'art. 190 al. 2 let. a LDIP. Il peut donc être renvoyé à la motivation présentée à ce sujet (cf. supra consid. 3), dans laquelle il apparaît que l'absence de signature sur l'exemplaire de la sentence produite par la recourante n'est que le résultat d'une inadvertance formelle. Cette méprise ne saurait à l'évidence constituer une violation de l'ordre public procédural au sens défini ci-dessus (cf. supra consid. 6.1).
6.5 La recourante reprend également sa critique consistant à affirmer que la modification apportée à la sentence de base va au-delà d'une simple rectification matérielle. Comme il l'a déjà été dit, le tribunal arbitral n'a pas modifié le dispositif de la sentence du 31 janvier 2005, mais s'est contenté de rectifier un montant incorrect mentionné dans les considérants. Ce cas de figure ne fait pas apparaître de modification de la sentence de base qui pourrait se révéler contraire à l'ordre public procédural.

Le grief tiré de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP est donc également infondé, dans la mesure où il est recevable.

Compte tenu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
7.
Les frais et dépens seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 2 OJ). Ils seront fixés compte tenu de la valeur litigieuse limitée à la procédure de rectification.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 8'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
La recourante versera aux intimées, créancières solidaires, une indemnité de 9'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Président du Tribunal arbitral.
Lausanne, le 10 novembre 2005
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: