Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.167/2002 /ech

Arrêt du 11 novembre 2002
Ire Cour civile

Les juges fédéraux Walter, président de la Cour, Corboz et Favre,
greffier Carruzzo.

Z._____,
recourante, représentée par Me Luis Arias, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève,

contre

Dame A._____,
Dame B._____,
toutes deux représentées par Me Patrick Schellenberg, avocat, rue Sénebier 20, case postale 166, 1211 Genève 12,
Tribunal arbitral, à Lausanne, p.a. Professeur François Dessemontet, Président, Fondation CEDIDAC, BFSH 1, 1015 Lausanne.

arbitrage international; droit d'être entendu; ordre public

(recours de droit public contre la sentence du Tribunal arbitral du 30 mai 2002)

Faits:
A. La société espagnole Z._____ s'occupe de la production et de la commercialisation de produits dérivés de plantes et autres éléments naturels; elle est spécialisée dans la distribution d'articles de phytothérapie.

Dame B._____, domiciliée en Belgique, était entraîneur professionnel de chevaux de course.

Dame A._____, également domiciliée en Belgique, est femme d'affaires et commerçante. Passionnée par les courses, elle possède elle-même plusieurs chevaux.

A la suite d'expériences faites avec des chevaux, dame A._____ et dame B._____ proposèrent à la société Z._____, en avril 1994, de commercialiser des produits de phytothérapie pour les animaux.

Le 18 octobre 1994, les parties signèrent une convention rédigée en deux exemplaires, l'un en français et l'autre en espagnol. Selon cet accord, Z._____ devait créer et fabriquer les produits, tandis que dame A._____ et dame B._____ devaient en faciliter la commercialisation dans différents pays, c'est-à-dire rechercher des représentants, agents ou distributeurs. Pour prix de leurs services, dame A._____ et dame B._____ devaient recevoir des commissions de 20%, réduites à 6% pour les produits à l'usage des animaux de ferme. Un délai de cinq ans leur était octroyé pour pénétrer les marchés et, dans les pays où elles y seraient parvenues, une exclusivité leur était accordée pendant une durée de trente ans. Le contrat prévoit que tout litige relatif à son interprétation ou à son exécution relèverait d'un tribunal arbitral siégeant en Suisse.

Il a été établi que dame A._____ et dame B._____ ont effectué des démarches et noué des contacts en vue de commercialiser les produits envisagés; de son côté, la société Z._____ n'a pas élaboré de matériel publicitaire, n'a pas mis au point sa gamme de produits et n'en a pas commencé la fabrication. En raison de problèmes de santé, dame B._____ a cessé de participer activement à l'opération dès l'automne 1996.

Par une télécopie du 7 mai 1998, dame A._____ s'est plainte auprès de Z._____ du retard accumulé et a souhaité que le délai contractuel soit prorogé. Dans une réponse du même jour, Z._____ lui a fait savoir qu'elle n'était pas en mesure de poursuivre ce projet.

Dame A._____ et dame B._____ ont alors décidé de mettre en oeuvre la procédure arbitrale prévue par la convention.

B.
Le Tribunal arbitral fut composé de François Dessemontet, Président, Pierre-André Morand et Mariano Olalla Martinez, coarbitres. Son siège fut fixé à Lausanne et les arbitres décidèrent d'appliquer les principes UNIDROIT.

Les parties furent convoquées en comparution personnelle le 17 septembre 2001. dame B._____ ne se présenta pas. Un certificat médical fut produit, attestant qu'elle a subi des lésions crâniennes et qu'il en résulte, à titre de séquelles durables, des pertes de mémoire, des souvenirs inexacts et une élocution difficile. Le Tribunal arbitral considéra que l'absence de dame B._____ était ainsi excusée. Un autre certificat médical fut produit en cours de procédure; il en ressort que dame B._____ a subi différents traumatismes physiques, qui ont entraîné des pertes de mémoire occasionnelles et des difficultés d'élocution, mais qu'elle conserve son libre arbitre.

Par sentence finale du 30 mai 2002, le Tribunal arbitral a considéré que Z._____ avait rompu unilatéralement et fautivement le contrat conclu le 18 octobre 1994 et qu'elle n'avait pas exécuté les obligations qu'elle avait assumées. Il l'a en conséquence condamnée à réparer le dommage (le gain manqué), sous déduction des frais économisés et d'un abattement pour tenir compte du fait que dame B._____ avait cessé son activité en automne 1996. Ainsi, le Tribunal arbitral a condamné Z._____ à payer à dame A._____ et dame B._____ la somme de 1'424'799 fr.20.
C.
Z._____ a formé un recours de droit public au Tribunal fédéral. Invoquant une violation du droit d'être entendu et de l'ordre public, elle se plaint exclusivement du fait que dame B._____ se serait dérobée à l'interrogatoire. Elle conclut à l'annulation de la sentence attaquée.

La demande d'effet suspensif dont était assorti le recours a été rejetée par ordonnance présidentielle du 17 juillet 2002.

Les intimées concluent à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Selon l'art. 85 let. c OJ, le recours de droit public au Tribunal fédéral est ouvert contre une sentence arbitrale aux conditions des art. 190 ss LDIP. Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions prévues par ces dispositions sont réunies.

Comme le siège du tribunal arbitral a été fixé en Suisse (à Lausanne), et que l'une des parties au moins (en l'occurrence les trois) n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse, les art. 190 ss LDIP sont applicables (art. 176 al. 1 LDIP), étant observé que les parties n'en ont pas exclu l'application par écrit en choisissant d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage (art. 176 al. 2 LDIP). Le recours au Tribunal fédéral prévu par l'art. 191 al. 1 LDIP est ouvert, puisque les parties n'ont pas choisi, en lieu et place, le recours à l'autorité cantonale (art. 191 al. 2 LDIP) et qu'elles n'ont pas non plus, avec la précision requise, exclu conventionnellement tout recours contre la sentence arbitrale (cf. art. 192 al. 1 LDIP; ATF 116 II 639 consid. 2c).

Le recours ne peut être formé que pour l'un des motifs énumérés de manière exhaustive à l'art. 190 al. 2

LDIP (ATF 128 III 50 consid. 1a p. 53; 127 III 279 consid. 1a p. 282; 119 II 380 consid. 3c p. 383).

La sentence attaquée étant une décision finale, le recours est ouvert pour tous les motifs prévus par l'art. 190 al. 2 LDIP (art. 190 al. 3 LDIP a contrario).

Ayant ainsi constaté que le recours est ouvert, il faut maintenant examiner si les règles de procédure ont été respectées.
1.2 Pour le recours en matière d'arbitrage international, la procédure devant le Tribunal fédéral est régie par les dispositions de la loi fédérale d'organisation judiciaire relatives au recours de droit public (art. 191 al. 1, 2ème phrase, LDIP).

La recourante est personnellement touchée par la décision attaquée, qui la condamne à paiement, de sorte qu'elle a un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que cette décision n'ait pas été rendue en violation des garanties découlant de l'art. 190 al. 2 LDIP; en conséquence, elle a qualité pour recourir (art. 88 OJ).

Interjeté en temps utile (art. 89 al. 1 OJ), dans la forme prévue par la loi (art. 90 al. 1 OJ), le recours est en principe recevable.

Hormis certaines exceptions, le recours de droit public n'a qu'un caractère cassatoire (ATF 128 III 50 consid. 1b; 127 III 279 consid. 1b; 126 III 524 consid. 1b).
1.3 Dès lors que les règles de procédure sont celles du recours de droit public, la partie recourante doit invoquer ses griefs conformément aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 128 III 50 consid. 1c; 127 III 279 consid. 1c; 126 III 524 consid. 1c).

Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs admissibles qui ont été invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (ATF 128 III 50 consid. 1c; 127 III 279 consid. 1c; 126 III 524 consid. 1c). La partie recourante doit donc indiquer quelle hypothèse de l'art. 190 al. 2 LDIP est à ses yeux réalisée et, en partant de la décision attaquée, montrer de façon circonstanciée en quoi consisterait la violation du principe invoqué (ATF 128 III 50 consid. 1c; 127 III 279 consid. 1c); ce n'est qu'à ces conditions qu'il est possible d'entrer en matière.
2.
2.1 Invoquant l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, la recourante se plaint d'une violation de l'égalité des parties et du droit d'être entendu.

Ce motif d'annulation a pour but d'assurer le respect de la règle de procédure impérative contenue à l'art. 182 al. 3 LDIP (ATF 119 II 386 consid. 1b p. 388; 117 II 346 consid. 1a p. 347).

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, n'a en principe pas un contenu différent de celui consacré en droit constitutionnel (ATF 127 III 576 consid. 2c; 119 II 386 consid. 1b; 117 II 346 consid. 1a p. 347).

Ainsi, il a été admis, dans le domaine de l'arbitrage, que chaque partie avait le droit de s'exprimer sur les faits essentiels pour le jugement, de présenter son argumentation juridique, de proposer ses moyens de preuve sur des faits pertinents et de prendre part aux séances du tribunal arbitral (ATF 127 III 576 consid. 2c; 116 II 639 consid. 4c p. 643).

S'agissant du droit de faire administrer des preuves, il faut qu'il ait été exercé en temps utile et selon les règles de forme applicables (ATF 119 II 386 consid. 1b p. 389). Le tribunal arbitral peut refuser d'administrer une preuve, sans violer le droit d'être entendu, si le moyen de preuve est inapte à fonder une conviction, si le fait à prouver est déjà établi, s'il est sans pertinence ou encore si le tribunal, en procédant à une appréciation anticipée des preuves, parvient à la conclusion que sa conviction est déjà faite et que le résultat de la mesure probatoire sollicitée ne peut plus la modifier (Corboz, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage

international, in SJ 2002 II p. 23; cf. également: arrêt 4P.203/1995 du 10 juin 1996, consid. 2a). Le droit d'être entendu ne permet pas d'exiger une mesure probatoire inapte à apporter la preuve (cf. ATF 124 I 274 consid. 5b p. 285; 121 I 306 consid. 1b).

Le principe de l'égalité des parties implique que la procédure soit réglée et conduite de manière à ce que chaque partie ait les mêmes possibilités de faire valoir ses moyens (Corboz, op. cit., p. 22). Quant au principe de la contradiction - également garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP - il exige que chaque partie ait la faculté de se déterminer sur les moyens de son adversaire, d'examiner et de discuter les preuves apportées par lui et de les réfuter par ses propres preuves (ATF 117 II 346 consid. 1a).
2.2 En l'espèce, la recourante ne prétend pas qu'elle aurait été entravée dans la possibilité de présenter sa version des faits, d'offrir ses preuves et de faire valoir son argumentation juridique; il n'apparaît pas davantage qu'elle aurait été atteinte dans son droit de réfuter les moyens de ses adversaires.

Invoquant le droit à la preuve et l'égalité des armes, la recourante se plaint exclusivement de ne pas avoir pu interroger l'une des intimées (dame B._____).

Il ressort de deux certificats médicaux, provenant chacun d'une source différente, que cette personne souffre de troubles de la mémoire et que ses souvenirs sont incertains. Savoir s'il faut croire ces certificats est une question d'appréciation des preuves, qui ne peut fonder un recours en matière d'arbitrage international (arrêt 4P.277/1998 du 22 février 1999, consid. 2b). On ne voit d'ailleurs pas ce qu'il pouvait y avoir de déraisonnable à suivre ces deux attestations médicales, émanant de sources différentes, l'autre intimée ayant, de surcroît, également confirmé que cette personne avait "perdu sa tête". Lorsqu'une personne souffre ainsi de troubles de la mémoire, sa déposition apparaît d'emblée dépourvue de crédibilité, puisqu'elle peut avoir oublié le fait dont elle nie l'existence, qu'elle peut mal situer dans le temps un fait qu'elle affirme ou qu'elle peut croire se souvenir d'un fait en réalité inexistant. En considérant que cette personne, en raison de son état mental, n'était pas en mesure de contribuer à la manifestation de la vérité, le Tribunal arbitral a apprécié sainement les circonstances. Le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé, puisque la mesure probatoire qu'elle sollicitait (l'interrogatoire de cette personne) apparaissait d'emblée inapte à apporter une preuve.

L'égalité des parties n'a pas été rompue au détriment de la recourante, car cette dernière a disposé des mêmes possibilités que ses parties adverses de faire valoir ses moyens. Le Tribunal arbitral a donné à toutes les parties l'occasion de s'exprimer oralement devant lui; que l'une d'elles ait renoncé à cette faculté n'y change rien. On peut même considérer comme un avantage pour la recourante d'avoir pu exposer oralement sa version des faits devant le Tribunal arbitral, alors que l'une des intimées en a été empêchée par son état de santé. On ne discerne donc aucune inégalité des armes en défaveur de la recourante.
Que celle-ci ait été privée de la possibilité d'interroger l'une des intimées est une question qui relève du droit à la preuve. Or, comme on l'a vu, cette personne n'était pas en état de faire une déposition crédible et le droit à la preuve ne permet pas à la recourante d'exiger une mesure probatoire inapte à apporter la preuve.
3.
3.1 Invoquant l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, la recourante soutient que la sentence attaquée est contraire à l'ordre public, au motif que l'une des intimées (dame B._____) aurait commis un abus de droit en se dérobant à l'interrogatoire.
3.2 De façon générale, la réserve de l'ordre public doit permettre de ne pas apporter de protection à des situations qui heurtent de manière choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse (ATF 126 III 534 consid. 2c p. 538; 125 III 443 consid. 3d).

Pour qu'il y ait contrariété avec l'ordre public, il ne suffit pas que les preuves aient été mal appréciées (arrêt 4P.277/1998 du 22 février 1999, consid. 2b), qu'une constatation de fait soit manifestement fausse (ATF 121 III 331 consid. 3a; 117 II 604 consid. 3; 116 II 634 consid. 4 p. 636), qu'une clause contractuelle n'ait pas été correctement interprétée ou appliquée (ATF 116 II 634 consid. 4b) ou encore qu'une règle de droit applicable ait été clairement violée (ATF 117 II 604 consid. 3 p. 606; 116 II 634 consid. 4a p. 637); seule la violation d'un principe juridique fondamental peut entraîner l'annulation de la décision attaquée pour cause de violation de l'ordre public (arrêt 4P.143/2001 du 18 septembre 2001, consid. 3a/aa).

On distingue l'ordre public matériel et l'ordre public procédural (ATF 128 III 191 consid. 4a p. 194; 126 III 249 consid. 3a); l'interdiction de l'abus de droit - invoquée en l'espèce - relève de l'ordre public matériel (ATF 128 III 191 consid. 6b; 120 II 155 consid. 6a p. 166; 117 II 604 consid. 3 p. 606). Les règles de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit doivent être comprises à la lumière de la jurisprudence rendue au sujet de l'art. 2 CC (Corboz, op. cit., p. 28).
3.3 En l'espèce, l'argumentation de la recourante consiste à critiquer l'attitude dans la procédure de l'une de ses parties adverses. Elle se trompe cependant de cible. Elle devait montrer que la sentence attaquée était contraire à l'ordre public. Pour être pertinents, ses reproches auraient dû s'attacher à la décision du Tribunal arbitral, et non pas à l'attitude de sa partie adverse.

Même si une partie (ou un témoin) refuse de répondre à une ou plusieurs question(s), cela permet seulement au tribunal de s'interroger sur les raisons de cette attitude et, suivant les circonstances, d'en tirer des déductions dans l'appréciation des preuves; en revanche, le refus de comparaître ou de répondre n'a pas pour effet de paralyser la procédure et d'empêcher le tribunal de statuer sur des conclusions valablement prises, en examinant les preuves régulièrement apportées. Il n'existe aucun principe juridique fondamental qui obligerait à rejeter automatiquement la prétention d'une personne, valablement représentée par un avocat, qui se refuserait à comparaître devant le tribunal. Ce grief est donc d'emblée dépourvu de tout fondement.

Au demeurant, le Tribunal arbitral a acquis la conviction - ce qui relève de l'appréciation des preuves - que cette personne souffrait de troubles de la mémoire et a estimé que sa comparution était inutile, dès lors que son état ne lui permettait pas d'apporter une contribution utile à la manifestation de la vérité. Un tel raisonnement ne viole en rien l'ordre public.

Le recours est ainsi entièrement infondé.
4.
Les frais et dépens seront mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 17'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
La recourante versera aux intimées une indemnité globale de 19'000 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 11 novembre 2002
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: