Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.117/2003 /ech

Arrêt du 16 octobre 2003
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mme les Juges Corboz, Président, Walter, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler et Favre.
Greffier: M. Carruzzo.

Parties
X._____ S.A.L,
Y._____ S.A.L.,
A._____,
requérants,
tous les trois représentés par Me Caroline Ferrero Menut, avocate, case postale 59, 1211 Genève 29,

contre

Z._____ Sàrl,
intimée, représentée par Mes François Knoepfler et Philippe Schweizer, avocats, rue de la Serre 4/av. de la Gare 10, case postale, 2001 Neuchâtel 1,
Tribunal arbitral CCI, à Genève,

Objet
arbitrage international; révision,

demande de révision de la sentence du Tribunal arbitral CCI du 22 avril 2003.

Faits:
A.
A la suite d'un appel d'offres, Z._____ Sàrl (ci-après: Z._____), société de droit libanais, a conclu, le 15 octobre 1997, avec les sociétés de droit libanais Y._____ S.A.L. (ci-après: Y._____) et X._____ S.A.L (ci-après: X._____), agissant respectivement en qualité de maître de l'ouvrage et de mandataire du maître de l'ouvrage, un contrat d'entreprise ayant pour objet la réalisation de travaux de construction dans le cadre de l'édification d'un grand complexe immobilier à U._____, au Liban. Le droit libanais était applicable à ce contrat. Les différends auxquels l'exécution de celui-ci pourrait donner matière devaient être résolus par voie d'arbitrage, conformément à une clause compromissoire fixant le siège de l'arbitrage à Genève.

Par lettre du 27 octobre 2000, Z._____ a informé Y._____ et X._____ de son intention de résilier le contrat en raison du défaut de paiement d'une facture pour des travaux exécutés par elle. Il en est résulté un différend que les parties n'ont pas pu régler à l'amiable.
B.
B.a Le 14 février 2001, Z._____, se fondant sur la clause compromissoire insérée dans le contrat d'entreprise, a adressé à la Chambre de Commerce Internationale (CCI) une requête d'arbitrage visant non seulement Y._____ et X._____, mais encore le dénommé A._____, au motif que cet homme d'affaires libanais était intervenu de façon constante dans l'exécution du contrat d'entreprise. Tirant argument du fait que A._____ n'avait pas signé le contrat d'entreprise, les parties défenderesses ont sollicité sa mise hors de cause.

La demanderesse a proposé comme arbitre Me D._____. Quant aux parties défenderesses, elles ont avancé le nom de M. E._____. Les coarbitres ont désigné Me S._____ comme président du Tribunal arbitral. La CCI a entériné ces choix.
B.b En tant qu'il est pertinent pour l'examen de la demande de révision, le déroulement de la procédure probatoire peut être résumé comme il suit:
Le 3 décembre 2000, c'est-à-dire avant le dépôt de la requête d'arbitrage, le juge des référés du Metn, agissant sur requête de Y._____ et de X._____, à laquelle s'était jointe Z._____, a chargé G._____ de dresser un état des travaux exécutés par cette entreprise. Dans son rapport du 28 février 2001, l'expert est arrivé à la conclusion que les travaux avaient été achevés dans leur quasi-totalité et qu'ils ne devaient faire l'objet que de quelques réparations mineures. Au cours de son audience des 8 et 9 octobre 2001, tenue en présence des parties et de leurs conseils, le Tribunal arbitral a procédé à l'audition de l'expert, entre autres personnes. A cette occasion, les parties défenderesses lui ont communiqué une déclaration faite devant notaire par l'un des ouvriers de la demanderesse - C._____ - faisant état de vices cachés importants.

Entre-temps, les parties défenderesses avaient requis la désignation d'un nouvel expert en alléguant l'existence de vices graves affectant l'ouvrage livré par la demanderesse. Par ordonnance du 28 avril 2001, le juge des référés du Metn a fait droit à cette requête et confié au dénommé B._____ le soin de faire toute la lumière à ce sujet. L'expert s'est rendu à huit reprises sur le site où il a procédé à un examen minutieux de l'ouvrage. Dans un rapport extrêmement détaillé et précis, l'homme de l'art a mis en évidence un certain nombre de défauts, en particulier des problèmes d'étanchéité, et il a évalué le coût total des travaux de remise en état à 28'902,37 US$.

Etant persuadée que toute la lumière n'avait pas été faite, Y._____ a sollicité du juge des référés du Metn la désignation d'un troisième expert dont la mission consisterait à dresser l'état des lieux de tout le projet. Par ordonnance du 5 juillet 2001, le magistrat saisi a nommé F._____ à cette fin. Le 21 décembre 2001, il a étendu la mission de l'expert, qui ne les visait pas spécifiquement, aux travaux effectués par la demanderesse. Le rapport d'expertise afférent à ces travaux, qui mentionne l'existence d'un certain nombre de défauts, mais ne fait état d'aucun vice caché susceptible de mettre en danger la stabilité ou la solidité de l'ouvrage, ni de fautes de nature frauduleuse, n'a été déposé qu'en date du 17 juin 2002. De ce fait, les parties défenderesses ont requis et obtenu, par ordonnance du 9 juillet 2002, que les débats dont la clôture avait été prononcée le 29 mars 2002 fussent réouverts.

Le 26 juillet 2002, le Tribunal arbitral a entendu F._____. L'expert a déclaré que sa mission était terminée, qu'il n'était toutefois pas en mesure de déterminer les responsabilités quant aux malfaçons alléguées par les parties défenderesses et qu'il conviendrait pour cela de procéder à de nouvelles investigations. A l'issue de cette audience, un délai de deux semaines, expirant le 12 août 2002, a été accordé aux parties pour déposer une note de synthèse.

Les défenderesses ont produit leur note de synthèse relative au témoignage de l'expert F._____ le 17 août 2002, soit après l'expiration dudit délai. Le Tribunal arbitral a néanmoins accepté de la verser au dossier et il a prononcé derechef la clôture des débats à cette dernière date.

Le 2 octobre 2002, les parties défenderesses ont présenté une seconde demande de réouverture des débats en produisant un rapport d'expertise établi, à leur demande, par l'ingénieur-conseil français H._____. Elles ont également pris une nouvelle conclusion aux fins d'obtenir que la demanderesse soit condamnée, à titre provisionnel, à leur payer un million de dollars ¨a titre de compensation pour les différentes fautes lourdes constatées par l'expert H._____, lequel avait notamment mis en évidence, sur la base de relevés effectués par la société W._____, une différence sensible entre les quantités facturées par la demanderesse et celles résultant des métrés. Par ordonnance de procédure du 10 octobre 2002, le Tribunal arbitral a rejeté la demande de réouverture des débats, écarté de ceux-ci le rapport de l'expert H._____ et déclaré la nouvelle conclusion reconventionnelle irrecevable. S'agissant du premier point, il a considéré que les parties avaient eu une possibilité suffisante d'être entendues et qu'il ne se justifiait pas de rouvrir les débats sur la base d'un rapport établi de façon non contradictoire, à la demande de l'une des parties, sans intervention du Tribunal arbitral ni d'un juge étatique.

Les parties défenderesses ont alors requis le juge des référés du Metn d'ordonner l'extension de la mission de l'expert F._____ aux points relevés par l'ingénieur-conseil H._____. En date du 8 janvier 2003, l'expert a rendu un second rapport préliminaire confirmant les conclusions de l'ingénieur-conseil. Se basant sur ce document, les parties défenderesses ont présenté, en date du 13 janvier 2003, une nouvelle demande de réouverture des débats. Elles n'ont reçu aucune réponse du Tribunal arbitral et n'ont pas eu plus de succès en s'adressant directement à la Cour d'arbitrage de la CCI.
B.c Par sentence finale du 22 avril 2003, rendue à la majorité de ses membres, le Tribunal arbitral a dit que la résiliation du contrat d'entreprise par Z._____ était justifiée. En conséquence, il a condamné solidairement Y._____ et X._____ à payer à la demanderesse un total de quelque 1'746'000 US$ à différents titres, intérêts en sus. Considérant que A._____ avait été attrait à bon droit dans la procédure d'arbitrage, il l'a déclaré conjointement responsable des condamnations prononcées à l'encontre des deux sociétés défenderesses. Enfin, le Tribunal arbitral, admettant partiellement la demande reconventionnelle formée par celles-ci, a condamné Z._____ à leur verser la somme de 50'000 US$ et ses accessoires à titre de dommages-intérêts pour les malfaçons affectant l'ouvrage livré.
C.
Y._____, X._____ et A._____ ont formé un recours de droit public au Tribunal fédéral aux fins d'obtenir l'annulation de la sentence arbitrale. Par arrêt séparé de ce jour, la Cour de céans a rejeté intégralement ledit recours.
D.
Simultanément, les recourants ont déposé, à titre subsidiaire, une demande de révision dans laquelle ils invitent le Tribunal fédéral à annuler la sentence attaquée, à condamner l'intimée à leur verser 1'000'000 US$ ën restitution du trop-perçu sur le quantitatifët à renvoyer pour le surplus la cause au Tribunal arbitral afin qu'il instruise le dossier dans le sens des considérants.

L'intimée conclut au rejet de la demande de révision dans la mesure où elle est recevable. Le Tribunal arbitral ne s'est pas déterminé sur cette demande.

Par ordonnance du 19 juin 2003, le président de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif dont était assortie la demande de révision.

En date du 22 septembre 2003, le conseil des recourants a communiqué au Tribunal fédéral une lettre de l'arbitre E._____, datée du 19 août 2002 (recte: 2003), et sa traduction française ainsi que le courrier adressé le 16 avril 2003 par le président du Tribunal arbitral audit arbitre.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 La loi sur le droit international privé (LDIP; RS 291) ne contient aucune disposition relative à la révision des sentences arbitrales au sens des art. 176 ss LDIP. Le Tribunal fédéral a comblé cette lacune par voie jurisprudentielle. Les motifs de révision de ces sentences sont ceux que prévoit l'art. 137 OJ. Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire compétente pour connaître de la demande de révision de toute sentence arbitrale internationale, qu'elle soit finale, partielle ou préjudicielle; cependant, s'il admet une telle demande, il ne se prononce pas lui-même sur le fond mais renvoie la cause au tribunal arbitral qui a statué ou à un nouveau tribunal arbitral à constituer. Quant à la procédure, elle est régie par les art. 140 ss OJ (ATF 122 III 492 consid. 1b/aa; 118 II 199; pour un examen critique de la jurisprudence fédérale en la matière, cf. Antonio Rigozzi/Michael Schöll, Die Revision von Schiedssprüchen nach dem 12. Kapitel des IPRG, in Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 37).

Pour le reste, il convient de rappeler que la recevabilité d'une demande de révision fondée sur l'art. 137 OJ ne suppose pas que les conditions posées par cette disposition soient réalisées, car il s'agit d'une condition d'admissibilité et non de recevabilité. Il suffit que le requérant prétende qu'une de ces conditions est remplie et que la re- quête satisfasse aux exigences formelles posées par la loi (cf. art. 140 et 141 OJ; ATF 96 I 279 consid. 1).

1.2 En vertu de l'art. 137 let. b OJ, la demande de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral est recevable lorsque le requérant a connaissance subséquemment de faits nouveaux importants ou trouve des preuves concluantes qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente.

Sont ñouveaux, au sens de cette disposition, les faits qui, survenus à un moment où ils pouvaient encore être allégués dans la procédure principale, n'étaient cependant pas connus du requérant malgré toute sa diligence. Ces faits nouveaux doivent en outre être importants, c'est-à-dire être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique exacte (ATF 118 II 199 consid. 5; 110 V 138 consid. 2 et l'arrêt cité; voir aussi: Rigozzi/Schöll, op. cit., p. 41 s.; Jean-François Poudret, COJ, n. 2.2.2 ad art. 137; Thomas Rüede/Reimer Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2e éd., p. 361; Pierre Lalive/Jean-François Poudret/Claude Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, n. 2 ad art. 41 CIA). En tant qu'autorité judiciaire compétente pour connaître de la demande de révision d'une sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage international, le Tribunal fédéral n'a pas à déterminer quelle sera l'incidence concrète du fait nouveau invoqué par le requérant sur le dispositif de la sentence à rendre en cas d'admission de la demande de révision. C'est au tribunal arbitral auquel la cause est renvoyée,
voire à un tribunal arbitral spécialement constitué dans ce but, qu'il incombe de le faire. Le rôle de l'autorité de révision consiste uniquement dans l'examen hypothétique de la pertinence du fait nouveau au regard des considérations juridiques sur lesquelles les arbitres ont fondé la sentence dont la révision est requise. En d'autres termes, le Tribunal fédéral, lorsqu'il statue sur une demande de révision d'une sentence au sens des art. 176 ss LDIP, doit simplement vérifier, en se basant sur les motifs de droit exposés dans la sentence attaquée, si le fait nouveau, à le supposer connu des arbitres, eût conduit ceux-ci, selon toute vraisemblance, à rendre une sentence différente.

Les preuves, quant à elles, doivent servir à établir soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui certes étaient connus lors de la procédure précédente, mais n'ont pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les moyens nouveaux sont destinés à prouver des faits déjà allégués, celui-ci doit démontrer également qu'il était dans l'impossibilité de les faire valoir dans la procédure précédente. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'on doit admettre qu'elle aurait conduit le juge à statuer différemment s'il en avait eu connaissance dans la procédure principale (ATF 118 II 199 consid. 5; 110 V 138 consid. 2 et l'arrêt cité; cf. également: Rigozzi/Schöll, op. cit., p. 42 s).
1.3 Il convient d'examiner successivement la recevabilité et le mérite de la présente demande de révision à la lumière de ces principes.
2.
2.1 Les requérants n'ont déposé ladite demande qu'à titre subsidiaire, soit dans l'éventualité où leur recours de droit public connexe serait rejeté intégralement. L'un d'entre eux - A._____ - a effectué cette démarche pour le cas où, dans la procédure parallèle, le Tribunal fédéral ne casserait pas la sentence en tant qu'elle l'a impliqué contre son gré dans la procédure arbitrale. Comme le recours de droit public a été entièrement rejeté par arrêt séparé de ce jour, la demande de révision est toujours d'actualité et chacun des trois requérants peut faire valoir un intérêt juridiquement protégé à son admission. Toutefois, ainsi que l'intimée le remarque à juste titre, cette demande apparaît d'emblée vouée à l'échec dans la mesure où ses auteurs y articulent les mêmes griefs que ceux qu'ils ont formulés à l'appui du recours de droit public connexe. En effet, ces deux moyens de droit extraordinaires sont ouverts pour des motifs qui ne se recoupent pas.
2.2 La demande de révision a été présentée dans les formes requises (art. 140 OJ) et avant l'expiration du délai de déchéance fixé à l'art. 141 al. 1 let. b OJ. Sous cet angle, elle est donc recevable. Tel n'est pas le cas, en revanche, de la conclusion par laquelle les requérants invitent la Cour de céans à prononcer elle-même une condamnation pécuniaire à l'encontre de l'intimée. Aussi bien, comme on l'a indiqué plus haut (cf. consid. 1.1), le Tribunal fédéral, lorsqu'il statue sur une demande de révision d'une sentence arbitrale internationale, ne s'occupe que du rescindant et pas du rescisoire, contrairement à ce qui est le cas lorsqu'il est requis de réviser ses propres arrêts (cf. art. 144 al. 1 OJ).
2.3 Les pièces produites le 22 septembre 2003 par le conseil des requérants n'ont aucun rapport avec les motifs de révision invoqués par ceux-ci. Il n'y a donc pas lieu de les prendre en considération.
3.

A titre de faits nouveaux, les requérants invoquent, d'une part, la découverte de vices cachés importants affectant la qualité de l'ouvrage et, d'autre part, des tromperies de l'intimée sur les quantités de matériaux facturées.
3.1 Le premier motif a trait à des faits qui étaient connus des requérants, puisque ces faits ont été allégués en procédure. C'est ainsi que, sous chiffre 23 de l'acte de mission du 12 août 2001, dans un passage de cet acte relatant la position des parties défenderesses, il est indiqué que celles-ci invoquent des vices de construction, les prestations de l'intimée n'ayant au demeurant pas atteint la qualité et le niveau d'exécution requis par le maître de l'ouvrage, à leur avis. En outre, il ressort de la sentence attaquée que, lors de l'audience des 8 et 9 octobre 2001, les requérants ont communiqué au Tribunal arbitral une déclaration faite devant notaire par l'un des ouvriers de l'intimée - C._____ - faisant état de vices cachés importants (sentence, n. 16, p. 6, avant-dernier §).
Le fait allégué n'est donc pas nouveau, au sens de la jurisprudence rappelée plus haut.
3.2 La même conclusion s'impose en ce qui concerne la nouveauté prétendue du second fait allégué à l'appui de la demande de révision. Il ressort, en effet, des passages du rapport d'expertise établi le 9 janvier 2003 par l'expert F._____, auxquels il est fait référence dans la réponse à la demande de révision, qu'un employé de Y._____ - I._____ - avait réalisé, à l'époque, pour le compte de cette société, les métrés des travaux exécutés par les entreprises, y compris l'intimée, sur le chantier en cause. Or, au dire de l'expert, les quantités vérifiées ultérieurement par la société W._____ étaient identiques à celles mesurées par cet employé, alors que les quantités facturées par l'intimée représentaient approximativement le double. Les explications de l'expert autorisent une double conclusion: premièrement, les requérants ne pouvaient pas ignorer les quantités calculées par un employé commis par l'un d'entre eux à cette fin dès avant le début de la procédure d'arbitrage; secondement, s'ils ne se sont pas interrogés plus tôt sur l'origine de l'énorme différence constatée entre le montant des travaux figurant au budget et celui qui leur a été finalement facturé, ils doivent se laisser opposer leur manque de curiosité,
et ce défaut de diligence les empêche de fonder leur demande de révision sur le fait allégué par eux.
3.3 Il n'y a donc pas, dans les circonstances prétendument nouvelles invoquées par les requérants, un fait nouveau, juridiquement parlant, susceptible de justifier la demande de révision de la sentence attaquée.
4.
Au titre des preuves nouvelles, les requérants mentionnent les rapports de la société W._____ ainsi que les expertises faites par H._____ et F._____, qui mettraient au jour la tromperie intervenue dans le calcul des métrés et l'existence de défauts cachés.
4.1 Relativement à ces pièces, les requérants prient le Tribunal fédéral de se rapporter à leurs développements sur les faits nouveaux, ceux-ci s'appliquant selon eux, mutatis mutandis, aux preuves nouvelles. Il est douteux que ce renvoi global satisfasse à l'exigence de motivation de la demande de révision dans la mesure où l'on ne saurait assimiler sans autre les preuves nouvelles aux faits nouveaux. Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner plus avant ce problème de recevabilité dès lors que la demande de révision doit de toute façon être rejetée sur ce point également pour les motifs indiqués ci-après.
4.2 Doit d'emblée être dénié tout caractère de nouveauté au rapport établi par l'ingénieur-conseil H._____. En effet, le Tribunal arbitral a pris connaissance du document avant de rendre sa sentence et il a refusé expressément d'en tenir compte par une appréciation anticipée de la force probante de ce moyen de preuve, ainsi que cela ressort des motifs énoncés dans l'ordonnance de procédure n°4 du 10 octobre 2002. La décision du Tribunal arbitral d'écarter cette expertise privée aurait pu constituer, tout au plus, une violation du droit à la preuve de la partie qui avait produit la pièce en question; les requérants s'en sont du reste plaints à ce titre dans leur recours de droit public connexe, mais sans succès. Elle ne saurait en aucun cas justifier la révision requise.

Quant au rapport de la société W._____, il n'a fait que confirmer une circonstance qui était déjà avérée - l'existence d'une nette différence entre les quantités facturées et les quantités mesurées - et que les requérants auraient pu aisément découvrir en temps utile s'ils avaient fait preuve d'un minimum de diligence.

Enfin, le rapport complémentaire de l'expert F._____, daté du 9 janvier 2003, a certes été établi après la clôture de la procédure arbitrale. Force est toutefois de constater que les requérants n'ont pas réussi à établir qu'ils se seraient trouvés dans l'impossibilité de faire valoir la preuve prétendument nouvelle dans la procédure précédente. C'est le lieu de rappeler que, lors de son audition du 26 juillet 2002, cet expert avait indiqué au Tribunal arbitral que la détermination des responsabilités quant aux malfaçons constatées par lui nécessi-

tait de nouvelles investigations. Il appartenait donc aux requérants de solliciter sur-le-champ un complément d'instruction portant sur les points laissés en suspens par F._____, tout en invitant le Tribunal arbitral à ne pas prononcer la clôture des débats avant que cet expert ait déposé son rapport complémentaire. Ils assurent l'avoir fait expressément, mais s'abstiennent toutefois d'indiquer où, quand et comment ils ont formulé une requête dans ce sens. En tout cas, le procès-verbal de l'audience arbitrale en question ne relate pas le dépôt d'une telle requête. En préférant mandater de leur propre initiative un expert privé, en la personne de l'ingénieur-conseil H._____, sans
en référer au Tribunal arbitral, les requérants ont ainsi effectué une démarche qui a eu pour effet de retarder la mise en oeuvre de l'expertise complémentaire confiée ultérieurement à F._____. Et la surcharge de l'homme de l'art, qu'ils invoquent pour justifier cette démarche, non seulement ne ressort pas des constatations des arbitres, mais est plutôt infirmée par l'intéressé lui-même, lequel précise, dans le passage de son expertise complémentaire cité sous chiffre 53 de la demande de révision, que, durant le mois d'août 2002, il a procédé à un sondage pour déterminer l'origine du principal vice (ruissellement) affectant l'ouvrage litigieux. Dans ces conditions, les requérants ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils n'ont pas été en mesure de produire le rapport complémentaire de l'expert F._____ avant que le Tribunal arbitral ne mette un terme à la procédure probatoire.

Au demeurant, les explications fournies par les requérants dans leur demande de révision sont tout à fait impropres à établir le caractère concluant de ce rapport complémentaire qui prend essentiellement appui sur l'expertise privée de H._____, aux conclusions de laquelle le Tribunal arbitral a dénié toute force probante.
4.3 Il suit de là que les preuves mentionnées dans la demande de révision ne peuvent pas être qualifiées de nouvelles, dans l'acception jurisprudentielle de ce terme.
5.
Cela étant, la demande de révision ne peut qu'être rejetée. Conformément aux art. 156 al. 1 et 7 OJ et 159 al. 1 et 5 OJ, les requérants, qui succombent, devront supporter solidairement les frais et dépens afférents à la présente procédure.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
La demande de révision est rejetée.
2.
Un émolument judiciaire de 17'000 fr. est mis à la charge des requérants, solidairement entre eux.

3.
Les requérants sont condamnés solidairement à verser à l'intimée une indemnité 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 16 octobre 2003
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: