Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.168/2004 /svc

Arrêt du 20 octobre 2004
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mmes les Juges Corboz, président, Klett, Nyffeler, Favre et Kiss.
Greffier: M. Carruzzo.

Parties
T._____ SA,
recourante, représentée par Mes Philipp Ganzoni
et Arun Chandrasekharan, avocats,

contre

H._____ Ltd,
S._____ SA,
intimées,
toutes deux représentées par Mes Fabio Spirgi
et Franco Brusa, avocats, Etude Keppeler & Associés,
Tribunal arbitral ad hoc, à Genève,
Objet
arbitrage international; compétence,

recours de droit public contre la sentence incidente du Tribunal arbitral ad hoc du 28 mai 2004.

Faits:
A.
A.a T._____ SA (ci-après: T._____) est une société anonyme de droit suisse, constituée le 15 novembre 1988, qui a son siège à O._____ et qui est active dans le conseil en matière patrimoniale.

S._____ SA (ci-après: S._____) est une société offshore constituée le 8 janvier 1998 au Panama. A._____ et sa mère, B._____, en sont les ayants droit économiques. C._____, D._____ et E._____ sont les administrateurs et organes de cette société.

Le 28 janvier 1998, les organes de S._____ ont dressé une procuration en blanc, conférant des pouvoirs très étendus à son bénéficiaire, en particulier celui de représenter la société pour la conclusion de tout contrat et d'introduire toute procédure judiciaire ou arbitrale. L'original de cette procuration a été remis à T._____ dans le courant de l'hiver 1998.

Le 3 août 1998, B._____ et A._____ ont conclu avec T._____ un "Contract of Company Formation and Trusteeship" (ci-après: le contrat) portant sur la société S._____ et ayant pour objet la constitution ou l'acquisition de cette société ainsi que la gestion de dépôts bancaires ouverts au nom de celle-ci. Ce contrat contient une clause arbitrale prévoyant que tous les différends pouvant en résulter seront soumis à un tribunal arbitral, composé de trois membres, qui siégera à O._____.

Le 4 août 1998, S._____ a ouvert un compte de dépôt auprès de la Banque F._____ (ci-après: F._____). T._____ s'est occupée de la gestion de ce compte.

A.b H._____ Ltd (ci-après: H._____) est une société offshore domiciliée aux Iles Vierges Britanniques, qui a été constituée le 22 mars 2000. G._____ en est l'ayant droit économique. C._____ et D._____ en sont les administrateurs et organes.
A une date non spécifiée, les organes de H._____ ont dressé une procuration en blanc, comparable à celle qui avait été établie au nom de S._____, dont l'original a aussi été remis à T._____.
Le 13 juin 2000, G._____ a conclu avec T._____ un "Contract of Company Formation and Trusteeship" (ci-après: le contrat) portant sur la société H._____ et ayant pour objet la constitution ou l'acquisition de cette société ainsi que la gestion de dépôts bancaires ouverts au nom de celle-ci. Ledit contrat contient la même clause arbitrale que le contrat relatif à S._____.

Le même jour, H._____ a ouvert un compte de dépôt auprès de la Banque F._____. T._____ s'est occupée de la gestion de ce compte.

Par courrier du 14 mars 2002 adressé à T._____, G._____ a cédé à A._____ l'intégralité de ses droits et obligations relatifs à H._____.
B.
B.a Par requête du 20 juin 2003, H._____ et S._____ ont ouvert une procédure arbitrale dirigée contre T._____ à qui elles ont réclamé des dommages-intérêts en raison de détournements de fonds qui auraient été commis à leur préjudice par une employée de la défenderesse.

Cette dernière a soulevé une exception d'incompétence en faisant valoir que les demanderesses ne sont pas parties aux contrats conclus par elle avec leurs ayants droit économiques, les 3 août 1998 et 13 juin 2000 (ci-après désignés collectivement: les contrats).

Après que les demanderesses eurent déposé deux procurations en faveur de leurs conseils signées par A._____, la défenderesse a encore excipé du défaut de représentation valable de ces deux sociétés dans la procédure arbitrale pendante.

Un tribunal arbitral ad hoc de trois membres a été constitué. Son siège a été fixé à Genève d'entente entre les parties.
B.b Par sentence incidente du 28 mai 2004, le Tribunal arbitral, écartant les exceptions soulevées par la défenderesse, a admis sa compétence pour statuer sur la demande formée par S._____ et H._____ contre T._____, constaté que les demanderesses sont valablement représentées dans la procédure arbitrale et dit qu'il statuera ultérieurement sur les frais de l'incident. Pour aboutir à ce résultat, les arbitres ont tenu, en substance, le raisonnement suivant:
En accord avec les parties, il y a lieu d'appliquer le droit suisse pour résoudre toutes les questions soumises à l'examen du Tribunal arbitral. La clause arbitrale contenue dans les contrats satisfait à l'exigence de forme de l'art. 178 al. 1 LDIP. Quant au fond, point n'est besoin de décider si les demanderesses étaient parties à ces contrats, aux côtés de leurs ayants droit économiques, puisque la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'extension d'une clause d'arbitrage à un tiers non-signataire permet d'étendre la clause arbitrale aux deux sociétés. En effet, celles-ci constituent l'objet même des contrats et occupent une position centrale dans leur exécution. Il n'existe pas d'autre source conventionnelle qui régirait les rapports entre la défenderesse et les demanderesses. Au demeurant, lorsque l'ayant droit économique confie à un tiers le soin de gérer la société offshore qu'il contrôle, la volonté réelle de ces deux parties est d'inclure cette société dans leurs propres relations. En tout état de cause, le principe de la bonne foi commande, lui aussi, d'étendre la clause arbitrale aux demanderesses. De fait, la défenderesse, qui a établi elle-même les formules pré-imprimées utilisées pour la conclusion des
contrats, ne peut pas soutenir qu'elle voulait dissocier le règlement des litiges pouvant survenir dans l'exécution de ceux-ci, en choisissant la voie arbitrale pour les différends susceptibles de l'opposer à ses mandants (i.e. les ayants droit économiques des demanderesses) et en réservant la voie judiciaire pour les différends qui l'opposeraient aux sociétés constituées à la demande de ces mêmes mandants.

S'agissant du problème de la représentation des demanderesses, force est de constater que les documents

d'ouverture des deux comptes auprès de la Banque F._____ ont été signés, respectivement, par B._____ et G._____, personnes dont les pouvoirs à cet effet ne pouvaient résulter que des procurations en blanc émises au préalable par les organes des demanderesses et détenues par la défenderesse en sa qualité de mandataire de ces mêmes ayants droit économiques. En ce qui concerne plus particulièrement H._____, il faut admettre, à ce stade de la procédure, que G._____ a valablement cédé à A._____ ses droits relatifs à ladite société, si bien que le dernier nommé a valablement signé les procurations en faveur de Mes Brusa et Spirgi pour le compte des deux demanderesses. En soutenant le contraire, la défenderesse n'est pas de bonne foi, elle qui s'est contentée de la seule autorisation des ayants droit économiques des demanderesses, figurant à l'art. 8 des contrats, pour s'occuper de la gestion des comptes ouverts par les deux sociétés auprès de la Banque F._____. De plus, étant liée aux ayants droit économiques de celles-ci par un contrat de mandat, la défenderesse assume un devoir de diligence et ne saurait donc
faire primer ses propres intérêts sur ceux de ses mandants. Il suit de là que les demanderesses sont valablement représentées dans le présent arbitrage.
C.
Le 1er juillet 2004, T._____ a formé un recours de droit public, au sens de l'art. 85 let. c OJ. Invoquant le motif de recours prévu par l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, elle demande au Tribunal fédéral d'annuler la sentence arbitrale du 28 mai 2004, de déclarer le Tribunal arbitral incompétent pour statuer dans le litige la divisant d'avec les demanderesses et de condamner solidairement celles-ci de même que A._____ au paiement de tous les frais et dépens de l'instance. A titre subsidiaire, la recourante demande que la cause soit renvoyée au Tribunal arbitral pour complément d'instruction.

Les intimées concluent principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Pour sa part, le Tribunal arbitral a renoncé à formuler des observations au sujet du recours.

A réception de la réponse des intimées, la recourante, par lettre de son conseil du 24 septembre 2004, a requis du Tribunal fédéral qu'il ordonne l'apport du dossier complet de la procédure arbitrale au cas où il souhaiterait connaître le contexte dans lequel les deux pièces annexées à la réponse ont été rédigées.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Exercé en temps utile (art. 89 al. 1 OJ), dans la forme prescrite par la loi (art. 90 al. 1 OJ), contre une sentence incidente relative à la compétence (art. 186 al. 3 LDIP), rendue dans le cadre d'un arbitrage international (art. 176 ss LDIP), le présent recours de droit public, au sens de l'art. 85 let. c OJ, dans lequel n'est invoqué que l'un des deux griefs limitativement énoncés par l'art. 190 al. 3 LDIP (cf. ATF 130 III 76 consid. 4), est recevable au regard de ces différentes exigences. La partie qui l'a déposé a qualité pour recourir (art. 88 OJ), car elle a un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que le Tribunal arbitral ne se soit pas déclaré à tort compétent vis-à-vis d'elle (art. 190 al. 1 let. b LDIP) et ne l'ait pas privée indûment de son droit à ce que sa cause fût portée devant un tribunal établi par la loi (art. 30 al. 1 Cst.; ATF 128 III 50 consid. 2c/aa p. 58).
La question de la recevabilité n'en est pas réglée pour autant. Il convient, en effet, de vérifier que le recours soit suffisamment motivé. A ce défaut, il ne sera pas possible d'entrer en matière.
2.
2.1
2.1.1 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).

Statuant sur 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 consiste, selon elle, la violation du principe invoqué (ATF 128 III 50 consid. 1c; 127 III 279 consid. 1c).

Lorsque la décision attaquée se fonde sur plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires,

toutes suffisantes, chacune doit, sous peine d'irrecevabilité, être attaquée avec le moyen ou le motif de recours approprié (ATF 115 II 300 consid. 2a; 111 II 398 consid. 2b). Ce principe vaut aussi pour les recours de droit public au sens de l'art. 85 let. c OJ (ATF 115 II 288 consid. 4; pour d'autres exemples, cf. Christoph Müller, International Arbitration, 2004, p. 196, ch. 1.6).
2.1.2 Saisi du grief d'incompétence, prévu par l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit, y compris les questions préalables, qui déterminent la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral. Cependant, il ne revoit l'état de fait à la base de la sentence attaquée - même s'il s'agit de la question de la compétence - que si l'un des griefs mentionnés à l'art. 190 al. 2 LDIP est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou lorsque des faits ou des moyens de preuve nouveaux (cf. art. 95 OJ) sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure de recours (ATF 128 III 50 consid. 2a et les références).

C'est le lieu de rappeler que toute inadvertance manifeste ne constitue pas nécessairement une violation du droit d'être entendu. En effet, une constatation fausse, voire arbitraire, ne suffit pas en elle-même à entraîner l'annulation d'une sentence arbitrale internationale. Dès lors, le Tribunal fédéral n'intervient, en ce domaine, que si la partie qui se plaint de la violation de son droit d'être entendue parvient à établir que l'inadvertance du tribunal arbitral l'a empêchée de faire valoir ses arguments et de fournir les éléments de preuve nécessaires sur une question pertinente pour la solution du litige (ATF 127 III 576).
2.2 Appliqués au cas particulier, les principes susmentionnés amènent le Tribunal fédéral à constater l'irrecevabilité du présent recours pour les motifs indiqués ci-après. Cette conclusion s'impose indépendamment du contenu des deux pièces annexées à la réponse des intimées, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de donner suite à la requête de la recourante tendant à l'édition de l'intégralité du dossier de la procédure arbitrale.
2.2.1 Pour admettre sa propre compétence à l'égard des parties en litige, le Tribunal arbitral a avancé deux arguments distincts, résumés plus haut (cf. let. B.b), chacun d'eux suffisant à justifier la décision prise à ce sujet. En premier lieu, il a pris en considération la position occupée par les demanderesses dans l'exécution des contrats, l'absence d'autre source conventionnelle régissant les rapports entre ces deux sociétés et la défenderesse, ainsi que la volonté réelle des parties aux contrats. En second lieu, les arbitres, invoquant le principe de la bonne foi, ont exclu la possibilité pour la défenderesse de soutenir qu'elle avait voulu dissocier le règlement des litiges relatifs à l'exécution desdits contrats, en soumettant à l'arbitrage les différends pouvant surgir entre elle et les ayants droit économiques des demanderesses tout en réservant la voie judiciaire pour le règlement des litiges qui pourraient l'opposer à ces dernières.

Force est de constater, à la lecture de l'acte de recours, que la défenderesse ne s'en prend qu'à la première de ces deux motivations indépendantes. Il est vrai qu'elle fait également allusion à la seconde, sous chiffres 10.2 et 10. 5 de son mémoire. Toutefois, elle n'attaque pas directement cette motivation alternative, sinon pour souligner que celle-ci constitue le résultat "arbitraire" d'une analogie faite par les arbitres, en violation du droit d'être entendu des parties, entre sa position à elle et celle d'un gérant indépendant. Il sied de rappeler, à cet égard, que, selon le Tribunal arbitral, la défenderesse s'est chargée de la gestion des comptes de la Banque F._____ des demanderesses. Or, cette constatation, fût-elle arbitraire, ne peut de toute façon pas être revue, comme telle, par la Cour de céans. La recourante, il est vrai, cherche à la remettre en cause de manière indirecte au motif qu'elle aurait permis aux arbitres d'échafauder une théorie nouvelle que les parties n'avaient jamais évoquée et au sujet de laquelle elles n'ont pas eu la possibilité de faire valoir leurs arguments (cf. ATF 130 III 35 consid. 5). On ne saurait la suivre dans cette voie. Qu'elle puisse plaider la surprise apparaît déjà pour le moins
singulier, tant il est clair que sa qualité - contestée - de gestionnaire a été au centre du débat dès le début de la procédure arbitrale. La lecture de la requête d'arbitrage suffit à lever tout doute sur ce point. Au demeurant, sa qualité de gérante ressort effectivement du dossier, en particulier du texte même des contrats (art. 8 al. 3 let. b; voir aussi les pièces invoquées par les intimées dans leur réponse au recours, p. 7, ad 4, p. 8, ad 12, p. 12, ad 25, p. 27, 29 et 30), de sorte que l'inadvertance imputée aux arbitres n'existe pas.
D'où il suit que l'on est en présence d'une motivation alternative n'ayant pas été valablement attaquée, ce qui entraîne l'irrecevabilité du recours en tant qu'il s'en prend à la décision du Tribunal arbitral touchant sa compétence ratione personae.
2.2.2 Traitant du problème de la représentation des demanderesses, le Tribunal arbitral a, ici aussi, écarté par une double motivation les objections de la défenderesse concernant les pouvoirs de Mes Spirgi et Brusa. Pour le

faire, il s'est fondé, dans un premier temps, sur les procurations en blanc émises par les organes des demanderesses et sur la cession de créances opérée entre G._____ et A._____. Puis, dans une argumentation autonome, il a stigmatisé l'attitude de la défenderesse, jugée contraire aux règles de la bonne foi, consistant à contester la validité des procurations signées par A._____ en faveur des deux avocats susnommés alors qu'elle s'était contentée de la seule autorisation des ayants droit économiques des demanderesses pour s'occuper de la gestion des comptes de la Banque F._____ de celles-ci. La défenderesse s'est également vu reprocher, sous l'angle de l'abus de droit, sa volonté de faire primer ses propres intérêts sur ceux de ses mandants.
Il ne ressort pas de la lecture de l'acte de recours que le second argument avancé par les arbitres pour reconnaître la validité des pouvoirs de représentation des conseils des demanderesses ait fait l'objet d'une critique de la part de la défenderesse, hormis sur la question - déjà traitée sous chiffre 2.2.1. - de savoir si cette dernière avait géré ou non les comptes de la Banque F._____ des demanderesses.
Dans ces conditions, les moyens soulevés en rapport avec les pouvoirs de représentation des mandataires des demanderesses se révèlent, eux aussi, irrecevables.
3.
En application de l'art. 156 al. 1 OJ, les frais de la procédure fédérale seront supportés par la recourante, qui succombe. Celle-ci devra, en outre, indemniser les intimées, conformément à l'art. 159 al. 1 OJ.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
Un émolument judiciaire de 15'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
La recourante versera aux intimées, créancières solidaires, une indemnité de 17'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au président du Tribunal arbitral ad hoc.
Lausanne, le 20 octobre 2004
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: