Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.71/2002 /ech

Arrêt du 22 octobre 2002
Ire Cour civile

Les juges fédéraux Walter, président de la Cour, Corboz et Favre,
greffière de Montmollin.

X._____ Inc.,
recourante, représentée par Me Hrant Hovagemyan, avocat, place du Bourg-de-Four 25, 1204 Genève,

contre

Y._____ Ltd,
intimée, représentée par Me Eugène Ibig, avocat, Grand-Rue 25, 1200 Genève 11,
Tribunal arbitral ad hoc siégeant à Genève, p.a. Monsieur le Prof. Bernard Hanotiau, arbitre unique, avenue Louise 480 B.9 Louizalaan, 1050 Bruxelles (Belgique).

arbitrage international; droit d'être entendu; ordre public

(recours de droit public contre la sentence du Tribunal arbitral du 5 février 2002)

Faits:
A.
La société irlandaise Y._____ Ltd (ci-après: Y._____) fabrique et vend des grues à pont roulant ainsi que des équipements accessoires pour le déplacement des containers.
La société panaméenne X._____ Inc. Europe (ci-après: X._____) fournit des services de consultant ainsi que des services financiers pour les entreprises qui mènent ou souhaitent mener des affaires dans les pays du Moyen-Orient.

Y._____et X._____ ont conclu un contrat de coopération daté du 1er juillet 1997, par lequel X._____ devenait le consultant exclusif de Y._____en vue de l'obtention de commandes dans le contexte de l'extension et de la réhabilitation du port de Beyrouth. Ce contrat, conclu pour la durée d'une année, prévoit que X._____ aura droit, pour ses services, à une commission de 4% à condition que l'offre de Y._____soit acceptée par le port de Beyrouth et que le contrat de vente soit signé et exécuté. Les parties sont convenues de soumettre leur convention au droit irlandais et ont précisé que tout litige éventuel relèverait de la compétence d'un arbitre unique siégeant à Genève.

Aucun contrat n'a été passé avec Y._____pendant le délai d'une année.

Par une lettre du 9 juin 1998 adressée à X._____, Y._____a exprimé la volonté de ne pas prolonger le contrat de coopération après son échéance.

X._____ a protesté et continué de fournir des renseignements à Y._____ Ltd, sans qu'il soit établi que ceux-ci aient été demandés ou acceptés. Dans une note du 17 décembre 1998, la société irlandaise a même précisé à X._____ que son aide n'était pas requise.

Le 4 mars 1999, la société à laquelle le port de Beyrouth avait confié la réalisation de son projet a conclu avec Y._____deux contrats portant sur la fourniture de biens d'équipement; ces contrats ont été ensuite

transférés à l'autorité portuaire de Dubai. Il doit être observé qu'ils ont été conclus plus de huit mois après la fin de l'accord de coopération et que Y._____était assistée, durant les pourparlers, par son agent, la société libanaise Z._____.

Le 28 avril 1999, X._____ a envoyé à Y._____une facture, réclamant à cette dernière une commission sur ces deux contrats. Y._____a refusé de payer.
B.
Pour trancher le différend, les parties ont mis en oeuvre l'arbitrage prévu par leur convention et ont désigné, en qualité d'arbitre unique, le professeur Bernard Hanotiau à Bruxelles.

X._____ a conclu à ce que Y._____soit condamnée à lui verser la somme de 1 600 000 US$ avec différents accessoires. Y._____a conclu au déboutement.

Par sentence du 5 février 2002, l'arbitre a rejeté la demande avec suite de frais et dépens. Procédant à une interprétation du contrat, l'arbitre a estimé que X._____ avait droit à la commission si l'offre de Y._____était acceptée et si le contrat était signé et exécuté pendant la durée de la convention de coopération; dans l'hypothèse où ces faits ne se produisaient qu'après l'échéance, X._____ n'avait droit à sa commission qu'en prouvant que son activité durant la convention était la cause effective de la conclusion. L'arbitre a constaté qu'aucun contrat de vente n'avait été conclu avec Y._____pendant la durée de la convention de coopération. Il a estimé que X._____ n'était pas parvenue à prouver que les contrats conclus après l'échéance avaient pour cause effective son activité (même postérieure à la date d'échéance); il a considéré en particulier que la préqualification obtenue par X._____ ne présentait pas de difficultés pour Y._____et ne pouvait être considérée comme le pas décisif entraînant la conclusion des contrats.
C.
X._____ interjette un recours de droit public au Tribunal fédéral. Invoquant une violation du droit d'être entendu et de l'ordre public, elle conclut à l'annulation de la sentence attaquée. L'effet suspensif lui a été refusé par ordonnance du 13 mars 2002.

Y._____propose le rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Elle a sollicité des sûretés, qui lui ont été accordées, à concurrence de 25 000 fr., par ordonnance du 11 juin 2002. La requête tendant à un second échange d'écritures a été écartée par cette même ordonnance.

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.

Comme le siège du Tribunal arbitral a été fixé en Suisse (à Genève) et que l'une des parties au moins (en l'occurrence les deux) 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 ici ouvert, puisque les parties n'ont pas choisi, en lieu et place, le recours à l'autorité cantonale (art. 191 al. 2 LDIP). En prévoyant que l'arbitre unique statuerait définitivement, les parties n'ont pas déclaré, avec la précision requise, exclure conventionnellement le recours au Tribunal fédéral pour les motifs prévus par la loi (cf. art. 192 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 53 consid. 1a; 127 III 279 consid. 1a; 119 II 380 consid. 3c). Il doit respecter les règles de procédure de l'OJ, notamment en ce qui concerne la motivation qui doit répondre 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 in-

voqués 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 sur ses griefs.
2.
2.1 La recourante soutient tout d'abord qu'elle serait victime d'un déni de justice formel.

Elle n'invoque cependant pas l'art. 190 al. 2 let. c LDIP, ce qui exclut d'emblée que la question soit examinée sous cet angle. Au demeurant, comme l'arbitre a rejeté entièrement la demande avec suite de frais et dépens, on ne voit pas comment on pourrait lui reprocher d'avoir omis de se prononcer sur l'une des conclusions valablement prises devant lui (cf. art. 190 al. 2 let. c LDIP; ATF 128 III 234 consid. 4a; 115 II 288 consid. 5; Corboz, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international, SJ 2002 II p. 20). En tout cas, un tel grief n'est pas formulé d'une manière répondant aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ.
2.2 Invoquant l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, la recourante se plaint, dans le même contexte, d'une violation 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; 117 II 346 consid. 1a).

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).

La recourante reproche plus précisément à l'arbitre de ne pas avoir satisfait à son devoir d'examiner et de traiter les arguments juridiques qu'elle a soulevés et qu'elle considère comme pertinents.

Il est vrai que la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu un devoir minimum pour l'autorité d'examiner et traiter les problèmes pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b; 124 II 146 consid. 2a; 122 IV 8 consid. 2c). En matière d'arbitrage, la jurisprudence a admis une violation du droit d'être entendu si le contenu de la sentence équivaut à un déni de justice formel qui vide de sa substance le droit d'être entendu; cette hypothèse est réalisée si, par inadvertance ou malentendu, le Tribunal ne prend pas en compte des allégués, arguments, preuves et offres de preuves présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre (ATF 127 III 576 consid. 2e; 121 III 331 consid. 3b); toute inadvertance manifeste ne constitue cependant pas nécessairement une violation du droit d'être entendu (cf. ATF 127 III 576 consid. 2).
2.3 En l'espèce, la recourante reproche à l'arbitre de n'être pas entré en matière sur les moyens tirés de l'équité, de l'enrichissement illégitime ou du quantum meruit.

Il faut tout d'abord observer que l'arbitre n'a pas ignoré les arguments soulevés par la recourante, puisqu'il les a expressément cités sous considérant 57 de la sentence attaquée.

L'arbitre a estimé que la demande devait être rejetée, même si cela pouvait apparaître comme dur à l'égard de la recourante, ce qui revient à écarter l'argument tiré de l'équité (sentence attaquée, considérant 82). Il a d'autre part écarté expressément le moyen tiré de l'enrichissement illégitime ou du quantum meruit au considérant 78 de la sentence attaquée. Il a donc bien statué sur les moyens invoqués par la recourante.

Sa motivation ressort clairement de la sentence. L'arbitre a constaté que les parties avaient fixé les conditions permettant l'octroi d'une commission et il en a déduit, a contrario, qu'elles avaient exclu la commission lorsque, comme il a constaté que tel était le cas en l'espèce, ces conditions n'étaient pas remplies. Il a estimé que la recourante ne pouvait pas obtenir de rémunération sur une autre base juridique, parce que cela reviendrait à détourner l'accord des parties - contrairement au principe pacta sunt servanda. L'arbitre a de la sorte écarté les moyens de la recourante en procédant à un raisonnement formulé de manière parfaitement intelligible. Il a ainsi satisfait à son devoir de traiter les questions soulevées. Savoir s'il a bien ou mal jugé est un problème

indépendant du droit d'être entendu.

Ce premier grief est donc infondé.
3.
3.1 Se référant à l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, la recourante soutient que la sentence attaquée est contraire à l'ordre public, évoquant à ce sujet la fidélité contractuelle (pacta sunt servanda), le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit.
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; 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.277/98 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), qu'une clause contractuelle n'ait pas été correctement interprétée ou appliquée (ATF 116 II 634 consid. 4b; arrêt reproduit in SJ 1991 p. 12 consid. 2b) ou encore qu'une règle de droit applicable ait été clairement violée (ATF 117 II 604 consid. 3; 116 II 634 consid. 4a; 115 II 102 consid. 3a); 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.143/01 du 19 septembre 2001, consid. 3a/aa).

On distingue l'ordre public matériel et l'ordre public procédural (ATF 128 III 191 consid. 4a; 126 III 249 consid. 3a); compte tenu des précisions qu'elle apporte, la recourante se réfère manifestement à l'ordre public matériel.

Une sentence est contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes juridiques fondamentaux de droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants; au nombre de ces principes figurent notamment la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices, ainsi que la protection des personnes civilement incapables (ATF 128 III 191 consid. 6b; 120 II 155 consid. 6a; 117 II 604 consid. 3).

Pour qu'il y ait violation du principe de la fidélité contractuelle, il faut que l'arbitre refuse d'appliquer une clause contractuelle tout en admettant qu'elle lie les parties ou, à l'inverse, leur impose le respect d'une clause dont il considère qu'elle ne les lie pas (arrêt 4P.143/01 du 19 septembre 2001, consid. 3a/bb; arrêt 4P.12/00 du 14 juin 2001, consid. 4b). 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, la recourante considère surtout comme choquant qu'elle n'ait pas droit à une rémunération alors qu'elle a fourni des services qui, à ses yeux, étaient utiles.

Cette opinion ne peut pas être suivie. Rien n'empêche, sous l'angle de la liberté contractuelle, de prévoir que la rémunération d'un prestataire de services ne sera due que si son activité produit un certain résultat dans un délai donné. La recourante devait aider l'intimée à obtenir des commandes. La convention de coopération s'apparente donc à un contrat de courtage ou d'agence. Or, le droit interne suisse (inapplicable en l'espèce) prévoit lui-même, dans le cas du contrat de courtage, que le courtier n'a en principe droit à son salaire que si l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion d'un contrat (art. 413 al. 1 CO). Il a été jugé que la conclusion du contrat devait être le résultat de l'activité du courtier (ATF 76 II 378 consid. 2), en d'autres termes qu'il devait exister un rapport de causalité entre l'activité du courtier et la conclusion de l'affaire (ATF 84 II 521 consid. 1). De la même manière, il faut en principe, en cas de contrat d'agence, qu'il y ait un lien psychologique entre l'activité de l'agent et la conclusion du contrat (ATF 84 II 542 consid. 5). Le courtier ne peut d'ailleurs pas invoquer l'activité qu'il a déployée après la fin du contrat, sauf si son aide lui a
été demandée par le mandant (ATF 97 II 355 consid. 4). Si le contrat est conclu après la fin du rapport de courtage, le courtier n'a droit à sa provision que si la conclusion est due à son activité pendant le contrat (Tercier,

Les contrats spéciaux, 2ème éd., n°4341). Le Tribunal fédéral a été saisi récemment d'une affaire qui présente une grande similitude avec le cas d'espèce; il s'agissait d'un travailleur payé à la commission; il a été jugé qu'il n'avait pas droit à rémunération pour son activité au début des négociations, dès lors que le contrat avait été conclu après la fin de son emploi et qu'il n'avait pas été démontré que sa participation eût été indispensable pour parvenir à la conclusion du contrat (ATF 128 III 174 consid. 2).

On ne voit pas ce qui interdisait aux parties d'adopter un tel mécanisme dans leurs relations contractuelles. On ne saurait dire que le résultat auquel l'arbitre est parvenu heurte de manière choquante un principe des plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse, puisque l'application du droit interne suisse pourrait conduire à un résultat semblable.

Savoir si l'arbitre a correctement interprété la clause contractuelle fixant les conditions d'une rémunération est une pure question d'interprétation qui, comme on l'a vu, ne peut pas être examinée dans un recours en matière d'arbitrage international.

Savoir si, pour statuer sur la causalité, l'arbitre a bien compris l'enchaînement des événements est une pure question d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, qui, on l'a également déjà rappelé, ne peut pas davantage faire l'objet d'un tel recours.

Savoir si l'arbitre a correctement déterminé la notion de causalité applicable relève de l'interprétation de la clause contractuelle et, subsidiairement, du droit irlandais (l'arbitre s'est référé au droit irlandais). Une fois encore, ces questions ne peuvent pas être examinées ici. Dès lors que le mécanisme retenu et son application s'apparentent à ce qui existe aussi au droit interne suisse, on ne saurait dire que la sentence attaquée viole l'ordre public matériel.

En mettant le fardeau de la preuve à la charge de la recourante, l'arbitre n'a pas davantage violé l'ordre public. Le droit interne suisse admet lui-même qu'il appartient à la partie demanderesse de prouver les faits permettant de constater l'existence de la créance qu'elle invoque (cf. art. 8 CC).

En interprétant la clause contractuelle, l'arbitre est parvenu à la conclusion que la rémunération n'était due que si l'activité de la recourante était la cause effective de la conclusion du contrat; en appréciant les preuves, il a admis que cette condition n'était pas remplie et il a donc rejeté la demande. Dès lors qu'il avait jugé que les parties étaient convenues d'exclure une rémunération en pareilles circonstances, la décision de l'arbitre respecte entièrement le principe de la fidélité contractuelle et on ne discerne ni violation de la bonne foi, ni abus de droit. La recourante ne peut prétendre à une rémunération conventionnellement exclue.

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 25 000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
La recourante versera à l'intimée une indemnité de 25 000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Tribunal arbitral.

Lausanne, le 22 octobre 2002
Au nom de la Ire Cour civile

du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: