Urteilskopf

119 II 386

77. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 7 septembre 1993 dans la cause F. S.p.A. et M. S.p.A. contre M. et Tribunal arbitral (recours de droit public)
Regeste (de):
Internationale Schiedsgerichtsbarkeit; rechtliches Gehör; Aussetzung; Ordre public (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG).

1. Die Partei, welche meint, Opfer eines Prozessfehlers geworden zu sein, hat dies im Schiedsgerichtsverfahren zu rügen; andernfalls kann sie den Fehler mit der Beschwerde gegen das Urteil nicht mehr geltend machen (E. 1a).

2. Eine Partei kann sich nicht auf ihren Anspruch auf rechtliches Gehör berufen, um die Aussetzung des Verfahrens zu erzwingen (E. 1b).

3. Der Leitsatz "le pénal tient le civil en l'état" gehört nicht zu den Grundprinzipien der schweizerischen Rechts- und Wertordnung (E. 1c).

Regeste (fr):
Arbitrage international; droit d'être entendu; suspension; ordre public (art. 190 al. 2 let. e LDIP).

1. La partie qui se considère victime d'un vice de procédure doit l'invoquer dans la procédure arbitrale sous peine de ne plus être habilitée à s'en plaindre dans le recours contre la sentence (consid. 1a).

2. Une partie ne peut se prévaloir de son droit d'être entendue pour imposer une suspension de la procédure (consid. 1b).

3. L'adage selon lequel "le pénal tient le civil en l'état" ne fait pas partie des principes fondamentaux de l'ordre juridique et du système des valeurs suisses (consid. 1c).

Regesto (it):
Arbitrato internazionale; diritto di essere sentito; sospensione; ordine pubblico (art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP).

1. La parte che sostiene di essere vittima di un vizio di procedura deve invocarlo nella procedura arbitrale; in caso contrario tale vizio non può più essere fatto valere in istanza di ricorso (consid. 1a).

2. Una parte non può prevalersi del diritto di essere sentito per imporre la sospensione della procedura (consid. 1b).

3. L'adagio "le pénal tient le civil en l'état" non rientra nei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e del sistema dei valori svizzeri (consid. 1c).

Sachverhalt ab Seite 386

A.- En 1979 et 1980, F. S.p.A. et M. S.p.A., sociétés nationalisées de droit italien spécialisées dans la fabrication de matériel de guerre, ont confié à M. le soin de s'entremettre, en tant qu'agent, pour la vente de navires et d'autres équipements militaires à la République de X. Jusqu'en 1987, les contrats conclus avec cet Etat, de même que le contrat d'agence, ont été régulièrement exécutés. Par la suite, des difficultés ont surgi: l'Etat concerné a tout d'abord suspendu ses paiements, et les résolutions adoptées en 1990 et 1991 par

le Conseil de sécurité de l'ONU à l'encontre de cet Etat ont rendu ensuite impossibles toutes autres livraisons.

B.- Dans sa sentence du 9 mars 1993, le Tribunal arbitral saisi a admis l'action de M. à concurrence de 7'580'024 US $, en tant qu'elle était dirigée contre F. S.p.A., et à concurrence de 2'870'234 US $, en tant qu'elle était dirigée contre M. S.p.A., intérêts non compris.

C.- Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit public interjeté par F. S.p.A. et M. S.p.A.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. Les recourantes se plaignent tout d'abord d'une violation de leur droit d'être entendues (art. 190 al. 2 let. d LDIP). Devant le Tribunal arbitral, elles avaient relevé que les contrats d'agence étaient contraires aux moeurs - et donc nuls -, puisque les provisions convenues auraient servi partiellement au paiement de pots-de-vin. Pour établir le bien-fondé de cette allégation, elles avaient excipé d'une procédure pénale introduite en Italie et elles avaient requis la suspension de la procédure arbitrale jusqu'à droit connu sur le sort de l'affaire pénale; toutefois, le Tribunal arbitral avait rejeté leur requête. Elles voient dans ce rejet une violation de leur droit à la preuve et, partant, un déni de justice formel commis à leur encontre. Les recourantes n'ont soulevé aucun des griefs figurant dans la liste exhaustive de l'art. 190 al. 2 LDIP à l'encontre des constatations de fait du Tribunal arbitral relatives à cette question, ni à l'encontre de celles ayant trait au déroulement de la procédure. Selon dites constatations qui lient le Tribunal fédéral, les recourantes avaient requis le Tribunal arbitral, lors de la séance du 11 mai 1992, de suspendre la procédure en invoquant le principe que le pénal tient le civil en l'état. Après discussions, elles ont admis, sous toutes réserves, que la procédure suive son cours. Lors de la séance du 28 juillet 1992, elles ont renouvelé leur requête de suspension, mais uniquement à titre subsidiaire et pour des motifs d'opportunité. Le Tribunal arbitral a rejeté leur requête pour les deux motifs principaux suivants: d'une part, aucune règle d'ordre public du droit suisse n'impose une suspension de la procédure arbitrale et, d'autre part, l'objet de l'arbitrage n'était pas à ce point lié à celui de la procédure pénale qu'il se justifiât de suspendre l'instruction pour des motifs d'opportunité.

a) La partie qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendue ou d'un autre vice de procédure doit l'invoquer d'emblée dans la procédure arbitrale. A défaut, elle n'est plus habilitée à s'en plaindre dans un recours contre la sentence (LALIVE/POUDRET/ REYMOND, n. 4d ad art. 36 CIA, n. 12 ad art. 182 LDIP et n. 5d ad art. 190 LDIP avec les réf.). En effet, le comportement consistant à invoquer un vice de procédure seulement dans le cadre du recours dirigé contre une décision - parce que celle-ci se révèle en définitive défavorable -, alors que ledit vice aurait déjà pu être signalé en cours de procédure, constitue une violation du principe de la bonne foi (ATF ATF 113 Ia 67; dans le même ordre d'idées, ATF 111 Ia 161 consid. 1b, ATF 116 Ia 135 consid. 4, 387 consid. 1 p. 389, 485 consid. 2c; cf., également, IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, t. 1, 6e éd., p. 489 s., no 79 III et RHINOW/KRÄHENMANN, t. complémentaire, p. 254, no 79 III). Les recourantes ont abandonné leur prétention initiale tendant à la suspension de la procédure et elles ont laissé au Tribunal arbitral le soin de trancher cette question, à titre facultatif et en opportunité. Elles se sont ainsi résignées à admettre que le Tribunal arbitral puisse renoncer, pour des motifs d'opportunité, à suspendre la procédure. Leur attitude n'est guère conciliable, sous l'angle du principe de la bonne foi, avec le point de vue juridique qu'elles soutiennent aujourd'hui selon lequel une suspension s'imposait, sous peine d'entraîner une violation de leur droit d'être entendues. Le fait que le Tribunal arbitral n'ait pas pris la mesure de procédure qu'elles sollicitaient ne signifie pas encore qu'il y ait eu déni de justice. La question peut toutefois rester ouverte de savoir si le principe de la bonne foi ne fait pas obstacle, en l'espèce, au grief tiré de la violation du droit d'être entendu, car ce reproche est mal fondé. b) Selon l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, une sentence arbitrale peut être attaquée "lorsque l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté". Ce motif de recours sanctionne les seuls principes impératifs de procédure prévus par l'art. 182 al. 3 LDIP, notamment celui du droit d'être entendu proprement dit, dont le contenu n'est pas différent de celui consacré à l'art. 4 Cst. (ATF 117 II 346 consid. 1a p. 347 avec les réf.). La jurisprudence a déduit de ce droit, en particulier, la faculté pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance

et de se déterminer à leur propos (ATF 118 Ia 17 consid. 1c p. 19 avec les réf.). En l'occurrence, les recourantes se plaignent d'une violation de leur droit à l'administration des preuves, puisqu'en en raison du refus du Tribunal arbitral de suspendre la procédure, elles n'avaient pas pu produire dans le dossier civil les conclusions de l'enquête pénale. L'art. 4 Cst. garantit aux parties le doit de faire administrer les preuves pertinentes, offertes en temps utile et selon les formes requises (ATF 106 II 170 consid. 6b p. 171); il doit s'agir de preuves concrètes, savoir de preuves susceptibles d'être administrées dans le cadre d'une procédure ordinaire. Les parties peuvent également réclamer que la procédure soit achevée dans un délai raisonnable. Le Tribunal fédéral a déduit cette exigence de l'art. 4 Cst.; elle figure expressément à l'art. 6 par. 1 CEDH (ATF 113 Ia 412 consid. 3a p. 419 s. et les réf.) et elle pose ainsi des limites d'ordre juridique à la suspension d'une procédure jusqu'à droit connu sur le sort d'une procédure parallèle (ATF 23 II 1316consid. C; cf. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3e éd., p. 180 chif. 3 et p. 277 chif. 4; STRÄULI/MESSMER, n. 3 ad § 53 CPC ZH). Le droit d'exiger la suspension d'une procédure ne doit être admis qu'exceptionnellement, en particulier lorsqu'il s'agit d'attendre le jugement principal d'une autorité compétente permettant de trancher une question de nature préjudicielle; même en de pareils cas, la jurisprudence affiche une grande retenue (ATF 112 IV 115 consid. 4, ATF 106 Ib 395 consid. 2 p. 399). De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation du juge saisi (cf. ATF 105 II 308 consid. 2 p. 312; HABSCHEID, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2e éd., p. 87, no 152). Dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, le magistrat doit procéder à la pesée des intérêts des parties. Dans les cas limites, l'exigence de célérité l'emporte; preuve en est que les procédures cantonales prévoient, en principe, une voie de recours uniquement contre la décision d'admission de la requête de suspension (cf. LEUCH, n. 1 ad art. 96 CPC BE) ou, très éventuellement, contre la décision de rejet, mais en limitant les motifs de nullité à certains griefs particuliers (cf. STRÄULI/MESSMER, n. 27 ad §

271 CPC ZH). En droit de l'arbitrage, si l'on excepte les cas dans lesquels se pose le problème particulier de l'existence juridique ou de la qualité pour agir d'une partie (cf. SCHLOSSER, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2e éd., no 663) et les cas de demande

BGE 119 II 386 S. 390

de suspension conjointe, une partie peut en principe obtenir une suspension de procédure uniquement lorsque des points, déterminants pour l'issue du litige et hors de la compétence du tribunal arbitral, doivent être clarifiés (SCHWAB/WALTER, Schiedsgerichtsbarkeit, 4e éd., p. 146, no 42). Les cas dans lesquels se présentent des difficultés d'ordre probatoire n'appartiennent pas à cette catégorie; la possibilité d'une absence de preuves est inhérente à la procédure civile; les dispositions relatives au fardeau de la preuve trouvent alors toute leur signification. Afin d'atténuer les rigueurs de cette solution, le législateur ouvre, en principe, à la partie qui n'a pas pu présenter à temps des preuves concluantes la voie de la révision; ce moyen est également ouvert dans le cadre de la procédure des art. 176 ss LDIP, même si aucune disposition ne le prévoit (ATF 118 II 199). Certes, l'autorité arbitrale a la possibilité de surseoir la procédure jusqu'à droit connu sur le sort d'une autre affaire afin de résoudre une question préjudicielle; cependant, la partie concernée ne peut se prévaloir de son droit d'être entendue pour imposer qu'il y ait suspension. En l'espèce, le motif tiré de la violation de ce droit se révèle ainsi mal fondé. c) Les recourantes invoquent également, mais en vain, l'adage selon lequel "le pénal tient le civil en l'état". Celui-ci ne découle pas du droit d'être entendu des parties, mais il est issu de la conception juridique française selon laquelle il y a primauté de la décision du juge pénal sur celle du juge civil dans une même affaire (cf. ROLAND/BOYER, Adages du droit français, 3e éd., p. 130 s., no 65). Il s'imposerait en procédure de recours, dans le domaine de l'arbitrage international, s'il faisait partie intégrante de l'ordre public. Toutefois, tel n'est pas le cas. Certes, il figure dans le droit de procédure genevois (cf. art. 7 al. 2 CPP et art. 107 LPC); mais si on l'examine au regard de l'art. 53 CO qui pose la règle contraire, son importance juridique n'est pour le moins pas évidente; les auteurs s'interrogent d'ailleurs sur sa constitutionnalité (HABSCHEID, loc.cit.; cf. art. 2 Disp. trans. Cst.). Il n'est ainsi pas possible d'affirmer, sans autre, que cet adage fait partie des principes fondamentaux de l'ordre juridique et du système des valeurs suisses. A cela s'ajoute le fait que ce principe ne peut pas être transposé, en l'espèce, tel qu'il est adopté en droit genevois, puisque l'action introduite par l'intimé n'a pas pour but d'obtenir de l'auteur d'une infraction, inculpé à Genève, la réparation du dommage causé par celle-ci (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, n. 5 ad art. 107 CPC GE; cf., également, GAILLARD, La règle "Le pénal tient le civil en l'état" en procédure genevoise, in SJ 107/1985,

BGE 119 II 386 S. 391

p. 145 ss; sur l'importance relative du principe en droit français de l'arbitrage, cf., en particulier, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 janvier 1991 publié in Revue de l'arbitrage 1992, p. 158/160).