Urteilskopf

121 I 81

11. Arrêt de la Ire Cour civile du 20 mars 1995 dans la cause X. Inc. contre S. et consorts et Tribunal de première instance du canton de Genève (recours de droit public)
Regeste (de):
Internationale Schiedsgerichtsbarkeit; Anzahl der Mitglieder des Schiedsgerichts (Art. 179 Abs. 2 IPRG; Art. 10 und 11 Schiedsgerichtskonkordat).

Zulässigkeit einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV, die sich gegen einen Entscheid richtet, mit dem die Ernennung eines Schiedsrichters in Anwendung von Art. 179 Abs. 2 IPRG abgelehnt worden ist (E. 1).

Fehlt eine Parteiabmachung über die Mehrheitsbestimmung im Sinne von Art. 11 Abs. 4 Schiedsgerichtskonkordat, so ist nur dann davon auszugehen, die Schiedsparteien hätten sich auf eine gerade Anzahl von Schiedsrichtern geeinigt, wenn eine entsprechende, nicht anders auslegbare Vereinbarung vorliegt (E. 2).

Regeste (fr):
Arbitrage international; nombre des arbitres constituant le tribunal arbitral (art. 179 al. 2 LDIP; art. 10 et 11 CIA).

Recevabilité d'un recours de droit public pour violation de l'art. 4 Cst. dirigé contre une décision de refus de nomination d'un arbitre prise en application de l'art. 179 al. 2 LDIP (consid. 1).

A défaut d'accord des parties sur un système permettant de dégager une majorité au sens de l'art. 11 al. 4 CIA, il convient de n'admettre que les parties sont convenues d'un nombre pair d'arbitres qu'en présence d'une convention ne souffrant pas d'autre interprétation (consid. 2).

Regesto (it):
Arbitrato internazionale; numero di arbitri di cui è composto il tribunale arbitrale (art. 179 cpv. 2 LDIP; art. 10 e 11 CIA).

Ammissibilità di un ricorso di diritto pubblico per violazione dell'art. 4 Cost. rivolto contro una decisione di rifiuto della nomina di un arbitro, presa in applicazione dell'art. 179 cpv. 2 LDIP (consid. 1).

In assenza di un accordo delle parti su di un sistema in grado di garantire un voto di maggioranza ai sensi dell'art. 11 cpv. 4 CIA, va ammesso che le parti hanno convenuto un numero pari di arbitri solo se la convenzione non permette un'altra interpretazione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 82

BGE 121 I 81 S. 82

A.- Le 10 juin 1988 a été conclue une convention d'actionnaires entre X. Inc. à Panama-City et B.S. Ni l'une ni l'autre des parties n'avaient alors de domicile en Suisse. Cette convention contient une clause arbitrale qui a

la teneur suivante (traduction française): "Droit applicable/Arbitrage: soumis aux dispositions du paragraphe 1, tous litiges, contestations ou créances nés du présent contrat, ou de sa violation, sa résiliation ou son invalidité, seront réglés définitivement entre les parties en soumettant tels litiges, contestations ou créances à l'arbitrage contraignant d'un Tribunal de pas moins de deux arbitres siégeant à Genève, Suisse. Les débats seront conduits en anglais et seront tenus dans la plus stricte confidentialité et ne feront l'objet d'aucune publicité. Tout jugement rendu dans cet arbitrage entrera en force comme un jugement définitif d'une juridiction compétente. Le présent contrat sera gouverné et interprété en conformité du droit suisse." B.S. est décédé le 2 février 1993 et a laissé comme héritiers B.D.-S., M.S., fils mineur de la précédente, I.S. et M.S.H.

B.- X. Inc. a engagé une procédure arbitrale contre les héritiers de B.S. Le 26 novembre 1993, elle a nommé son arbitre en la personne de Y., avocat à Genève; le 8 mars 1994, le Tribunal de première instance de Genève a désigné comme arbitre des intimés Z., avocat à Lausanne. Les deux arbitres précités s'étant déclarés incompétents pour ce faire, X. Inc. a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève d'une requête tendant à la nomination d'un troisième arbitre. Les héritiers de B.S. se sont tous opposés à cette démarche. Par jugement du 26 septembre 1994, le Tribunal de première instance du canton de Genève a débouté X. Inc. des fins de sa requête.

C.- X. Inc. forme un recours de droit public au Tribunal fédéral pour violation de l'art. 4 Cst. contre le jugement du 26 septembre 1994, dont elle demande l'annulation. Les intimés B.D.-S. et M.S. proposent le rejet du recours. Dans le corps de leur mémoire, ils concluent aussi à l'irrecevabilité de celui-ci. Les intimées I.S. et M.S.H. concluent principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au déboutement de X. Inc. de ses conclusions. Le Président du Tribunal de première instance du canton de Genève déclare persister dans les termes de la décision attaquée.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) On est en présence d'un arbitrage international, auquel s'applique le chapitre 12 de la loi sur le droit international privé (LDIP; RS 291) et, en particulier l'article 179 LDIP sur la constitution du tribunal arbitral. Selon l'al. 2 de cette disposition, à défaut d'une convention sur la nomination des arbitres, le juge du siège du tribunal arbitral peut être saisi, et il applique par analogie les dispositions du droit cantonal sur la nomination, la révocation ou le remplacement des arbitres (cf. LALIVE/POUDRET/REYMOND, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, p. 279, n. 27). Dans le canton de Genève, le Tribunal de première instance est compétent pour nommer les arbitres en l'absence de convention des parties (art. 458 al. 1, 461B al. 1 let. a et al. 2 de la loi de procédure civile genevoise). Les cantons peuvent, à leur choix, édicter des règles spéciales pour l'arbitrage international ou déclarer applicable le concordat sur l'arbitrage (LALIVE/POUDRET/REYMOND, ibidem); le canton de Genève a opté pour la deuxième solution (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987, n. 2 ad art. 461B), de sorte que le Tribunal de première instance a appliqué les art. 10 et 11 CIA (RS 279). Sa décision est rendue en dernière instance cantonale, car le législateur genevois a exclu la voie de l'appel contre les décisions de nomination d'un arbitre par le juge d'appui (arrêt de la Cour de justice du 3 mars 1994 in SJ 1994 p. 446, décision qui a fait l'objet d'un recours de droit public au Tribunal fédéral rejeté par arrêt du 10 janvier 1995). b) En matière d'arbitrage international, aucune voie de recours au Tribunal fédéral n'est ouverte contre une décision de nomination d'arbitre prise en application de l'art. 179 LDIP (ATF 115 II 294); la décision inverse, par laquelle le juge refuse la nomination d'un arbitre, constitue, en revanche, une décision finale, au sens de l'art. 87 OJ, qui peut être contestée au moyen d'un recours de droit public (ATF 118 Ia 20 consid. 2).

En tant qu'elle exclut la possibilité de former un recours de droit public contre une décision de nomination d'arbitre, la jurisprudence a été critiquée par une bonne partie de la doctrine (POUDRET, in Bulletin ASA 1989, p. 371 ss, spéc. p. 378/379; HAHN, in Bulletin ASA 1992, p. 36; VISCHER, in IPRG-Kommentar, n. 17 ad art. 179; cf. aussi LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., p. 335 s., n. 14 ad art. 179 LDIP, avec réf. à A. BUCHER, Le nouvel arbitrage international en Suisse, p. 116, n.

BGE 121 I 81 S. 84

341). Il n'est pas nécessaire de prendre position ici sur ces critiques, puisqu'en l'espèce on a affaire à une décision de refus de nomination d'arbitre. Certes, à la différence de la décision examinée dans l'ATF 118 Ia 20, il ne s'agit pas d'une décision de refus rendue en application de l'art. 179 al. 3 LDIP et excluant la continuation de la procédure arbitrale en considérant le tribunal arbitral comme incompétent, mais on peut la traiter de la même manière, car elle constitue également une décision finale selon l'art. 87 OJ. Le recours de droit public est donc recevable.

2. a) Le Tribunal de première instance a retenu, en substance, que le concordat sur l'arbitrage permettait aux parties d'arrêter librement le nombre des arbitres, même à un nombre pair, et qu'en l'espèce il fallait raisonnablement admettre que celles-ci avaient manifesté la volonté de limiter à deux arbitres la composition du tribunal arbitral. Aux yeux de la recourante, la décision de l'autorité cantonale est insoutenable sur l'un et l'autre points. Se référant aux art. 10 et 11 CIA, elle allègue qu'en principe un tribunal arbitral doit être composé de trois arbitres, sauf convention différente des parties. Elle soutient qu'en l'espèce la clause arbitrale ne fixe pas précisément le nombre des arbitres, puisqu'elle se contente d'en exiger au moins deux et, a contrario, exclut seulement la nomination d'un arbitre unique. Rien ne permettrait d'interpréter la clause considérée dans le sens qu'elle limiterait le nombre des arbitres à deux. Il incombait dès lors au juge d'appui de constituer le tribunal arbitral conformément au principe posé à l'art. 10 al. 1 CIA. Le jugement attaqué serait doublement erroné, d'une part parce qu'il y est considéré à tort que les parties ont voulu que le tribunal soit constitué de deux arbitres, et d'autre part en raison de l'interprétation de l'art. 10 CIA qui y est donnée, selon laquelle la nomination d'un nombre pair d'arbitres serait possible dès l'instant où les parties n'auraient pas exclu cette possibilité. Avoir attribué aux parties la volonté de limiter à deux arbitres la composition du tribunal serait ainsi insoutenable et arbitraire, de même qu'avoir, en conséquence, refusé de procéder à la nomination d'un troisième arbitre. Ce refus constituerait en outre un déni de justice formel. b) Selon l'art. 10 CIA, les arbitres sont au nombre de trois, à moins que les parties ne soient convenues d'un autre nombre impair, en particulier d'un arbitre unique. L'al. 2 de cette disposition prévoit que les parties peuvent cependant convenir de désigner des arbitres en nombre pair sans procéder à la nomination d'un surarbitre. Et l'art. 11 al. 4 CIA pose que

BGE 121 I 81 S. 85

lorsque les arbitres sont en nombre pair, les parties doivent, notamment, convenir d'exiger un vote du tribunal à l'unanimité ou à une majorité qualifiée. Enfin, selon l'art. 12 CIA, si les parties ne peuvent s'entendre, en particulier sur le choix du surarbitre, l'autorité judiciaire d'appui procède à la nomination sur requête de l'une de celles-ci. L'élément essentiel de ces dispositions est que les parties peuvent fixer librement le nombre des arbitres, et que ni le concordat sur l'arbitrage ni la loi fédérale sur le droit international privé n'interdisent que leur choix se porte sur un nombre pair (LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., p. 71, n. 1 ad art. 10 CIA et p. 73, n. 3 ad art. 10 CIA; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und

IPRG, 2e éd., p. 127 et 129). Un tel choix peut cependant être générateur de difficultés en cas d'égalité des voix des arbitres et aboutir à une situation de pat (Patt-Situation) (cf. notamment INDERKUM, Der Schiedsrichtervertrag, thèse Fribourg 1988, p. 67). C'est pourquoi l'art. 11 al. 4 CIA prévoit que les parties doivent convenir d'un système permettant de sortir d'une telle impasse, soit par l'octroi d'une voix prépondérante à un arbitre soit par l'exigence de l'unanimité ou d'une majorité qualifiée. Ces systèmes sont si peu satisfaisants que d'aucuns sont allés jusqu'à considérer qu'il y avait une lacune dans le concordat lorsque les parties, tout en prévoyant un nombre pair d'arbitres, n'avaient pas réglé l'hypothèse d'une égalité des voix, et qu'il fallait alors les contraindre à désigner un arbitre supplémentaire (BRATSCHI/BRINER, in RSJ 72 (1976) p. 103). Cette opinion ne saurait cependant être suivie: dans une matière dominée par l'autonomie des parties, on ne peut imposer la nomination d'un arbitre que si les intéressées en sont ainsi convenues (LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., p. 73, n. 3 ad art. 10 CIA; JOLIDON, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, p. 210/211, n. 4 ad art. 11 CIA; RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., p. 130). Faute d'accord des parties sur un système permettant de dégager une majorité, il faut admettre que la sentence ne pourra être rendue qu'à l'unanimité si les arbitres ne sont que deux (LALIVE/POUDRET/REYMOND, ibidem). Importe avant tout le respect de la volonté des parties. Et le concordat sur l'arbitrage a voulu étendre leur liberté jusqu'à leur permettre de renoncer au prononcé d'une sentence à défaut d'unanimité (JOLIDON, op.cit., p. 200). Mais cette volonté doit être indiscutable; les parties doivent avoir clairement manifesté leur intention qu'une sentence ne soit rendue que si les deux membres du tribunal arbitral se sont mis d'accord (cf. LANZ, Das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27.

März 1969, thèse Zurich 1972, p. 24). En effet, l'arbitrage prend fin si les arbitres ne parviennent pas à s'entendre. Les parties n'ont alors d'autre issue que de s'adresser aux tribunaux ordinaires (RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., p. 129). Comme une telle solution est tout sauf opportune, elle ne peut correspondre à la volonté des parties que dans des circonstances exceptionnelles (INDERKUM, op.cit., p. 130). C'est pourquoi il faut se montrer très exigeant et n'admettre que tel est le cas qu'en présence d'une convention ne souffrant pas d'autre interprétation. c) En l'espèce, un accord des parties sur la limitation du nombre des arbitres à deux et sur l'exigence d'une sentence rendue nécessairement à l'unanimité, sous peine d'extinction de l'arbitrage, ne ressort ni de la clause arbitrale ni de leur convention. Tout d'abord, la formule indiquant le nombre des arbitres dans la clause arbitrale n'est pas dépourvue d'ambiguïté, puisque les parties se sont contentées d'indiquer que leurs éventuels litiges seraient soumis à l'arbitrage d'un "tribunal de pas moins de deux arbitres", ce qui permet seulement d'exclure, de manière certaine, la solution d'un arbitre unique; la formule adoptée, en faisant uniquement état d'un nombre minimum, paraît même plutôt laisser ouverte la question du nombre définitif d'arbitres, point susceptible d'être réglé dans une convention postérieure (art. 11 al. 1 CIA). Ensuite, on peut difficilement voir dans la clause arbitrale une exigence d'unanimité dans la décision des deux arbitres, avec l'acceptation du risque d'extinction de l'arbitrage qu'une condition de ce genre implique, dès lors que cette clause exprime la volonté des parties que leurs litiges soient réglés "définitivement" par un arbitrage "contraignant", qui "entrera en force comme un jugement définitif d'une juridiction compétente". Dans de telles circonstances, il est insoutenable et, partant, arbitraire d'avoir jugé qu'en l'espèce il fallait raisonnablement admettre que les parties étaient convenues de la constitution d'un tribunal arbitral composé de deux arbitres seulement. Faute de véritable accord des parties sur le nombre de ceux-ci, ni dans la convention d'arbitrage ni dans une convention postérieure, l'autorité cantonale n'avait d'autre choix que de constater cette absence d'accord et, en application de l'art. 10 al. 1 CIA, de considérer que les arbitres devaient alors être au nombre de trois, puis de procéder à la nomination du troisième arbitre, conformément à l'art. 12 CIA. Le recours de droit public sera donc admis et le jugement attaqué annulé.