Urteilskopf

89 I 246

40. Arrêt du 10 juillet 1963 dans la cause Cofag SA contre Tribunal cantonal frlbourgeois.
Regeste (de):
Art. 4 BV. Anspruch auf rechtliches Gehör; Weigerung einer kantonalen Rechtsmittelinstanz, sich mit einer Beschwerde gegen ein Schiedsgerichtsurteil zu befassen.

1. Darf die obere Gerichtsinstanz eines Kantons die Zuständigkeit zur Beurteilung einer Beschwerde gegen ein Schiedsgerichtsurteil ablehnen, wenn das Schiedsgericht seinen Sitz in diesem Kanton hat und der Hoheit desselben nach dem Willen der Parteien untersteht (Frage offen gelassen; Erw. 1)?

2. Darf das freiburg. Kantonsgericht in einer Sache, die nach seiner Auffassung in keiner Beziehung zum Kanton Freiburg steht, sich unzuständig erklären für die Beurteilung einer Beschwerde gegen em Schiedsgerichtsurteil, nachdem ein ordentliches erstinstanzliches Gericht des Kantons Freiburg in der gleichen Sache seine Zuständigkeit für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bejaht hat (Erw. 3 und 4)?

Regeste (fr):
Art. 4 Cst. Droit d'être entendu; refus d'une juridiction cantonale de recours de s'occuper d'un recours contre une sentence arbitrale.

1. Lorsqu'un tribunal arbitral a son siège dans un canton, à la souveraineté duquel il est soumis de par la volonté des parties, le tribunal supérieur de ce canton peut-il se déclarer incompétent pour examiner un recours dirigé contre la sentence arbitrale (question laissée indécise, consid. 1)?

2. Le Tribunal cantonal fribourgeois peut-il, dans une cause qui, à son avis, n'a aucune attache avec le canton de Fribourg, se déclarer incompétent pour examiner un recours contre la sentence arbitrale, alors qu'un tribunal fribourgeois ordinaire de première instance a admis sa compétence pour ordonner des mesures provisionnelles dans le même litige (consid. 3 et 4)?

Regesto (it):
Art. 4 CF. Diritto di essere sentito; rifiuto di un'istanza cantonale di ricorso di occuparsi di un ricorso contro una sentenza arbitrale.

1. Quando un tribunale arbitrale ha la sua sede in un Cantone, alla cui sovranità è sottoposto per volontà delle parti, può il Tribunale superiore di questo Cantone dichiararsi incompetente a esaminare un ricorso diretto contro la sentenza arbitrale (questione lasciata indecisa, consid. 1)?

2. Può il Tribunale cantonale friborghese, in una causa che, a suo parere, non ha nessun legame con il Cantone di Friborgo, dichiararsi incompetente a esaminare un ricorso contro la sentenza arbitrale, allorchè un tribunale friborghese ordinario di prima istanza ha ammesso la propria competenza a ordinare misure provvisionali nella medesima lite (consid. 3 e 4)?

Sachverhalt ab Seite 246

BGE 89 I 246 S. 246

A.- Les 10 et 14 novembre 1955, la société Cofag SA, qui avait alors son siège à Fribourg, passa avec F. Wielandt, entrepreneur à Berne, un contrat par lequel elle chargea ce dernier de construire un immeuble qu'elle se

BGE 89 I 246 S. 247

proposait d'édifier à Berne. L'art. 6 du contrat contient la clause arbitrale suivante: "Als Gerichtsstand für beide Parteien gilt ausschliesslich Fribourg/Schweiz. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten ist Schweizerisches Recht anzuwenden. Die Parteien erklären die Inkompetenz der ordentlichen Gerichte und die Kompetenz eines Einzelschiedsrichters. Dieser urteilt definitif. Er ist auch zur Herausgabe superprovisorischer Verfügungen ermächtigt, und beurteilt superprovisorische Gesuche ebenfalls nach Schweizerischem Recht. Als Einzelschiedsrichter ernennen die Parteien Herrn Dr. J. Bourgknecht, Advokat, Fribourg. Sollte er aus irgend einem Grunde verhindert sein zu amten, so wird als Ersatzmann ernannt Herr Prof. Dr. Augusto Bolla, Advokat, Bellinzona. Sollte auch er aus irgend einem Grunde nicht amten können, so würde der Einzelschiedsrichter durch den Generalsekretär des Schweiz. Kaufm. Vereines, Hrn. Nationalrat Ph. Schmid-Ruedin, Zürich, ernannt." Le 19 avril 1957, Cofag SA transféra son siège à Locarno. Peu après, elle entra en conflit avec Wielandt au sujet de l'exécution du contrat et du règlement des comptes. A la fin de 1958, se fondant sur l'art. 393 PC fr., elle requit le président du Tribunal de la Sarine d'ordonner des mesures provisionnelles. Le 7 novembre 1958, le président écarta une exception d'incompétence soulevée par Wielandt et, le 22 décembre 1958, admit partiellement la requête. Au début de 1959, Cofag SA fit citer Wielandt devant le Juge de paix de Fribourg à une audience de conciliation qui eut lieu le 16 février 1959. Elle obtint acte de renvoi en droit. Entretemps, le 21 janvier 1959, elle avait demandé au conseiller national Schmid-Ruedin de désigner un arbitre, les deux juristes nommément désignés dans le contrat de 1955 s'étant récusés. Le 29 janvier 1959, le conseiller national Schmid-Ruedin nomma en cette qualité Emile Giroud, à Zurich, devant lequel Cofag SA introduisit action par demande du 1er avril 1959. Des difficultés ayant surgi entre les parties et l'arbitre Giroud, ce dernier fut remplacé, à la fin de 1959, par F. Gaja, préteur de Locarno, lequel s'adjoignit E. Pedrotta comme secrétaire. Le 28 octobre 1960, en cours de procédure, les parties signèrent un compromis arbitral rappelant notamment que "les normes applicables" étaient "celles de la procédure civile fribourgeoise".

BGE 89 I 246 S. 248

L'arbitre statua le 26 novembre 1962. Le 11 décembre 1962, il déposa sa sentence au greffe du Tribunal de la Sarine, conformément à l'art. 399 PC fr.

B.- La sentence arbitrale ne portant ni le nom ni la signature du secrétaire, Cofag SA l'attaqua par un recours en cassation fondé sur l'art. 401 lettre c PC fr. Le 21 janvier 1963, la Cour de cassation civile du Tribunal cantonal fribourgeois déclara le recours irrecevable en appliquant par analogie l'art. 73 al. 2 PC fr., d'après lequel "le juge du for prorogé peut ... décliner sa compétence lorsque ni l'une ni l'autre des parties n'ont leur domicile ou un établissement commercial dans le canton au moment de l'ouverture de l'action"; il observa qu'au moment où elle était devenue contentieuse, la cause n'avait aucune attache avec le canton.

C.- Agissant par la voie du recours de droit public, Cofag SA requiert le Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du Tribunal cantonal. Elle se plaint d'une violation de l'art. 4 Cst. Le Tribunal cantonal s'est déterminé sans prendre de conclusions précises, mais il ressort de ses explications qu'il estime le recours mal fondé. Pour sa

part, l'intimé en propose le rejet.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. La clause arbitrale contenue au chiffre 6 du contrat de 1955 prévoit notamment que "als Gerichtsstand für beide Parteien gilt ausschliesslich Fribourg/Schweiz". De plus, elle désigne en première ligne comme arbitre un juriste établi à Fribourg. Enfin dans leur compromis du 28 octobre 1960, les parties, se référant à la clause arbitrale du contrat de 1955, "confirment que les normes applicables sont celles de la procédure civile fribourgeoise". Il découle de ces divers éléments que le siège du tribunal arbitral était Fribourg et que les parties ont entendu soumettre ce tribunal à la souveraineté du canton de Fribourg (RO 69 I 87; arrêt non publié du 11 juin 1958 dans la cause

Verein schweizerischer Lithographiebesitzer c. Zurich, consid. 2). On pourrait se demander si ce seul fait ne suffisait pas à obliger la juridiction cantonale à examiner le recours qui lui était soumis. Il n'est pas nécessaire cependant de trancher cette question, car, pour une autre raison déjà, la cour fribourgeoise devait entrer en matière.

2. Selon les premiers juges, la Cour de cassation peut, en se fondant sur l'art. 73 al. 2 PC fr., refuser d'examiner un recours dirigé contre une sentence arbitrale lorsque, comme en l'espèce, au moment de devenir contentieuse, la cause n'avait aucune attache avec le canton de Fribourg-Il n'est pas indispensable de rechercher si pareille opinion respecte les exigences découlant de l'art. 4 Cst. L'arrêt attaqué apporte en effet une exception à cette règle dans l'hypothèse où, avant que la Cour de cassation soit elle-même saisie du recours contre la sentence arbitrale, le juge fribourgeois compétent pour s'occuper des difficultés prévues aux art. 384, 387 à 389 et 393 à 396, serait entré en matière et aurait reconnu sa compétence en ce qui concerne la cause, malgré l'absence de tout point de rattachement au territoire du canton. Or il est évident que l'hypothèse ainsi envisagée par la Cour cantonale est réalisée en l'espèce. a) C'est avec raison - il convient de le souligner au préalable - que l'arrêt attaqué réserve la situation particulière décrite ci-dessus. En effet, il se conforme ainsi à l'art. 75 al. 3 PC fr., d'après lequel la juridiction de recours ne prononce d'office le déclinatoire que lorsque, en vertu d'une disposition légale impérative, la cause ressortit à une juridiction fédérale ou aux juridictions d'un autre canton. Cette disposition repose sur l'idée qu'une autorité de recours ne peut en principe se déclarer d'office incompétente quand un juge de première instance a déjà, expressément ou tacitement, reconnu la compétence des tribunaux fribourgeois. C'est là une exigence de la sécurité du droit et du principe de la bonne foi, qui est applicable aussi en procédure civile (RO 84 I 62). Il serait inadmissible qu'un

tribunal de première instance ayant rempli ses fonctions dans l'un des cas mentionnés aux art. 382 ss. PC fr. sans mettre en doute sa compétence, les parties à une procédure arbitrale soient ainsi amenées à croire que leur litige est soumis à la souveraineté du canton, et qu'ensuite elles doivent s'entendre dire par la juridiction

de recours, à laquelle elles ont déféré la sentence arbitrale, que les autorités de ce canton sont incompétentes et ne peuvent, par conséquent, ni revoir la sentence ni la déclarer exécutoire. b) Selon l'arrêt attaqué, le fait que le juge de paix de Fribourg est intervenu entre parties en sa qualité de magistrat chargé de la conciliation ne permet pas d'affirmer que l'hypothèse réservée par la Cour cantonale est réalisée. Non seulement la recourante ne critique pas l'opinion ainsi exprimée, mais elle l'approuve. Il n'y a pas lieu dès lors d'y revenir. Point n'est besoin non plus d'examiner quelle serait, dans le cadre de la réserve prévue par la juridiction fribourgeoise, la portée du fait que le greffier du Tribunal de la Sarine a accepté sans objection de recevoir en dépôt la sentence arbitrale. En effet, la recourante n'a pas soulevé cette question. Elle soutient en revanche que la Cour de cassation a commis une erreur manifeste en omettant de tenir compte de la procédure de mesures provisionnelles qui s'est déroulée devant le Tribunal de la Sarine. Ce moyen est recevable. Certes, il n'a pas été soulevé en procédure cantonale. Toutefois, c'est la juridiction cantonale elle-même qui a évoqué pour la première fois dans son arrêt la réserve qu'il convient de faire lorsqu'au moment où la Cour de cassation doit examiner la sentence arbitrale, un tribunal de première instance a déjà reconnu sa compétence pour s'occuper de la cause. Conformément à la jurisprudence (RO 77 I 9), la recourante peut dès lors reprendre cette question dans son recours de droit public, et se prévaloir de la procédure de mesures provisionnelles.
L'existence de cette procédure ressortait clairement du dossier (cf. dossier cantonal, 22, pièce 43 a et 44). Néanmoins, les premiers juges l'ont omise. Ils n'ont pas examiné

quelles conséquences elle pourrait avoir lorsqu'ils ont recherché si l'on se trouvait en l'espèce dans un cas où la Cour de cassation devrait reconnaître sa compétence pour statuer sur le recours dirigé contre la sentence arbitrale malgré l'absence de tout point de rattachement au territoire fribourgeois. Ils ont dès lors violé le droit de la recourante d'être entendue. Peu importe que, prenant la procédure de mesures provisionnelles en considération, la Cour cantonale doive statuer dans le même sens que l'arrêt attaqué, ou qu'entrant en matière, elle considère le recours comme mal fondé. En effet, le droit d'être entendu, tel qu'il découle de l'art. 4 Cst., est un droit formel, dont la violation entraîne l'annulation de l'acte attaqué, même si le recourant n'y a pas d'intérêt matériel (RO 87 I 112, consid. 8) 3. - L'arrêt attaqué devant être annulé, il appartiendra à la juridiction cantonale d'examiner si elle doit admettre sa compétence, puisque le juge des mesures provisionnelles a reconnu la sienne. Il suffira d'observer à ce sujet que, dans l'hypothèse où la Cour de cassation résoudrait cette question négativement en se fondant sur les motifs qu'elle a allégués dans sa réponse au recours, sa décision violerait l'art. 4 Cst. En effet, d'après l'art. 393 PC fr., les mesures provisionnelles dans un procès arbitral ne peuvent être requises que du juge ordinaire. Aussi bien l'arrêt attaqué (p. 6) réserve-t-il expressément cette disposition comme un des cas où, en dérogation au principe découlant de l'art. 73 al. 2 PC fr., la Cour de cassation doit se déclarer compétente. A l'exception peut-être de l'art. 395 PC fr., les art. 382 ss. PC fr. ne prescrivent pas que, pour pouvoir procéder à certaines opérations dans un litige arbitral, le juge ordinaire doive être saisi par les arbitres et non par les parties. Au contraire, il ressort par exemple des art. 384, 387, 388, 389, 390, 391, 401 et 404 que, dans certains cas tout au moins, ce sont les parties elles-mêmes qui doivent nécessairement mettre en oeuvre le juge ordinaire. Quant au lien entre les mesures provisionnelles et le procès arbitral,

il est évident, puisqu'il s'agissait, dans la première de ces procédures, du dépôt, entre les mains de l'autorité, des plans de l'immeuble litigieux. Il s'est d'ailleurs à peine écoulé plus de trois mois entre l'ordonnance de mesures provisionnelles et l'introduction du procès arbitral. Peu importe enfin qu'en matière de mesures provisionnel-

les, le juge ordinaire examine sa compétence d'une façon sommaire et sans prendre une décision définitive et propre ensuite à le lier. Il n'en reste pas moins qu'en reconnaissant sa compétence, il amène les parties au procès arbitral à croire que leur litige est soumis à la souveraineté cantonale. Dès lors, les exigences de la sécurité du droit et de la bonne foi (cf. consid. 2 a ci-dessus) interdisent de revenir sur la solution adoptée.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le recours dans le sens des motifs et annule l'arrêt attaqué.