

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_42/2016

Arrêt du 3 mai 2016

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes et M. les Juges Kiss, présidente, Kolly et Hohl.
Greffier: M. Carruzzo.

Participants à la procédure
A.X._____ Sàrl, représentée par Me Christophe Wilhelm,
recourante,

contre

1. Y._____,
2. Z._____,
tous deux représentés par Mes Micha Bühler et Fabian Meier,
intimés.

Objet
arbitrage international,

recours en matière civile contre la sentence partielle rendue le 21 décembre 2015 par l'arbitre unique
siégeant sous l'égide de la Swiss Chambers' Arbitration Institution.

Faits:

A.
A.X._____ Sàrl (ci-après: A.X._____), à..., est une société de droit suisse. Elle fait partie du
groupe X._____ dont les activités consistent notamment dans la fourniture de produits financiers
de type spéculatif (hedge funds) à des investisseurs privés et institutionnels du monde entier. Pour
découvrir et attirer des investisseurs potentiels, elle s'adjoint les services d'intermédiaires rémunérés
par ses soins.

Le 18 mars 2003, B.X._____ Limited (ci-après: B.X._____), autre société du groupe en
question ayant son siège aux Bermudes, et Y._____ ont conclu un contrat de courtage intitulé
Investor Referral Agreement (ci-après: le contrat) et soumis au droit suisse, en vertu duquel le
second s'est engagé à démarcher des investisseurs potentiels et la première à lui verser des
commissions.

Par un avenant du 1er décembre 2003, Z._____ est entré dans ce rapport contractuel aux côtés
de Y._____.

Vers la fin de l'année 2005, les relations entre les parties se sont détériorées, entre autres raisons,
parce que les deux courtiers n'avaient pas accepté la proposition de A.X._____ de restreindre la
liste des investisseurs potentiels. La société suisse y a mis fin en résiliant le contrat par lettre du 15
mai 2006 avec effet dans les 30 jours à compter de la réception de ce courrier.

En novembre 2006, A.X._____ a repris les obligations financières de B.X._____ au titre du
contrat.

B.

B.a. Le 9 novembre 2007, Y._____ et Z._____ (ci-après: les demandeurs), se fondant sur la
clause arbitrale insérée dans le contrat, ont déposé conjointement une requête d'arbitrage dirigée
contre A.X._____ (ci-après: la défenderesse). Un arbitre unique a été désigné d'entente entre les
parties. Conformément à la clause arbitrale, la procédure a été soumise au Règlement suisse

d'arbitrage international, Lausanne retenue en tant que siège de l'arbitrage et l'anglais désigné comme langue de la procédure arbitrale.

Les demandeurs et la défenderesse ont exposé leurs arguments respectifs dans un Statement of Claim du 29 mai 2008 et un Statement of Defence du 31 juillet 2008. Après quoi, l'arbitre unique a rendu, les 21 août 2009, 31 mars 2011 et 8 mai 2012, trois sentences préjudicielles dans lesquelles il s'est principalement attelé à interpréter certains termes du contrat afin de déterminer les conditions du droit des demandeurs à percevoir les commissions réclamées par eux.

Le 7 juin 2013, la Swiss Chambers' Arbitration Institution a désigné un nouvel arbitre unique (ci-après: l'arbitre), sur proposition commune des parties, un conflit d'intérêts né en cours de procédure empêchant le premier arbitre de poursuivre sa tâche.

B.b. Lors d'une réunion tenue le 27 août 2013, l'arbitre a évoqué avec les parties les étapes suivantes de la procédure, discussion qu'il a résumée dans une lettre du surlendemain. En bref, la défenderesse devait fournir des données précises quant aux investissements susceptibles de tomber sous le coup du contrat tel qu'interprété dans les sentences préjudicielles susmentionnées. Sur cette base, les demandeurs produiraient un mémoire dans lequel ils chiffreraient les commissions auxquelles ils estimerait avoir droit; après quoi, la défenderesse déposerait à son tour un mémoire dans lequel elle proposerait son propre calcul des commissions litigieuses, voire, le cas échéant, indiquerait simplement les commissions contestées par elle.

Le 24 décembre 2013, l'arbitre a émis un Procedural Order No 4 dans lequel il a décidé, en accord avec les parties, de disjoindre des prétentions des demandeurs relatives aux investissements directs et indirects celles ayant trait aux commissions sur les produits structurés et aux rétrocessions, les questions touchant ces dernières prétentions devant être traitées à un stade ultérieur de la procédure. En date du 11 juin 2014, les demandeurs ont déposé leur First Submission on Quantum and Related Issues en annexant à ce mémoire un calcul détaillé des commissions qu'ils estimaient leur être dues. Ils concluaient au paiement de 3'359'174 dollars étasuniens (USD), somme augmentée des intérêts à 5% au 30 juin 2014, soit 1'064'475 USD.

Le 25 août 2014, la défenderesse a produit son Respondent's First Statement of Reply on Quantum and Related Issues dans lequel elle a contesté l'existence de toute dette de sa part à l'égard des demandeurs.

Par lettre du 3 octobre 2014, faisant suite à une réunion tenue le 30 septembre 2014 à Zurich et à une conférence téléphonique du 2 octobre 2014, l'arbitre a invité les parties à produire un second mémoire touchant le montant de la rémunération liée aux seuls investissements directs. Les investissements indirects, quant à eux, devaient être traités ultérieurement, à l'instar des commissions sur les produits structurés et des rétrocessions. Les demandeurs et la défenderesse ont ainsi déposé, respectivement, un Claimants' Second Submission on Quantum and Related Issues, le 16 janvier 2015, et un Respondent's Second Statement of Reply on Quantum and Related Issues, le 27 février 2015, dans lesquels chacun a maintenu sa position.

Une audience d'instruction s'est déroulée à Zurich, le 30 avril 2015. A cette occasion, il a été procédé à l'audition, en tant que témoins, des demandeurs et d'un représentant de la défenderesse.

Dans une lettre recommandée adressée le 18 mai 2015 à l'arbitre, la défenderesse, formulant par écrit une objection qu'elle avait déjà soulevée lors de ladite audience, a soutenu qu'il n'était pas envisageable en l'état, c'est-à-dire avant que l'arbitre ait statué à titre préalable sur les investissements susceptibles d'être retenus comme base nécessaire au calcul des commissions, de rendre une sentence comportant un montant chiffré au sujet des prétentions litigieuses. Selon elle, une telle décision préalable était, au contraire, indispensable afin qu'elle puisse, à son tour, établir un calcul fondé sur ses propres méthodes. A ce défaut, ajoutait-elle, son droit d'être entendue serait violé.

Les demandeurs se sont opposés à l'admission de cette objection au cours de l'audience sus-indiquée ainsi que par un courrier du 1er juin 2015.

Le 7 décembre 2015, l'arbitre a adressé aux parties un courrier électronique comportant le passage suivant:

"The Sole Arbitrator is in the process of completing the award on Claimants' fees on direct investments...

By this message, the Sole Arbitrator directs the Respondent to comment on the following questions - and only the two questions:

(1) If the Sole Arbitrator were to find, upon review and consideration of the Parties' respective positions on the disputed investments and other disputed issues, that he is in a position to compute the amount of fees owed to Claimants without the need to revert to Parties in order to arrive at a determined amount, would the Respondent have any objections not already raised in its submission of 18 May 2015 with respect to the issuance of an award setting out a determined figure?

(2) If the answer to question (1) is "yes", what are those additional objections (if any) ?

Respondent is hereby directed to provide its answers, as succinctly as possible, by Friday, 11 December 2015, end of the day.

-- "

N'ayant reçu aucune réponse dans le délai imparti, l'arbitre a relancé la défenderesse, le 13 décembre 2015, en lui fixant un nouveau délai. Par courrier électronique du même jour, l'intéressée l'a informé qu'elle n'avait pas d'autres commentaires à faire et qu'elle maintenait entièrement les réserves qu'elle avait formulées dans sa lettre du 18 mai 2015.

En date du 14 décembre 2015, l'arbitre a clos la procédure.

Le 21 décembre 2015, l'arbitre a rendu une sentence partielle dans le dispositif de laquelle il a, notamment, condamné la défenderesse à payer aux demandeurs la somme de 3'359'174 USD - intérêts, frais et dépens en sus - à titre de commissions dues conformément au contrat, en liaison avec les investissements listés dans la pièce C-116, pour la période allant jusqu'au 30 juin 2013.

L'arbitre a rendu, le 7 mars 2016, une sentence additionnelle portant sur les dépens alloués aux demandeurs.

C.

Le 21 janvier 2016, la défenderesse a adressé au Tribunal fédéral une requête d'effet suspensif en précisant qu'elle déposerait un recours en matière civile contre la sentence du 21 décembre 2015 dans le délai, non encore échu, dont elle disposait pour ce faire.

La défenderesse (ci-après: la recourante) a déposé, le 1er février 2016, une nouvelle requête d'effet suspensif, légèrement modifiée, ainsi qu'un recours en matière civile en vue d'obtenir l'annulation de la sentence partielle précitée. Invoquant l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, elle fait grief à l'arbitre de ne pas l'avoir traitée sur un pied d'égalité avec les demandeurs et de ne pas avoir respecté son droit d'être entendue en procédure contradictoire.

L'arbitre, qui a produit le dossier de la cause, a renoncé à se déterminer sur le recours.

Dans leur réponse du 16 mars 2016, les demandeurs (ci-après: les intimés) ont conclu principalement à l'irrecevabilité et, subsidiairement, au rejet du recours.

La recourante n'a pas déposé de réplique.

Considérant en droit:

1.

D'après l'art. 54 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant lui, celles-ci se sont servies qui du français (la recourante), qui de l'allemand (les intimés). Dès lors, le présent arrêt sera rendu dans la langue du recours, conformément à l'usage.

2.

Dans le domaine de l'arbitrage international, le recours en matière civile est recevable contre les décisions de tribunaux arbitraux aux conditions fixées par les art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 LTF). Qu'il s'agisse de l'objet du recours (une sentence partielle; cf. arrêt 4A_222/2015 du 28 janvier 2016 consid. 3.1.1), de la qualité pour recourir, du délai de recours, des conclusions prises par la recourante ou encore des motifs de recours invoqués, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

3.

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la sentence attaquée (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter d'office les constatations des arbitres, même si les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (cf. l'art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l'art. 105 al. 2 LTF). En revanche, comme c'était déjà le cas sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (cf. ATF 129 III 727 consid. 5.2.2; 128 III 50 consid. 2a et les arrêts cités), le Tribunal fédéral conserve la faculté de revoir l'état de fait à la base de la sentence attaquée si l'un des griefs mentionnés à l'art. 190 al. 2 LDIP est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou si des faits ou des moyens de preuve nouveaux doivent être exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (arrêt 4A_124/2014 du 7 juillet 2014 consid. 2.3).

C'est le lieu d'observer que les constatations du tribunal arbitral quant au déroulement de la procédure lient aussi le Tribunal fédéral, sous les mêmes réserves, qu'elles aient trait aux conclusions des parties, aux faits allégués ou aux explications juridiques données par ces dernières, aux déclarations faites en cours de procès, aux réquisitions de preuves, voire au contenu d'un témoignage ou d'une

expertise ou encore aux informations recueillies lors d'une inspection oculaire (arrêt 4A_54/2015 du 17 août 2015 consid. 2.3 citant l'ATF 140 III 16 consid. 1.3.1).

4.

La recourante fait grief à l'arbitre de n'avoir pas respecté l'égalité des parties et d'avoir violé son droit d'être entendue en procédure contradictoire.

4.1. 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 p. 347). Ainsi, il a été admis, dans le domaine de l'arbitrage, que chaque partie avait le droit de s'exprimer sur les faits essentiels pour le jugement, de présenter son argumentation juridique, de proposer ses moyens de preuve sur des faits pertinents et de prendre part aux séances du tribunal arbitral (ATF 127 III 576 consid. 2c; 116 II 639 consid. 4c p. 643).

Le principe de la contradiction, garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, exige que chaque partie ait la faculté de se déterminer sur les moyens de son adversaire, d'examiner et de discuter les preuves apportées par lui et de les réfuter par ses propres preuves (ATF 117 II 346 consid. 1a).

L'égalité des parties, elle aussi garantie par les mêmes dispositions, implique que la procédure soit réglée et conduite de manière à ce que chaque partie ait les mêmes possibilités de faire valoir ses moyens.

4.2. Considérées à la lumière de ces principes jurisprudentiels et au regard des arguments avancés par les intimés, les critiques formulées par la recourante aux titres de la violation de son droit d'être entendue en procédure contradictoire et du non-respect de l'égalité des parties appellent les remarques faites ci-après.

4.2.1. Au chapitre "IV. EN DROIT" de son mémoire, intitulé "A. La procédure arbitrale et les différentes sentences incidentes rendues précédemment" (p. 8 à 15), la recourante relate le déroulement de la procédure arbitrale sans se limiter aux constatations des deux arbitres qui se sont succédé dans la mise en oeuvre de celle-ci et en agrémentant cette description de commentaires subjectifs qui la dénaturent. En cela, elle méconnaît que le Tribunal fédéral est également lié par les faits procéduraux, au sens sus-indiqué (cf. consid. 3, 2e §). Dès lors, la Cour de céans s'en tiendra aux constatations de fait de la sentence attaquée et des sentences préjudicielles qui l'ont précédée pour juger du bien-fondé des moyens soulevés dans le recours.

4.2.2. L'argumentation que la recourante développe longuement dans son mémoire ne consiste, en réalité, qu'en de simples variations, sinon des redites, basées sur un thème récurrent qui lui sert de leitmotiv. En résumé, l'intéressée soutient qu'ayant toujours conclu au rejet intégral des prétentions des intimés, elle n'avait aucune obligation de fournir un calcul hypothétique en fonction des conclusions prises par ceux-ci à partir de chiffres du reste erronés. A son avis, c'eût été à l'arbitre d'indiquer au préalable, dans une sentence préjudicielle, quels investissements, parmi ceux qu'invoquaient les intimés, étaient générateurs de commissions au regard du contrat et des décisions prises dans les trois sentences préjudicielles rendues antérieurement. Sur cette base, elle se serait alors attachée à produire un calcul exempt d'erreurs, tâche dont elle avait l'apanage en vertu du contrat. Au lieu de quoi, l'arbitre, ignorant les demandes répétées qu'elle lui avait soumises à cette fin, se serait borné à entériner le calcul produit par les intimés, sans chercher à rectifier les erreurs qui l'affectaient. Il aurait méconnu, de la sorte, le principe fondamental de l'égalité des parties de même que le droit de celles-ci d'être entendues en procédure contradictoire.

Tel n'est pas le cas pour les motifs indiqués ci-après.

4.2.2.1. Du point de vue de l'égalité des armes, la recourante ne saurait se plaindre d'avoir été lésée par rapport aux intimés. Il ressort, en effet, du résumé de la procédure arbitrale figurant en tête du présent arrêt que les deux parties ont eu la possibilité de déposer le même nombre de mémoires et qu'elles en ont fait usage. Au surplus, la recourante ne démontre pas, ni même ne prétend, que les intimés se seraient vu accorder, au cours de ladite procédure, une faculté que l'arbitre lui aurait refusée. Rien ne permet donc d'affirmer que les parties n'auraient pas été traitées formellement sur un pied d'égalité en l'espèce.

4.2.2.2. Il n'appartient pas à l'une des parties au procès de dicter à l'arbitre la manière dont il doit conduire la procédure. C'est pourtant ce que la recourante semble vouloir faire, a posteriori, lorsqu'elle reproche à l'arbitre de ne pas s'être conformé aux instructions unilatérales qu'elle lui avait

données. Au demeurant et quoi qu'elle en dise, ces instructions-là ne correspondaient pas à celles qu'elle prétend aujourd'hui avoir été reçues par l'arbitre. Ce dernier retient bien plutôt, aux n. 890, 893 et 894 de sa sentence, que, lors des discussions portant sur les étapes suivantes de la procédure, la recourante n'a jamais exigé de pouvoir ne produire son propre calcul du montant des commissions litigieuses qu'après que l'arbitre aurait tranché la question des commissions à prendre en considération au titre du contrat, mais qu'elle n'a évoqué ce mode de faire qu'à titre hypothétique et en subordonnant sa mise en oeuvre à un ordre de l'arbitre. Il s'agit là d'une constatation relative à un fait procédural, qui lie le Tribunal fédéral et à laquelle l'intéressée s'en prend en vain par des arguments qui revêtent de surcroît un caractère essentiellement appellatoire (cf. recours, n. 83). Pour le surplus et après les avoir examinés au regard des moyens soulevés à leur rencontre dans le mémoire de recours, la Cour de céans fait siens les arguments que l'arbitre a développés au chapitre 14.2 de sa sentence pour écarter les objections élevées par la recourante à l'audience du 30 avril 2015 et dans sa lettre du 18 mai 2015 (n. 861 à 901). Il en va ainsi, en particulier, de celui qui a trait à la remarque suivante, faite par l'arbitre sous ch. 3.3.2 de sa lettre du 29 août 2013: "Once again, the Parties are reminded that at this stage these calculations are not binding and are without prejudice to the Parties' claims." (sentence, n. 884 à 887).

4.2.2.3. En tout état de cause, les doléances formulées aujourd'hui par la recourante soulèvent des interrogations au regard des règles de la bonne foi.

Venir soutenir, comme le fait l'intéressée, que l'arbitre "a rendu sa décision de manière précipitée" (recours, n. 84) apparaît discutable si l'on garde à l'esprit, d'une part, que le contrat faisait obligation à la recourante de fournir aux intimés les renseignements nécessaires au calcul des commissions leur revenant et, d'autre part, que la procédure arbitrale était vieille de huit ans déjà lorsque la sentence présentement attaquée a été rendue. Qui plus est, la recourante adopte une position singulière quand elle prétend qu'elle n'était pas en mesure d'effectuer son propre calcul des commissions litigieuses alors que c'était elle qui disposait des éléments nécessaires pour y procéder, que les intimés avaient de leur côté été à même de fournir le leur de manière précise, que la procédure arbitrale était arrivée à un stade où seul le quantum des prétentions litigieuses devait encore être déterminé, qu'elle avait encore été limitée *ratione materiae* aux commissions relatives aux investissements directs (à deux exceptions près) et que l'intéressée aurait eu tout loisir de livrer le résultat de ses calculs durant cette phase de la procédure. En réalité et avec du recul, il n'est pas interdit de penser que la recourante a cherché de la sorte à retarder la reddition d'une sentence condamnatoire, puisqu'aussi bien elle soutient, à l'appui de sa requête d'effet suspensif, que les liquidités dont elle dispose ne lui permettent pas de verser aux intimés les montants qui ont été mis à sa charge.

Quoi qu'il en soit, il n'y a pas trace, in casu, d'une violation du droit d'être entendu de cette partie non plus que d'une méconnaissance de l'égalité des parties.

4.2.3. Cela étant, il y a lieu de rejeter le recours. La requête de la recourante visant à obtenir l'effet suspensif devient ainsi sans objet.

5.

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et verser aux intimés, créanciers solidaires, une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 23'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera aux intimés, créanciers solidaires, une indemnité de 25'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à l'arbitre unique.

Lausanne, le 3 mai 2016

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Kiss

Le Greffier: Carruzzo