

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_572/2015

Arrêt du 6 janvier 2016

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes les Juges Kiss, présidente, Klett et Niquille.
Greffier: M. Carruzzo.

Participants à la procédure

A. _____,
représentée par Me Dragan Zeljic, avocat,
recourante,

contre

B. _____ SA,
représentée par Mes Elliott Geisinger et
Anne-Carole Cremades, avocats,
intimée.

Objet

arbitrage international; droit d'être entendu,

recours en matière civile contre la sentence rendue
le 11 septembre 2015 par le Tribunal arbitral CCI.

Faits :

A.

A. _____, à U. _____, est un fonds commun de placement à risques qui relève du droit français et dont la gestion est assurée par la société de droit français C. _____ (anciennement: D. _____).

B. _____ SA, à W. _____, est une société de droit espagnol qui gère plus de 23'000 places de parking en Espagne.

Le 1er mars 2013, A. _____, représentée par D. _____, et B. _____ ont conclu un accord d'investissement (Investment Agreement) ayant pour objet la création d'une société anonyme de droit espagnol au capital de 3 millions d'euros, chacune devant fournir la moitié de cette somme. Ladite société devait servir de véhicule d'exploitation et d'investissement en vue, notamment, de l'acquisition de nouvelles places de parking en Espagne, de 2013 à 2016, pour une valeur totale de quelque 153,1 millions d'euros.

Cependant, l'accord d'investissement n'a jamais pu être exécuté, faute pour A. _____ d'avoir été en mesure de remplir les obligations qu'il lui imposait, en particulier celle d'apporter sa part du capital-actions de la société espagnole en voie de constitution.

B.

Le 13 septembre 2013, B. _____, se fondant sur la clause arbitrale insérée dans l'accord d'investissement, a déposé une requête d'arbitrage dirigée contre A. _____ et D. _____. Dans leur dernier état, ses conclusions tendaient, en particulier, à ce que les deux défenderesses fussent condamnées solidairement à lui payer 18'052'109 euros, intérêts en sus, au titre du gain manqué.

Un Tribunal arbitral de trois membres a été constitué sous l'égide de la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI). Conformément à la clause arbitrale, le droit espagnol a été choisi pour résoudre le différend, Genève retenue en tant que siège de l'arbitrage et l'anglais désigné comme

langue de la procédure arbitrale.

Par sentence du 11 septembre 2015, le Tribunal arbitral CCI a exclu sa compétence de jugement à l'égard de C. _____ (anciennement: D. _____), constaté que l'accord d'investissement s'était éteint, déclaré que A. _____ l'avait rompu en faisant montre d'une grave négligence et condamné cette défenderesse à réparer le préjudice subi par B. _____, arrêté à 17'946'936 euros, intérêts en sus.

S'agissant du calcul du dommage - seule question encore litigieuse à ce stade de la procédure -, le Tribunal arbitral, après avoir exposé les arguments avancés sur ce point par la demanderesse (sentence, n. 465 à 478) et les défenderesses (sentence, n. 479 à 513), a tenu le raisonnement résumé ci-après (sentence, n. 514 à 527).

Conformément à l'art. 1101 du Code civil espagnol, B. _____ peut prétendre à la réparation du dommage que lui a causé la rupture de l'accord d'investissement par A. _____. En l'occurrence, ainsi que l'y autorise l'art. 1106 du même Code, elle réclame à cette dernière des dommages-intérêts positifs et, plus précisément, l'indemnisation de son *lucrum cessans*, en faisant valoir l'intérêt qu'elle avait à l'exécution régulière dudit accord. Ses prétentions initiales de ce chef, fondées sur un premier rapport établi le 6 juin 2014 par le groupe E. _____, s'élevaient à 27,3 millions d'euros. Elle les a réduites ultérieurement à 18'052'109 euros, sur le vu d'un second rapport dressé le 24 octobre 2014 par le même groupe et qui tenait compte d'un prêt de 100 millions d'euros qu'elle s'était vu allouer dans l'intervalle par un tiers. A. _____, qui ne nie pas avoir rompu l'accord d'investissement, conteste, en revanche fermement le quantum du dommage allégué par la société espagnole, estimant qu'il serait proche de zéro. Dans l'arbitrage international, il est fréquent qu'une partie réclame l'indemnisation du gain manqué qu'elle aurait pu obtenir, parfois sur une longue période, si sa cocontractante avait exécuté ses obligations.

L'évaluation d'un tel préjudice étant délicate, la plupart des parties font appel à des experts financiers pour qu'ils les aident dans cet exercice. Du point de vue procédural, un rapport d'expertise équivaut à la déposition d'un témoin. Aussi un tribunal arbitral ne peut-il pas écarter a priori cet élément de preuve, mais doit-il en apprécier librement la force probante. Il se distanciera des conclusions du rapport s'il a des raisons suffisantes de le faire, qu'elles aient trait à la crédibilité de l'expert ou qu'elles lui soient fournies par l'autre partie, notamment au moyen d'une contre-expertise. En l'espèce, B. _____ a mandaté une société - le groupe E. _____ - qui a produit deux rapports substantiels établis par des personnes ayant de solides références, lesquelles ont, de surcroît, fourni des explications claires et convaincantes lors de leur audition. De son côté, A. _____ n'a pas produit d'expertise aux fins d'ébranler les conclusions de ces deux rapports. Certes, elle s'était reposée initialement sur un bref rapport de la fiduciaire F. _____, mais cet élément de preuve a dû être écarté du dossier de l'arbitrage, ladite société n'ayant pas accepté que le Tribunal arbitral procédât à l'audition de l'auteur du

rapport. La conséquence en est, faute d'autres preuves apportées par l'intéressée, que le moyen de défense utilisé par A. _____ repose essentiellement sur des allégations non étayées, des hypothèses et autres spéculations. Or, si une partie est libre de ne pas partager les conclusions proposées par l'expert de la partie adverse, le simple fait qu'elle le dise ne suffit pas à justifier la mise à l'écart du rapport d'expertise par le tribunal arbitral. En l'espèce, s'agissant des six possibilités d'investissement considérées par les experts de E. _____, leur faisabilité relativement aux critères fixés par l'accord d'investissement n'a pas été infirmée par A. _____, qui n'a pas requis des mesures d'instruction sur ce point. Il ressort ainsi de l'examen du dossier que les conclusions des rapports E. _____, dont aucun des arguments avancés par A. _____ ne permet de douter du caractère probant, doivent être admises, le gain manqué réclamé par B. _____ étant arrêté à 17'946'936 euros, plus intérêts.

A.

Le 16 octobre 2015, A. _____ (ci-après: la recourante) a formé un recours en matière civile au Tribunal fédéral en vue d'obtenir l'annulation de la sentence du 11 septembre 2015.

Le Tribunal arbitral, qui a produit le dossier de la cause, a renoncé à se déterminer sur le recours.

Dans sa réponse du 4 décembre 2015, B. _____ (ci-après: l'intimée) a conclu au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

En date du 22 décembre 2015, la recourante a déposé une réplique au terme de laquelle elle a déclaré persister dans les conclusions de son recours. Elle y informait, en outre, le Tribunal fédéral "qu'elle est désormais en liquidation et qu'elle est représentée par sa société de gestion et par sa liquidatrice, la société G. _____".

Par ordonnances présidentielles du 24 décembre 2015, une copie de cette écriture a été adressée tant à l'intimée qu'au Tribunal arbitral, lesquels se sont vu impartir un délai au 8 janvier 2016 pour déposer leurs éventuelles observations au sujet de celle-ci.

Le 24 décembre 2015 toujours, l'intimée, se référant à la susdite information contenue dans la

réplique dont son mandataire avait reçu directement une copie de la part du conseil de la recourante, a demandé que cette dernière fût astreinte à déposer des sûretés en garantie de ses dépens, conformément à l'art. 62 al. 2 LTF. Dans une lettre du 28 décembre 2015, elle a rappelé au Tribunal fédéral l'existence de sa requête, liée à cette demande, de surseoir à la fixation du délai pour le dépôt d'une éventuelle duplique jusqu'à droit jugé sur les sûretés.

Sur quoi, par ordonnance du 29 décembre 2015, la présidente de la Cour de céans a rapporté ses ordonnances du 24 décembre 2015.

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 toutes deux du français. Dès lors, le présent arrêt sera rendu dans cette langue.

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, de la qualité pour recourir, du délai de recours, des conclusions prises par la recourante ou encore du motif de recours invoqué, 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 établis par le Tribunal arbitral (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 que des faits ou des moyens de preuve nouveaux sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (cf. art. 99 al. 1 LTF).

4.

Dans un unique moyen, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue. A l'en croire, le Tribunal arbitral n'aurait pas pris en considération un certain nombre d'arguments, importants pour la solution du litige, qu'elle lui avait régulièrement présentés.

4.1. Le droit d'être entendu en procédure contradictoire, au sens de l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, n'exige certes pas qu'une sentence arbitrale internationale soit motivée (ATF 134 III 186 consid. 6.1 et les références). Il impose, toutefois, aux arbitres un devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 133 III 235 consid. 5.2 p. 248 et les arrêts cités). Ce devoir est violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre. Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la solution du litige, c'est aux arbitres ou à la partie intimée qu'il appartient de justifier cette omission dans leurs observations sur le recours. Il leur incombe de démontrer que, contrairement aux affirmations du recourant, les éléments omis n'étaient pas pertinents pour résoudre le cas concret ou, s'ils l'étaient, qu'ils ont été réfutés implicitement par le tribunal arbitral. Cependant, les arbitres n'ont pas l'obligation de discuter tous les arguments invoqués par les parties, de sorte qu'il ne peut leur être reproché, au titre de la violation du droit d'être entendu en procédure contradictoire, de n'avoir pas réfuté, même implicitement, un moyen objectivement dénué de toute pertinence (ATF 133 III 235 consid. 5.2 et les arrêts cités).

Au demeurant, le Tribunal fédéral a jugé qu'il ne lui appartient pas de décider si les arbitres auraient dû admettre ou non le moyen qui leur a échappé, à supposer qu'ils l'eussent traité. Cela reviendrait, en effet, à méconnaître la nature formelle du droit d'être entendu et la nécessité d'annuler la décision attaquée en cas de violation de ce droit, indépendamment des chances de la partie recourante d'obtenir un résultat différent (arrêt 4A_69/2015 du 26 octobre 2015 consid. 3.1 et le précédent cité).

4.2.

4.2.1. La recourante reproche au Tribunal arbitral d'avoir écarté le rapport F._____, d'une part, et d'avoir adopté intégralement les conclusions des deux rapports E._____, d'autre part, en ne répondant à aucun des arguments qu'elle avait développés dans ses écritures, la plaçant ainsi dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de les lui présenter. Pourtant, toujours selon elle, les auteurs des rapports E._____ auraient eux-mêmes admis que ses arguments étaient recevables économiquement et avaient l'impact calculé par elle sur le quantum du dommage. Du reste, le caractère aléatoire d'une prévision de bénéfice sur sept ans serait une vérité d'expérience et rendrait déjà à lui seul très fragiles les présomptions qui sous-tendent les rapports E._____. C'est dire que le Tribunal arbitral aurait dû se montrer plus critique envers les conclusions de ces rapports, d'autant plus qu'il s'agissait d'expertises privées visant à étayer la thèse soutenue par la partie qui les avait commandées.

4.2.2. La recevabilité de cet unique grief apparaît plus que douteuse, ce que l'intimée démontre de manière convaincante dans sa réponse sans que les explications fournies dans la réplique n'y changent quoi que ce soit. Peu importe d'ailleurs, car le grief en question est, de toute façon, dénué de tout fondement.

D'abord, la recourante confond le Tribunal fédéral avec une cour d'appel lorsqu'elle revient sur l'audition des auteurs des rapports E._____, en citant des extraits du procès-verbal de l'audience du 5 décembre 2014 (recours, n. 23 à 27), pour en tirer la conclusion, non étayée par une quelconque constatation figurant dans la sentence attaquée, selon laquelle les personnes entendues auraient admis que les hypothèses retenues par elles étaient "des variables discutables et non des valeurs intangibles" (recours, n. 42; réplique, n. 7 à 17). Elle méconnaît, ce faisant, la nature spécifique du recours visant une sentence arbitrale internationale (cf. consid. 3 ci-dessus).

Ensuite, la mise à l'écart du rapport F._____ par le Tribunal arbitral ne fait pas l'objet d'une critique digne de ce nom de la part de la recourante. Celle-ci ne l'attaque pas comme étant incompatible avec son droit à la preuve, en tant qu'élément constitutif du droit d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP; arrêt 4A_246/2014 du 15 juillet 2015 consid. 6.1 et les précédents cités); elle ne fait notamment pas valoir que le motif d'ordre procédural censé justifier cette mise à l'écart ne serait pas admissible. C'est en vain, dès lors, qu'elle invoque cet élément de preuve pour étayer son argumentation.

En outre, lorsque, pour dénoncer le fait que le Tribunal arbitral n'aurait répondu à aucun de ses arguments, la recourante se contente de renvoyer le Tribunal fédéral à la lecture de différents passages de ses écritures versées au dossier de l'arbitrage (recours, n. 40), elle formule un grief irrecevable puisqu'un tel renvoi ne saurait constituer une motivation valable (arrêt 4A_606/2013 du 2 septembre 2014 consid. 1.1).

Force est de souligner, enfin, que, sous couvert d'une prétendue violation de son droit d'être entendue, c'est l'appréciation de la force probante des rapports E._____ que la recourante cherche à remettre en cause, de manière inadmissible toutefois. Preuve en est le reproche adressé par elle au Tribunal arbitral de ne pas s'être montré plus critique quant à ces rapports (recours, n. 49).

4.3. Cela étant, le présent recours ne peut qu'être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Par conséquent, point n'est besoin de fixer derechef à l'intimée un délai pour déposer ses éventuelles observations au sujet de la réplique, possibilité qui avait été réservée dans l'ordonnance présidentielle du 29 décembre 2015 annulant le délai accordé initialement à cette même partie pour produire sa duplique.

5.

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et verser des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Selon la jurisprudence relative à l'art. 62 al. 2 LTF, la partie intimée qui entend obtenir des sûretés en garantie des dépens doit les requérir avant de procéder devant le Tribunal fédéral (arrêt 4A_261/2012 du 20 août 2012 consid. 2 et les précédents cités). En l'espèce, l'intimée n'est plus autorisée à réclamer des sûretés alors qu'elle a déjà pris position sur le recours. Qu'elle ait appris, après le dépôt de cette écriture, que la recourante est désormais en liquidation ne change rien à l'affaire: d'une part, la liquidation d'un fonds commun de placement à risques de droit français n'est pas forcément synonyme d'insolvabilité jusqu'à preuve du contraire, quoi qu'elle en dise (cf. demande de sûretés du 24 décembre 2015, p. 2, 3e par.); d'autre part et surtout, c'est à la partie intimée de se soucier de la situation financière de la partie recourante tout au long de la procédure fédérale, quitte, si elle ne la connaît pas ou qu'elle éprouve des doutes sur ce point, à former par précaution une demande de

sûretés en garantie de ses dépens avant de déposer sa réponse. Pour le surplus, l'intimée ne saurait réclamer à la recourante de garantir ses dépens dans la perspective du dépôt prochain d'une duplique, étant donné qu'il a été statué sur le présent recours sans que le dépôt d'une telle écriture ait été requis (cf. consid. 4.3 ci-dessus).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande de sûretés en garantie des dépens est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 50'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 60'000 fr. à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et au président du Tribunal arbitral CCI.

Lausanne, le 6 janvier 2016

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

La Présidente: Kiss

Le Greffier: Carruzzo