

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_482/2010

Arrêt du 7 février 2011
Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes et MM. les Juges Klett, présidente, Corboz, Rottenberg Liatowitsch, Kolly et Kiss.
Greffier: M. Carruzzo.

Participants à la procédure

X. _____ SA, représentée par Me Daniel Tunik,
recourante,

contre

1. A.Y. _____ SA,
2. B.Y. _____ SA,
3. C.Y. _____ B.V., (anciennement Z. _____ B.V),
4. D.Y. _____ SA,
les quatre représentées par Mes Elliott Geisinger et Anne-Carole Cremades,
intimées.

Objet

arbitrage international,
recours en matière civile contre la sentence rendue le
6 juillet 2010 par le Tribunal arbitral CCI.

Faits:

A.

A.a Les sociétés A.Y. _____ SA (ci-après: A.Y. _____), B.Y. _____ SA, C.Y. _____ B.V.
(ci-après: C.Y. _____; anciennement: Z. _____ B.V.) et D.Y. _____ SA (ci-après:
D.Y. _____), intimées à la présente procédure, font partie du Groupe Y. _____.

La recourante X. _____ SA (ci-après: X. _____) est un opérateur téléphonique.

E. _____ SA (ci-après: E. _____), autre opérateur téléphonique, est la société mère d'un
holding dont fait partie F. _____ SA (ci-après: F. _____), société titulaire d'une concession pour
l'exploitation d'un service de téléphonie mobile.

A.b Par contrat de vente du 29 juillet 2005, B.Y. _____ SA s'est engagée à acquérir des
actionnaires majoritaires de E. _____ ainsi que des actionnaires minoritaires de cette société qui
adhéreraient audit contrat quelque 79% du capital-actions du holding.

Le 31 octobre 2005, un grand nombre d'actionnaires minoritaires de E. _____, dont X. _____,
ont signé une convention avec les actionnaires majoritaires de E. _____ afin d'adhérer au contrat
de vente.

La cession des actions de E. _____ a été formalisée par acte notarié du 8 novembre 2005.
D.Y. _____, qui s'était substituée à B.Y. _____ SA, a acquis les titres pour un prix total de 6,3
milliards d'euros. Dans le cadre de cette transaction, X. _____ lui a vendu des actions de
E. _____ pour un prix de 146,9 millions d'euros.

Le 8 novembre 2005 également, D.Y. _____, A.Y. _____ et C.Y. _____, d'une part, et les
actionnaires minoritaires ayant conservé des actions de E. _____, au nombre desquels figurait
X. _____, d'autre part, ont signé un pacte d'actionnaires.

Le contrat de vente, la convention d'adhésion et le pacte d'actionnaires (ci-après désignés collectivement: les accords de vente) comportaient chacun une clause de prohibition de concurrence similaire. Ils incluaient aussi une clause compromissoire identique en vertu de laquelle tous les différends en découlant ou liés à eux seraient tranchés par un tribunal arbitral constitué conformément au règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (CCI), le siège de l'arbitrage étant fixé à Genève.

A.c Le 16 décembre 1998, F._____ avait conclu avec X._____ un accord-cadre de collaboration (ci-après: ACC). Par ce contrat, les parties unissaient leurs efforts en vue de développer le service de téléphonie mobile dans le territoire En bref, F._____ mettait sa concession et son réseau à la disposition de X._____, laquelle s'occuperait de la commercialisation du service de téléphonie mobile dans ce territoire. L'ACC incluait une clause arbitrale pour la résolution d'éventuels litiges relatifs à son interprétation, à son exécution ou à toute autre question s'y rapportant.

L'exécution de l'ACC a donné lieu à différents problèmes entre les parties, notamment lors de l'apparition de nouvelles technologies.

En septembre 2006, D.Y._____ (anciennement: F._____) a mis un terme à cet accord. X._____ a accepté le principe de la résiliation de celui-ci. En revanche, les parties n'ont pas pu s'entendre sur les conséquences découlant de la fin de l'ACC. Saisis respectivement par X._____ et par D.Y._____, l'autorité compétente en matière de marché des télécommunications (AMT) et le Tribunal de commerce de ... ont renvoyé les parties à agir par la voie arbitrale réservée dans cet accord.

A.d Ayant obtenu le statut d'opérateur mobile virtuel - expression désignant un opérateur qui ne dispose pas de son propre réseau, mais utilise celui d'un tiers -, X._____ a fourni des services de téléphonie mobile sous son propre nom dans le territoire ..., à compter du 1er janvier 2007, au moyen du réseau mis à sa disposition par G._____, un autre opérateur téléphonique, sur la base d'un accord conclu avec cette société.

B.

Le 2 juin 2008, les quatre sociétés précitées du groupe Y._____, se fondant sur les clauses compromissoires incluses dans les accords de vente, ont adressé au Secrétariat de la CCI une requête d'arbitrage dirigée contre X._____. Les demanderesses, qui reprochaient à la défenderesse d'avoir violé les clauses de prohibition de concurrence insérées dans lesdits accords, lui ont réclamé le paiement de quelque 300 millions d'euros à titre de dommages-intérêts.

Un Tribunal arbitral de trois membres a été constitué.

X._____ a soulevé d'entrée de cause une exception d'incompétence ratione materiae partielle, en ce sens que, tout en admettant la compétence du Tribunal arbitral pour trancher les litiges découlant des accords de vente, elle s'est opposée à ce que celui-ci se prononce sur toute question relative au différend consécutif à la résiliation de l'ACC.

Par sentence finale du 6 juillet 2010, rendue à la majorité de ses membres, le Tribunal arbitral a admis sa compétence à quelques exceptions près, constaté la violation par X._____ de l'interdiction de concurrence stipulée dans les accords de vente, condamné la défenderesse à payer un peu plus de 220 millions d'euros aux demanderesses et rejeté les autres prétentions élevées par ces dernières. L'un des trois arbitres a émis une opinion dissidente.

C.

Le 8 septembre 2010, X._____ a formé un recours en matière civile au Tribunal fédéral en vue d'obtenir l'annulation de la sentence précitée.

Les intimées concluent au rejet du recours. Quant au président du Tribunal arbitral, il n'a pas déposé de réponse dans le délai qui lui avait été imparti à cette fin.

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 est rédigée dans une autre langue, le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant le Tribunal arbitral,

celles-ci ont utilisé Dans le mémoire qu'elle a adressé au Tribunal fédéral, la recourante a employé le français. Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral adoptera la langue du recours et rendra, par conséquent, son arrêt en français.

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.

3.1 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).

3.2 L'argumentation de la recourante est précédée d'un "bref résumé des faits", qui couvre quand même 7 pages (recours, n. 15 à 46). La recourante y reproche au Tribunal arbitral d'avoir violé son droit d'être entendue. Elle invoque ainsi l'une des exceptions qui permettent au Tribunal fédéral de se démarquer des constatations des arbitres, qu'il s'agisse d'en écarter certaines ou d'en compléter d'autres.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu un devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. 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. Il incombe à la partie soi-disant lésée de démontrer, dans son recours dirigé contre la sentence, en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important. C'est à elle d'établir, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et, d'autre part, que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 133 III 235 consid. 5.2 p. 248 et les arrêts cités).

La recourante invoque ces principes jurisprudentiels, mais ne s'y tient pas. Elle expose les circonstances de la cause à sa façon en se référant à une série de pièces. Sans doute indique-t-elle que les "faits pertinents ont été dûment allégués dans la procédure" (recours, n. 21); elle s'abstient, toutefois, de préciser où et quand elle les y aurait introduits. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral statuera sur la base des seuls faits ressortant de la sentence attaquée.

4.

La recourante, invoquant l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, soutient que le Tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent pour statuer sur les prétentions élevées par les intimées.

4.1 Saisi du grief d'incompétence, le Tribunal fédéral examine librement les questions de droit, y compris les questions préalables, qui déterminent la compétence ou l'incompétence du tribunal arbitral (ATF 133 III 139 consid. 5 p. 141 et les arrêts cités). En revanche, il ne revoit les constatations de fait que dans les limites susmentionnées (cf. consid. 3.1).

Le recours pour le motif prévu à l'art. 190 al. 2 let. b LDIP est ouvert lorsque le tribunal arbitral a statué sur des prétentions qu'il n'avait pas la compétence d'examiner, soit qu'il n'existât point de convention d'arbitrage, soit que celle-ci fût restreinte à certaines questions ne comprenant pas les prétentions en cause (extra potestatem). Un tribunal arbitral n'est en effet compétent, entre autres conditions, que si le litige entre dans les prévisions de la convention d'arbitrage et que lui-même n'excède pas les limites que lui assignent la requête d'arbitrage et, le cas échéant, l'acte de mission (arrêt 4A_210/2008 du 29 octobre 2008 consid. 3.1 et les références).

4.2 A l'appui de son grief d'incompétence, la recourante reproche, en substance, au Tribunal arbitral

d'avoir statué sur des prétentions qui ne relevaient pas des clauses de non-concurrence insérées dans les accords de vente, à l'égard desquelles sa compétence matérielle était donnée, mais qui se rapportaient en réalité à la liquidation de l'ACC, question exorbitante de sa compétence puisque cet accord contenait une convention d'arbitrage spécifique.

Selon la recourante, pour déterminer le principal élément constitutif du dommage découlant de la violation des accords de vente (partie du préjudice dénommée "lucrum cessans du type I"), à savoir la prétendue captation par elle de clients de D.Y._____ durant la période de prohibition de concurrence, le Tribunal arbitral a retenu que les clients en question étaient ceux de D.Y._____ et non pas ceux de la recourante. En se prononçant ainsi sur l'appartenance des clients acquis du temps où l'ACC était en vigueur, il aurait traité des conséquences de la fin de cet accord et, partant, outrepassé ses pouvoirs. En effet, pour diverses raisons, telles que leur ampleur, les dommages-intérêts alloués aux intimées correspondraient, en vérité, à la liquidation de l'ACC et non à l'indemnisation du préjudice consécutif à la violation de l'interdiction temporaire de concurrence stipulée dans les accords de vente.

4.3

4.3.1 Il n'est pas contesté (recours, n. 62 s.), ni contestable du reste, que les clauses compromissaires insérées dans les accords de vente conféraient au Tribunal arbitral la compétence d'examiner la prétendue violation de la prohibition de faire concurrence que les intimées imputaient à la recourante et de déterminer, le cas échéant, le montant des dommages-intérêts à payer par celle-ci de ce chef.

Il est tout aussi évident que le Tribunal arbitral n'avait pas la compétence de statuer, par une sentence revêtue de l'autorité de la chose jugée, sur les prétentions que les parties à l'ACC auraient pu faire valoir devant lui au titre de la liquidation de cet accord. Celui-ci contenait, en effet, une clause arbitrale applicable au règlement des litiges consécutifs à l'extinction de l'ACC, et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle les parties avaient été renvoyées à mieux agir lorsqu'elles avaient soumis un tel litige, qui à l'AMT, qui au Tribunal de commerce de Aussi bien, le Tribunal arbitral lui-même a décliné sa compétence matérielle relativement à la liquidation de l'ACC (sentence, n. 99, 165 et 166).

En revanche, le Tribunal arbitral s'est jugé compétent pour se prononcer sur les questions préjudicielles dont dépendait l'issue du litige qui lui était soumis (sentence, n. 100). Il a considéré qu'il devait tenir compte de la situation de la clientèle existant au moment où l'ACC avait pris fin, en interprétant au besoin cet accord, pour dire si la recourante s'était approprié une partie de la clientèle de D.Y._____ pendant la période d'interdiction de concurrence stipulée dans les accords de vente et, dans l'affirmative, pour dénombrer les clients transférés de l'une à l'autre. Ce faisant, il n'a nullement excédé ses pouvoirs. C'est le lieu de rappeler qu'un tribunal arbitral est habilité à trancher des questions préjudicielles qui n'entrent pas dans le champ de la clause compromissoire (arrêt 4A_428/2010 du 9 novembre 2010 consid. 2; WENGER/SCHOTT, in Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht, 2e éd. 2007, n° 22 ad art. 186 LDIP et les auteurs cités) de même qu'il peut élucider à titre préjudiciel des points qui n'étaient comme tels pas susceptibles d'arbitrage (ATF 133 III 139 consid. 5 p. 142 et les références). Dans le même ordre d'idées et en ce qui concerne la compensation, la tendance est à la généralisation du principe, rendu par l'adage "le juge de l'action est juge de l'exception", selon lequel, pour reprendre le texte de l'art. 21 a. 5 du Règlement suisse d'arbitrage international, le tribunal arbitral est compétent pour connaître d'une exception de compensation même si la relation qui fonde la créance invoquée en compensation n'entre pas dans le champ de la clause compromissoire ou fait l'objet d'une autre convention d'arbitrage ou d'une clause d'élection de for (cf., parmi d'autres, BERGER/KELLERHALS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2e éd. 2010, nos 483 et 484 ainsi que les auteurs cités à la note infrapaginale 316 p. 135). En Suisse, ledit principe a du reste été consacré par la loi, s'agissant de l'arbitrage interne (art. 377 al. 1 CPC; RS 272).

4.3.2 La recourante soutient certes que le Tribunal arbitral, bien qu'il s'en défende, aurait néanmoins statué sur les conséquences de la liquidation de l'ACC. Cependant, l'argumentation, de nature essentiellement appellatoire, qu'elle développe pour étayer cette affirmation n'est pas convaincante.

A cet égard, la recourante attribue de l'importance au fait que le Tribunal arbitral se serait fondé sur un rapport d'expertise ayant posé comme prémisse que les clients existant à l'époque où l'ACC avait été résilié n'étaient pas les siens, mais ceux de D.Y._____. Or, à supposer que le Tribunal arbitral se soit basé sur cet élément de preuve, pour trancher la question préjudicielle de l'appartenance de la clientèle à la date où la prohibition de concurrence avait pris effet, et qu'il l'ait apprécié de manière arbitraire, cela ne signifierait pas encore qu'il ait eu l'intention de trancher une fois pour toutes, par la même occasion, la question des conséquences de l'extinction de l'ACC en rendant une décision

ayant force obligatoire sur ce point.

On ne saurait non plus déduire une telle intention du seul fait que les dommages-intérêts alloués aux intimées excéderaient le prix de vente qu'elles avaient payé à la recourante. En effet, l'ampleur du dommage causé par le vendeur à l'acheteur n'est pas nécessairement inférieure ou égale au prix payé pour l'acquisition de la chose vendue. On peine à saisir, au demeurant, le lien que la recourante cherche ainsi à établir entre l'étendue de la réparation et la prétendue liquidation de l'ACC.

Enfin, que le Tribunal arbitral se soit déclaré incompétent pour statuer sur certains postes du dommage au motif qu'ils ressortissaient à la liquidation de l'ACC ne signifie nullement que les postes traités par lui relèveraient aussi de celle-ci.

Il suit de là que le moyen pris de l'incompétence du Tribunal arbitral tombe à faux. Par conséquent, le présent recours, fondé sur ce seul motif, ne peut qu'être rejeté.

5.

Succombant, la recourante paiera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF); elle versera, en outre, des dépens aux intimées, créancières solidaires (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 80'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera aux intimées, créancières solidaires, une indemnité de 100'000 fr. à titre de dépens.

4.

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

Lausanne, le 7 février 2011

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
La Présidente: Le Greffier:

Klett Carruzzo