

[AZA 1/2]

4P.140/2000

le COUR CIVILE

10 novembre 2000

Composition de la Cour: M. Walter, président, M. Leu,
M. Corboz, Mme Klett et Mme Rottenberg Liatowitsch, juges.
Greffier: M. Carruzzo.

Statuant sur le recours de droit public
formé par

l'Union Internationale des Transports Routiers - IRU, à Genève, représentée par Me Charles-André
Junod, avocat à Genève,

contre

l'arrêt rendu le 19 mai 2000 par la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève dans la
cause qui oppose la recourante à 1. Kravag, société d'assurance, à Hambourg (Allemagne),
2. La Concorde, Generali France Assurances, société d'assurance, à Paris (France), 3. Préservatrice
Foncière Tiard, société d'assurance, à Puteaux (France), toutes trois représentées par Me Bernard
Dorsaz, avocat à Genève;

(arbitrage international; autorité de recours)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- a) Le 2 mai 1983, l'Union Internationale des Transports Routiers (ci-après: l'IRU) a conclu avec
trois sociétés d'assurance - Kravag, La Concorde, Generali France Assurances, et Préservatrice
Foncière Tiard (ci-après: les Assureurs) - (et leurs prédécesseurs) un contrat d'assurance incluant
une clause arbitrale dont les deux paragraphes essentiels énoncent ce qui suit:

"Tout litige né du présent contrat ou s'y rapportant,
que les parties ne sont pas parvenues à régler
à l'amiable, sera tranché par le Tribunal arbitral
composé de trois membres. ..

Le Tribunal arbitral qui aura son siège à Genève
appliquera la procédure déterminée par le Concordat
suisse sur l'arbitrage approuvé par le Conseil fédéral
le 17 août 1969 (état 1er janvier 1981).. "

b) Un différend est survenu entre les parties, qui a donné lieu au dépôt par l'IRU, les 4 septembre et
13 novembre 1995, de deux demandes d'arbitrage dirigées contre les Assureurs. La demanderesse
réclame à ceux-ci le règlement de sinistres s'élevant à quelque 500 millions de francs suisses.

Le 17 novembre 1995, le président du Tribunal arbitral, Yves Derains, s'est adressé en ces termes à
toutes les parties:

"Le Tribunal a considéré que compte tenu du caractère
international du litige il serait peut-être préférable
de soumettre la présente procédure au chapitre
12 de la Loi suisse de Droit International
Privé par dérogation aux dispositions de la clause
d'arbitrage prévoyant l'application du Concordat. ..
Bien entendu le Tribunal laisse ce changement à
votre appréciation.. "

Le projet de compromis soumis aux parties le 17 novembre 1995 contenait notamment les

dispositions suivantes:

- Titre III, Compétence du Tribunal arbitral:

"Par dérogation à l'avant-dernier paragraphe de la clause d'arbitrage ci-dessus mentionnée, et compte tenu du caractère international du litige, les parties conviennent d'appliquer à la procédure le chapitre 12 de la loi fédérale sur le Droit International Privé relatif à l'arbitrage international.. "

- Titre VIII, Règles de procédure:

"Sous réserve des règles du chapitre 12 de la loi suisse de Droit International Privé, les arbitres se réservent de fixer eux-mêmes les règles de procédure applicables et notamment de décider si certains points litigieux doivent faire l'objet d'une sentence partielle.. "

Les parties et les arbitres ont discuté de ces propositions le 21 novembre 1995, à Paris; il n'a pas été dressé de procès-verbal de cette séance.

Dans son compte rendu du 22 novembre 1995, l'avocat de l'IRU rapportait ceci, à l'attention de sa mandante:

"Au cours de la réunion, le texte du compromis d'arbitrage a été évoqué.
J'ai présenté un certain nombre d'observations, notamment en ce qui concerne la suggestion du Tribunal de soumettre la procédure à la loi suisse sur le droit international privé, par dérogation aux dispositions de la clause se référant au Concordat.
J'ai indiqué que pour notre part, et sous réserve de votre avis - car je n'étais pas mandaté pour donner une réponse définitive - nous demeurions attachés à ce que la clause compromissoire soit appliquée intégralement et sans dérogation.. "

Une seconde réunion s'est déroulée le 13 mars 1996, à Genève. Les propositions présidentielles y furent à nouveau discutées avant d'être rejetées. Le procès-verbal de cette séance, établi par le Tribunal arbitral, contient les passages suivants:

"III compromis d'arbitrage.
Il est décidé d'un commun accord qu'il n'est pas nécessaire de rédiger un compromis d'arbitrage. ..
La compétence des arbitres étant définie tant par la clause d'arbitrage contenue dans le contrat du 2 mai 1983 que par les demandes des parties. Le cadre procédural sera précisé par ordonnances des arbitres dans le respect des dispositions de la clause d'arbitrage précitée. ..

V Règles de procédure.

Il est confirmé que les arbitres appliqueront la procédure déterminée par le Concordat suisse approuvé par le Conseil fédéral le 27 avril 1969.. "

Dans son compte rendu du 14 mars 1996, l'avocat de l'IRU écrivait notamment ceci:

"6. Sur les règles applicables à la procédure.
Il a été admis par toutes les parties et par les

arbitres que l'instance demeurerait soumise au Concordat
- et non à la loi fédérale.

Je pense que cela est une bonne chose, compte tenu
des raisons qui militent en faveur du Concordat - et dont je vous ai fait part.. "

Par la suite, les parties ont déposé des écritures devant le Tribunal arbitral. Elles y font référence à la loi applicable à l'arbitrage.

Les mémoires de l'IRU exposent en particulier ce qui suit:

"L'IRU a pris acte des décisions prises au cours de l'audience en ce qui concerne la procédure, savoir:
- confirmation par ordonnance du Tribunal, avec l'accord des parties, sur le fait que l'arbitrage se déroule à Genève conformément aux dispositions de la clause compromissoire;
- absence de rédaction d'un compromis ou d'un acte de mission, le Tribunal statuant sur les mémoires qui lui sont soumis et qui fixent de ce fait ladite mission;
- accord des parties pour soumettre l'arbitrage au Concordat suisse sur l'arbitrage visé à la clause compromissoire.. "

Quant aux écritures des Assureurs, elles indiquent ceci:

"I Règles de procédure:

A titre liminaire, il convient de rappeler que conformément aux dispositions de la clause compromissoire figurant au titre XI du Contrat d'Assurance en date du 2 mai 1983, "le Tribunal arbitral qui aura son siège à Genève appliquera la procédure déterminée par le Concordat Suisse sur l'Arbitrage approuvé par le Conseil fédéral le 27 août 1969 (état au 1er janvier 1981).. "

Les termes de cette clause ont été confirmés par un commun accord des parties au cours de la réunion du 13 mars dernier. Monsieur le président Derains a ainsi précisé au chapitre V de son compte rendu

que: "Il est confirmé que les arbitres appliqueront la procédure déterminée par le Conseil fédéral le 27 avril 1969.. "

Ce faisant, les parties ont, d'un commun accord, limité la compétence du Tribunal arbitral dans l'application des règles de procédure aux règles de procédure prévues par le Concordat Suisse et elles ont elles-mêmes réitéré cet accord lors de la réunion du 13 mars dernier.

Dès lors, toute prétention quant à la procédure applicable ne peut être valablement fondée que sur les dispositions du Concordat suisse sur l'arbitrage, à l'exclusion de toute autre règle de procédure.

Il s'ensuit que toute référence au Code de Procédure Civile Français, et à celle du Nouveau Code de Procédure Civile Français ainsi qu'à la jurisprudence des tribunaux français s'y rapportant, est, par voie de conséquence, irrecevable.

Il en va ainsi des observations formulées par l'IRU dans son mémoire, lorsque sont respectivement invoquées d'une part les dispositions des articles 367

et 700 du Code de Procédure Civile et d'autre part les décisions rendues par les tribunaux français. Il est donc demandé au Tribunal d'écarter l'application de ces textes.. "

B.- Suite à cet échange d'écritures, le Tribunal arbitral a rendu différentes ordonnances et sentences partielles, dont une "deuxième sentence arbitrale partielle" du 31 mai 1999. Il s'agit d'une sentence au dispositif complexe ayant pour objet de trancher des questions litigieuses portant sur les principes de règlement des sinistres.

Contre cette sentence, l'IRU a déposé, le 30 juin 1999, un recours en nullité au sens de l'art. 36 du Concordat suisse sur l'arbitrage (RS 279; ci-après: le Concordat ou le CA) auprès de la Cour de justice du canton de Genève. D'entrée de cause, les Assureurs ont soulevé l'exception d'incompétence *ratione materiae* de l'autorité saisie et prié celle-ci de déclarer le recours irrecevable. Ils soutenaient, en résumé, que les parties n'avaient pas valablement exclu l'application du chapitre 12, relatif à l'arbitrage international, de la loi fédérale du 18 septembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291), de sorte que seul le recours direct au Tribunal fédéral prévu par l'art. 191 al. 1 LDIP était ouvert en l'espèce.

La Cour de justice a limité l'instruction de la cause à cette question préjudicielle de la compétence et, par arrêt du 19 mai 2000, a déclaré le recours en nullité irrecevable.

En substance, elle a dénié sa compétence pour statuer sur ce recours au motif que les parties n'avaient pas exclu valablement l'application du chapitre 12 de la LDIP. A son avis, il convenait en outre de ne pas confondre le régime de l'arbitrage (art. 176 al. 2 LDIP) et la procédure arbitrale (art. 182 LDIP); ainsi, en l'occurrence, les parties avaient bien voulu soumettre le déroulement de la procédure arbitrale au CA, mais elles n'avaient pas suffisamment exprimé leur volonté d'exclusion du droit fédéral, contrairement aux exigences de l'art. 176 al. 2 LDIP.

C.- L'IRU a formé un recours de droit public au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt de la Cour de justice et à ce qu'il soit dit que cette autorité est compétente pour statuer sur le recours en nullité qu'elle lui a soumis. Se fondant sur deux avis de droit établis par le professeur Pierre Lalive, elle reproche, en résumé, à la cour cantonale d'avoir aggravé les conditions posées par la jurisprudence fédérale pour l'exclusion du chapitre de la LDIP concernant l'arbitrage international, d'avoir procédé à une distinction arbitraire entre le régime de l'arbitrage et les règles de procédure, d'avoir ignoré de surcroît la volonté effective des parties, telle qu'elle ressortait de leurs diverses déclarations et écritures, et, enfin, d'avoir exigé plus que la simple preuve documentaire de l'accord intervenu sur le point litigieux.

Les intimées concluent au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable, et à la confirmation de l'arrêt attaqué. La Cour de justice se réfère, quant à elle, aux motifs énoncés dans son arrêt.

Considérant en droit :

1.- Le Tribunal arbitral a son siège en Suisse. Les intimées ont le leur à l'étranger. Il s'agit donc d'un arbitrage international au sens de l'art. 176 al. 1 LDIP. Comme la sentence arbitrale a été rendue après l'entrée en vigueur de la LDIP, la procédure de recours est régie par les prescriptions de cette loi (ATF 115 II 97, 102 consid. 3a p. 105, 300 consid. 1 p. 301).

Selon la jurisprudence et la doctrine, la validité d'une élection de droit au regard de l'art. 176 al. 2 LDIP peut être soumise à l'examen du Tribunal fédéral non seulement par le recours visé aux art. 191 al. 1 LDIP, combiné avec l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, et 85 let. c OJ, mais encore par un recours de droit public pour violation de prescriptions de droit fédéral sur la compétence *ratione materiae* des autorités (art. 84 al. 1 let. d OJ), après une décision sur recours rendue par un tribunal cantonal au sujet de sa compétence (ATF 116 II 721 consid. 3 et les références; Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, n. 10 ad art. 176; Vischer, in IPRG Kommentar, 2e éd., n. 17 ad art. 176).

Le recours de droit public est donc recevable.

2.- a) En vertu de l'art. 176 al. 2 LDIP, le chapitre 12 sur l'arbitrage international ne s'applique pas "lorsque les parties ont exclu par écrit son application et qu'elles sont convenues d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage".

Se référant à la doctrine dominante (dont Lalive/ Poudret/Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, n. 17 ad art. 176 LDIP et n. 1 ad art. 182 LDIP p. 350) et aux travaux préparatoires, la jurisprudence du Tribunal fédéral a posé avec netteté que la validité d'une convention d'exclusion, au sens de l'art. 176 al. 2 LDIP, suppose l'existence d'un accord écrit par lequel les parties conviennent non seulement d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage - soit le Concordat auquel tous les cantons ont désormais adhéré -, mais encore d'exclure l'application du chapitre 12 de la loi fédérale (ATF 115 II 390 consid. 2 b/bb p. 394).

Le Tribunal fédéral a confirmé depuis lors cette manière de voir, en soulignant qu'une élection de droit - pour être valide - doit satisfaire aux trois conditions posées à l'art. 176 al. 2 LDIP: elle exclura expressément l'application du droit fédéral, prévoira l'application exclusive des règles cantonales sur l'arbitrage et sera faite par écrit. En particulier, la jurisprudence exige une déclaration écrite et claire portant exclusion des dispositions du droit fédéral sur l'arbitrage international. Cette condition n'est pas remplie lorsque les parties sont seulement convenues d'appliquer le droit cantonal, alors même que l'on pourrait prouver que - selon leur intention - ce droit s'appliquerait à la place du droit fédéral, car la preuve en question serait incompatible avec la rigueur désirable des règles en matière de procédure de recours dans l'arbitrage ("Im Interesse der angestrebten Straffung des schiedsgerichtlichen Rechtsmittelverfahrens sollten gerade beweismässige Abklärungen dieser Art vermieden werden") (ATF 116 II 721 consid. 4 p. 724).

La doctrine, dans sa quasi-totalité, a pris acte de cette jurisprudence stricte sans la remettre en cause (cf.

Dutoit, *ibid.* ; Knoepfler/Schweizer, *Droit international privé suisse*, p. 322 n. 758; Ehrat, *Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht*, n. 38/39 ad art. 176 LDIP; Vischer, *op. cit.*, n. 14 à 16 ad art. 176; Rüede/Hadenfeldt, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, 2e éd., p.13; Patocchi/Geisinger, *Code de droit international privé annoté*, n. 7/8 ad art. 176 LDIP).

Il convient de s'en tenir à cette jurisprudence, qui a le mérite de la clarté et de la rigueur. Comme elle est d'application tout à fait générale, il importe peu qu'il y ait eu dans les faits qui l'ont fondée des circonstances un peu différentes de celles de la présente espèce. Les principes qu'elle a fixés seront donc appliqués ici.

b) En l'espèce, il ressort des circonstances (lettre et projet de compromis émanant du président du Tribunal arbitral) et des déterminations et manifestations de volonté des parties que celles-ci ont refusé la proposition du président, selon laquelle il serait peut-être préférable de soumettre la procédure au chapitre 12 de la LDIP par dérogation aux dispositions de la clause d'arbitrage prévoyant l'application du CA. Les parties ont ainsi manifesté leur volonté commune de s'en tenir à la clause compromissoire, qui prévoyait l'application de la procédure déterminée par le CA.

Contrairement à ce que soutient la recourante, les parties n'ont pas de la sorte exprimé leur volonté d'écarter la loi fédérale. Elles n'ont en tout cas pas manifesté une telle volonté par écrit (même sous la forme moins stricte de l'art. 178 LDIP; cf. Lalive/Poudret/Reymond, *op. cit.*, n. 16 ad art. 176 LDIP). Par ailleurs, aucune constatation de l'arrêt attaqué ne permet de retenir l'existence d'une manifestation de volonté commune d'écarter expressément l'application de la LDIP et encore moins l'existence d'une volonté effective des parties de le faire.

La cour cantonale a en outre considéré à juste titre qu'il convenait de distinguer le régime de l'arbitrage et les règles de procédure applicables. Les formules de conventions d'arbitrage qui déclarent, comme en l'espèce, soumettre la procédure d'arbitrage aux dispositions du CA n'ont pas pour effet de soustraire l'arbitrage aux dispositions du chapitre 12 de la LDIP et de le soumettre au Concordat, dès lors qu'elles ne satisfont pas aux exigences strictes de l'art. 176 al. 2 LDIP (Lalive/Poudret/Reymond, *op. cit.*, n. 1 ad art. 182 LDIP p. 350; Schneider, *Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht*, n. 29 ad art. 182 LDIP). Les parties jouissent d'une large autonomie pour fixer la procédure à suivre devant les arbitres et elles peuvent se référer à la loi de procédure de leur choix (ici le CA). Mais, par leur choix conventionnel d'une procédure, elles ne changent en rien la nature de l'arbitrage, qui reste soumis à la LDIP, et non pas au droit du pays (ou canton) dont la loi de procédure a été choisie (Dutoit, *op. cit.*, n. 1 ad art. 182).

c) Ainsi, en dépit d'un accord sur l'application de la procédure déterminée par le CA, les parties, en n'ayant pas exclu expressément l'application du chapitre 12 de la LDIP, sont restées soumises à

cette loi fédérale. Par conséquent, les dispositions de la LDIP relatives au recours contre les sentences arbitrales leur sont applicables. Aussi la Cour de justice a-t-elle eu raison de déclarer irrecevable le recours en nullité que l'IRU lui avait soumis en se prévalant des dispositions du CA.

Le recours de droit public doit ainsi être rejeté, sans qu'il y ait lieu d'examiner encore les moyens dirigés contre le considérant subsidiaire de l'arrêt attaqué fondé sur le principe de la primauté du droit fédéral sur le droit cantonal.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours;
2. Met un émolument judiciaire de 100 000 fr. à la charge de la recourante;
3. Dit que la recourante versera aux intimées, créancières solidaires, une indemnité de 100 000 fr. à titre de dépens;
4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 10 novembre 2000 ECH

Au nom de la le Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

Le Greffier,