

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_422/2015

Arrêt du 16 mars 2016

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes et M. les Juges Kiss, présidente, Klett, Kolly, Hohl et Niquille.

Greffier: M. Carruzzo.

Participants à la procédure

1. A. _____ AG,

2. B. _____ AG,

toutes deux représentées par
Me Daniel Urs Helfenfinger,
recourantes,

contre

1. X. _____ SA,

2. Y. _____ SA, toutes deux représentées par

Me Léonard Bruchez,
intimées.

Objet

arbitrage interne,

recours en matière civile contre la sentence rendue le 23 juin 2015 par le Tribunal arbitral ad hoc.

Faits:

A.

A.a. Le 14 juillet 2014, X. _____ SA et Y. _____ SA (ci-après: les demanderesses), se fondant sur la clause compromissoire incluse dans un contrat de fourniture de chaleur du 18 avril 1968, ont engagé la procédure de constitution d'un tribunal arbitral en vue du règlement d'un litige les opposant à A. _____ AG et à B. _____ AG (ci-après: les défenderesses), deux sociétés liées par ledit contrat. Selon les précisions apportées ultérieurement par elles, les demanderesses réclamaient à ces deux sociétés le paiement, au minimum, de 2'600'000 fr., 247'996 fr. 70 et 160'000 fr., intérêts en sus, à différents titres. Un tribunal arbitral de trois membres a été constitué.

A.b. A l'invitation du Tribunal arbitral, les demanderesses et les défenderesses ont effectué une première avance de frais de 5'000 fr. chacune, soit 10'000 fr. au total.

Par ordonnance de procédure n° 2 du 5 février 2015, le Tribunal arbitral a imparti un délai aux deux parties pour verser chacune la somme de 7'500 fr. représentant la moitié d'une première avance de frais additionnelle de 15'000 fr. Les demanderesses se sont exécutées en temps utile, tandis que les défenderesses n'ont rien versé.

Aussi, par ordonnance de procédure n° 3 du 12 mars 2015, le Tribunal arbitral a-t-il imparti à ces dernières, mais en vain, un nouveau délai pour verser leur part de l'avance de frais en subordonnant la poursuite de la procédure au versement de cette avance, conformément à l'art. 378 al. 1 CPC.

Par ordonnance de procédure n° 4 du 31 mars 2015, le Tribunal arbitral, se basant sur l'art. 378 al. 2 CPC, a imparti un délai aux demanderesses pour verser la part de l'avance de frais due par les défenderesses ou pour lui communiquer leur décision de renoncer à l'arbitrage. Le délai en question a été prolongé sur requête des demanderesses, la procédure étant suspendue provisoirement jusqu'au 18 mai 2015.

Le 1^{er} juin 2015, les demanderesses ont adressé au Tribunal arbitral un courrier dans lequel elles déclaraient renoncer à l'arbitrage en application de l'art. 378 al. 2 CPC.

B.

Par sentence du 23 juin 2015, rendue à l'unanimité, le Tribunal arbitral a classé la procédure arbitrale et l'a rayée du rôle, conformément à la disposition citée, en précisant que sa décision n'avait pas force de chose jugée sur le fond. Il a arrêté les frais de la procédure arbitrale à 13'678 fr. et dit que chacune des parties en supporterait la moitié "vu que les défenderesses, qui ont refusé de payer leur part de l'avance de frais complémentaire, contestent la constitution régulière du Tribunal arbitral et que les demanderesses ont renoncé à s'acquitter de la part de l'avance de frais due par les défenderesses" (sentence, n. 16). Quant aux dépens, ils ont été compensés.

C.

Le 28 août 2015, les défenderesses (ci-après: les recourantes) ont formé un recours en matière civile en tête duquel elles ont conclu, principalement, à ce que les frais de la procédure arbitrale soient mis intégralement à la charge solidaire des demanderesses (ci-après: les intimées) et à ce que ces dernières soient condamnées solidairement à leur verser une indemnité de 25'524 fr. 20 au titre des dépens de la procédure arbitrale. Subsidiairement, les recourantes ont conclu à l'annulation de la sentence attaquée et au renvoi de la cause au Tribunal arbitral.

Par lettre de son président du 3 novembre 2015, le Tribunal arbitral, qui a produit son dossier, a indiqué qu'il maintenait sa sentence et s'en remettait à justice pour le reste.

Au terme de leur réponse commune du 24 novembre 2015, les intimées ont conclu, principalement, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au rejet de celui-ci.

Les recourantes, dans leur réplique du 11 décembre 2015, et les intimées, dans leur duplique du 4 janvier 2016, ont maintenu leurs conclusions respectives.

La requête d'effet suspensif présentée par les recourantes a été rejetée par ordonnance présidentielle du 16 décembre 2015.

Considérant en droit:

1.

Le recours en matière civile est recevable contre les sentences rendues dans un arbitrage interne aux conditions fixées par les art. 389 à 395 CPC (art. 77 al. 1 let. b LTF).

1.1.

1.1.1. L'art. 392 CPC énumère les sentences attaquables. A cet égard, il reprend les distinctions faites par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence en matière d'arbitrage international, laquelle peut donc également servir de guide pour l'interprétation de la disposition citée.

L'acte attaqué peut être une sentence finale, qui met un terme à l'instance arbitrale pour un motif de fond ou de procédure, une sentence partielle, qui porte sur une partie quantitativement limitée d'une prétention litigieuse ou sur l'une des diverses prétentions en cause, voire une sentence préjudicielle ou incidente, qui règle une ou plusieurs questions préalables de fond ou de procédure, étant précisé que la loi ne parle que de sentences incidentes (art. 383 et 392 let. b CPC), terme générique qui inclut aussi les sentences préjudicielles. Pour juger de la recevabilité du recours, ce qui est déterminant n'est pas la dénomination du prononcé entrepris, mais le contenu de celui-ci. Contrairement aux sentences incidentes (art. 392 let. b CPC), les sentences partielles et les sentences finales ne sont soumises à aucune restriction quant aux motifs susceptibles d'être invoqués dans un recours dirigé contre elles (arrêt 4A_335/2014 du 18 décembre 2014 consid. 3.1.1).

1.1.2. En vertu de l'art. 378 CPC, le tribunal arbitral peut ordonner l'avance des frais de procédure présumés et subordonner la poursuite de la procédure au versement de l'avance. Sauf convention contraire des parties, il fixe le montant à la charge de chacune des parties (al. 1). Si une partie ne verse pas l'avance de frais qui lui incombe, l'autre peut avancer la totalité des frais ou renoncer à l'arbitrage. Dans ce cas, cette dernière peut introduire un nouvel arbitrage ou procéder devant l'autorité judiciaire pour la même contestation (al. 2).

Lorsque, comme en l'espèce, la partie qui est en droit de le faire renonce à l'arbitrage conformément à l'art. 378 al. 2, 1^{ère} phrase, seconde hypothèse, CPC, le tribunal arbitral classe le dossier et statue sur les frais et dépens que la procédure conduite par lui a occasionnés jusque-là. La doctrine dispute de la nature de la décision par laquelle il est ainsi mis fin à la procédure arbitrale (FÉLIX DASSER, in Kurzkommentar ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2^e éd. 2014, n° 17 ad art. 378 CPC et les références). Certains auteurs y voient une décision d'irrecevabilité (Nichteintretensentscheid; cf.

TARKAN GÖKSU, Schiedsgerichtsbarkeit, 2014, n. 152; ALEXANDER BRUNNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Brunner/ Gasser/Schwander [éd.], 2011, n° 7 ad art. 378 CPC). D'autres, à juste titre, considèrent qu'il s'agit là d'une décision de radiation (Abschreibungsbeschluss; cf. BERGER/KELLERHALS, International Arbitration in Switzerland, 3e éd. 2015, n. 1580; PHILIPP HABEGGER, in Commentaire bâlois, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd. 2013, n° 29 ad art. 378 CPC; MARCO STACHER, in Commentaire bernois, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. III, 2014, n° 87 ad art. 378 CPC; CHRISTOPH MÜLLER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2e éd. 2013, n° 22 ad art. 378 CPC; URS ZENHÄUSERN, in Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Baker & M c Kenzie [éd.], 2010, n° 24 ad art. 378 CPC). En effet, cette dernière qualification exprime mieux la nature d'une décision ne consistant, en définitive, qu'à entériner le choix opéré par une partie de renoncer à l'arbitrage et de provoquer par là même la fin de la procédure pendante, sans renoncer pour autant à en ouvrir une autre ultérieurement ou à saisir une autorité judiciaire. Quoi qu'il en soit, il est admis que le prononcé touchant les frais et dépens inclus dans la décision de radiation constitue, lui, une véritable sentence (GÖKSU, op. cit. n. 152 i.f.; HABEGGER, op. cit., n° 29 i.f. ad art. 378 CPC), que l'on considère celle-ci comme partielle (STACHER, op. cit., n° 89 ad art. 378 CPC) ou finale (PHILIPPE SCHWEIZER, in CPC Code de procédure civile commenté, 2011, n° 12 ad art. 378 CPC).

La décision rendue le 23 juin 2015 par le Tribunal arbitral sur les frais et dépens de la procédure classée constitue donc une sentence attaquable, au sens de l'art. 392 CPC. Contrairement à l'avis de l'avant-dernier auteur cité, il ne s'agit pas d'une sentence partielle, mais bien d'une sentence finale, selon la terminologie sus-indiquée, en ce qu'elle règle définitivement la question des frais et dépens de la procédure arbitrale à laquelle les intimées ont mis un terme par leur renonciation à l'arbitrage.

1.2. Les intimées soutiennent que la valeur litigieuse minimale nécessaire pour pouvoir former un recours en matière civile ne serait pas atteinte en l'espèce.

Il n'est pas nécessaire de trancher ici la question - controversée - de savoir si le recours en matière civile formé contre une sentence rendue dans un arbitrage, qu'il soit interne ou international, n'est recevable qu'à la condition que la sentence attaquée ait été rendue dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). En effet, quoi qu'en pensent les intimées, ce seuil est atteint in casu.

C'est le lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, même si seuls les frais et dépens restent litigieux devant le Tribunal fédéral, la valeur litigieuse, pour une décision finale, doit être déterminée sur la base des conclusions qui étaient litigieuses sur le fond devant l'autorité précédente (arrêt 4A_200/2011 du 29 juin 2011 consid. 1.1 citant l'ATF 137 III 47). Il n'en va autrement que si déjà devant l'instance précédente (i.e. la deuxième instance), le montant des dépens était seul contesté, la valeur litigieuse étant alors déterminée en fonction du montant réclamé à ce titre (arrêt 4A_612/2014 du 3 mars 2015 consid. 1.1).

En l'espèce, cette exception n'entre pas en ligne de compte, puisqu'il n'y a eu qu'une instance et qu'au moment où celle-ci a pris fin, les conclusions litigieuses, correspondant aux sommes réclamées par les intimées (cf. let. A.a ci-dessus), dépassaient manifestement le minimum requis.

1.3. Formé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF en liaison avec l'art. 46 al. 1 let. b LTF) et dans la forme requise (art. 42 al. 1 LTF), contre une sentence attaquable, par une partie ayant qualité pour ce faire (art. 76 al. 1 LTF), le présent recours est, dès lors, recevable. Demeure réservé l'examen de la recevabilité des différents griefs qui y sont articulés.

2.

Voie de droit extraordinaire et de nature cassatoire, le recours en matière civile dirigé contre une sentence arbitrale interne n'est recevable que pour les motifs limitativement énumérés à l'art. 393 CPC. Il est donc exclu de faire valoir, dans un tel recours, que la sentence viole le droit fédéral, au sens de l'art. 95 let. a LTF, qu'il s'agisse de la Constitution fédérale ou de la législation fédérale. De plus, le recours ne peut tendre, en principe, qu'à l'annulation - totale (art. 395 al. 1 CPC) ou partielle (art. 395 al. 3 CPC) - de la sentence (art. 77 al. 2 LTF, qui exclut l'application de l'art. 107 al. 2 LTF dans la mesure où cette dernière disposition permet au Tribunal fédéral de statuer lui-même sur le fond de l'affaire; pour des exceptions à ce principe, cf. l'art. 395 al. 4 CPC ainsi que, mutatis mutandis, l'ATF 136 III 605 consid. 3.3.4 p. 616 au sujet des problèmes de compétence et de récusation). Toute autre conclusion est irrecevable.

Au demeurant, comme le Tribunal fédéral n'examine que les griefs qui ont été invoqués et motivés par le recourant (art. 77 al. 3 LTF), celui-ci doit les formuler conformément aux exigences strictes en matière de motivation, posées par la jurisprudence relative à l'art. 90 al. 1 let. b OJ (cf. ATF 128 III 50 consid. 1c), qui restent valables sous l'empire du nouveau droit de procédure fédérale (arrêt

4A_622/2014 du 28 novembre 2014 consid. 1.2 et les précédents cités).

3.

3.1. Dans une large mesure, le recours soumis à l'examen de la Cour de céans ne satisfait pas à l'exigence de motivation ainsi définie.

D'abord, le mémoire de recours n'est pas toujours compréhensible. Sa systématique laisse d'ailleurs aussi à désirer en ce sens que les arguments de fait et de droit y sont bien souvent mélangés. On peine, de surcroît, à y déceler, en règle générale, les griefs au sens de l'art. 393 CPC que les recourantes entendent y soulever. Tel est le cas, notamment, de la question de la légitimation passive, soulevée par elles (recours, n. 5). Il en va de même s'agissant de la contestation de la constitution régulière du Tribunal arbitral qu'elles évoquent par ailleurs (recours, n. 9). C'est donc sous ces réserves qu'il convient d'entrer en matière.

3.2. Pour l'essentiel et si on les comprend bien, les recourantes voient une violation manifeste du droit et de l'équité, rendant la sentence arbitraire selon l'art. 393 let. e CPC, dans la manière avec laquelle le Tribunal arbitral, méconnaissant gravement selon elles les art. 107 et 108 CPC, a procédé à la répartition des frais de procédure et a refusé de leur allouer des dépens. A les en croire et en résumé, c'eût été aux intimées d'assumer ces frais-là et d'indemniser leurs adverses parties, car c'étaient elles qui avaient engagé une procédure arbitrale sans se conformer à la clause compromissoire liant les parties et qui avaient ensuite renoncé à l'arbitrage après que les parties défenderesses eurent contesté la composition régulière du Tribunal arbitral.

Le grief en question est irrecevable. En le formulant, les recourantes perdent de vue que la violation du droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF, telles les dispositions du Code de procédure civile, ne constitue pas un moyen recevable dans un recours en matière civile dirigé contre une sentence arbitrale (cf. consid. 2 ci-dessus). De surcroît, comme la répartition des frais n'est pas un motif de recours inclus dans la liste exhaustive de l'art. 393 CPC et que la lettre e de cette disposition vise uniquement la violation du droit matériel, seule une répartition des frais qui serait incompatible avec l'ordre public procédural pourrait être sanctionnée par le Tribunal fédéral (cf. arrêt 4A_536/2014 du 3 mars 2015 consid. 2.2 et les précédents cités). Or, les recourantes n'allèguent rien de tel dans leur mémoire.

4.

Invoquant expressément le motif de recours prévu à l'art. 393 let. d CPC, les recourantes dénoncent, en outre, une prétendue violation de leur droit d'être entendues au motif que le Tribunal arbitral aurait rendu la sentence attaquée sans les inviter à prendre position sur la répartition des frais et, partant, sans leur permettre d'exposer tous les moyens de fait et de droit sur ce point ni de rapporter les preuves nécessaires.

4.1. L'art. 393 let. d CPC précise que la sentence issue d'un arbitrage interne peut être attaquée si l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté. Ce motif de recours a été repris des règles régissant l'arbitrage international. Dès lors, la jurisprudence relative à l'art. 190 al. 2 let. d LDIP est, en principe, également applicable dans le domaine de l'arbitrage interne (arrêt 4A_599/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.2).

Tel qu'il est garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, le droit d'être entendu en procédure contradictoire 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 a 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).

Etant donné la nature formelle du droit d'être entendu, la violation de cette garantie entraîne l'annulation de la sentence attaquée (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 in fine).

4.2. La décision du Tribunal arbitral soumise à l'examen de la Cour de céans s'apparente à celle, visée à l'art. 242 CPC, que le juge étatique rend lorsque la procédure est devenue sans objet, en rayant l'affaire du rôle et en statuant sur les frais et dépens (cf. art 107 al. 1 let. e CPC). Selon le Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, lorsque le tribunal se prononce sur la répartition des frais d'une procédure devenue sans objet, "[l]es parties doivent être entendues" (FF 2006 6841 ss, 6909 ch. 5.8.2). La doctrine considère, elle aussi, que le tribunal doit entendre les parties avant de statuer sur les frais et dépens d'une procédure devenue sans objet (MARTIN H. STERCHI, in Commentaire bernois, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol.

I, 2012, n° 4 ad art. 105 CPC et n° 20 ad art. 107 CPC; DANIEL STECK, in Commentaire bâlois, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2e éd. 2013, n° 19 ad art. 242 CPC; DAVID JENNY, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2e éd. 2013, n° 16 ad art. 107 CPC; PASCAL LEUMANN LIEBSTER, in dernier op. cit., n° 9 ad art. 242 CPC; ADRIAN URWYLER, in Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Brunner/Gasser/ Schwander [éd.], 2011, n° 8 ad art. 107 CPC; HANS SCHMID, in Kurzkommentar ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2e éd. 2014, n° 12 ad art. 107 CPC; DENIS TAPPY, in CPC Code de procédure civile commenté, 2011, n° 24 ad art. 107 CPC et n° 6 ad art. 242 CPC). Quant au Tribunal fédéral, il applique par analogie l'art. 72 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF; RS 273), conformément à l'art. 71 LTF, lorsqu'il règle le sort des frais et dépens des causes devenues sans objet devant lui (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n° 16 ad art. 32 LTF avec de nombreuses références). Comme l'art. 72 PCF l'invite à rendre sa décision à cet égard "après avoir entendu les parties mais sans autres débats", il donne généralement à celles-ci l'occasion de s'exprimer sur le sort des frais et dépens de la cause (cf. par ex. arrêt 8C_745/2011 du 6 juin 2012 let. F.).

En l'espèce, par courrier du 1^{er} juin 2015, les intimées ont déclaré renoncer à l'arbitrage en application de l'art. 378 al. 2 CPC. Le 23 du même mois, soit trois semaines plus tard, le Tribunal arbitral a rayé la cause du rôle et réglé le sort des frais et dépens de la procédure arbitrale devenue ainsi sans objet. Il l'a fait sans avoir donné, au préalable, l'occasion aux parties de faire valoir leurs arguments à ce sujet. Aussi les recourantes lui reprochent-elles à juste titre d'avoir violé, ce faisant, leur droit d'être entendues.

Les intimées objectent que les recourantes auraient dû intervenir auprès du Tribunal arbitral au moment où celui-ci avait annoncé aux parties, dans son ordonnance de procédure n° 4 du 31 mars 2015, qu'il allait impartir aux intimées, conformément à l'art. 378 al. 2 CPC, un délai pour verser la part de l'avance de frais due par les recourantes ou pour lui faire part de leur décision de renoncer à l'arbitrage. On ne voit pas comment reprocher aux recourantes d'avoir attendu de connaître le choix opéré par les intimées pour prendre éventuellement position sur la question des frais et dépens de la procédure arbitrale, étant donné que, jusque-là, il n'était pas du tout certain que les intimées renonceraient à l'arbitrage. Puis, une fois ce choix porté à la connaissance du Tribunal arbitral par lettre du 1^{er} juin 2015, dont leur conseil avait certes reçu une copie, les recourantes pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que le Tribunal arbitral le leur notifiât officiellement et leur impartît un délai pour exposer leurs arguments quant au sort des frais et dépens de la cause devenue sans objet. Au lieu de quoi, les arbitres, sans prendre contact avec les parties, ont rendu la sentence attaquée. En dénonçant cette manière de procéder, les recourantes ne font que se plaindre de la violation de leur droit d'être entendues sans commettre aucun abus de droit.

Tout aussi vain est l'argument des intimées selon lequel ladite violation pourrait être réparée par le Tribunal fédéral "dès lors que cette autorité est habilitée à statuer elle-même sur la quotité et la répartition des frais de l'arbitrage fixées par le Tribunal arbitral, au cas où celui-ci l'aurait fait de manière manifestement excessive (art. 395 al. 4 CPC) " (réponse, n. 34). En effet, la disposition citée et l'art. 393 let. f CPC ne s'appliquent pas à la question de la répartition des frais et dépens de la procédure arbitrale, comme on l'a vu (cf. consid. 3.2, second §), mais uniquement lorsque les dépenses et les honoraires des arbitres sont manifestement excessifs, ce que les recourantes ne soutiennent pas, au demeurant.

Cela étant, le caractère formel du droit d'être entendu implique que la violation de cette garantie doit entraîner l'annulation de la sentence du 23 juin 2015.

5.

Les intimées, qui succombent, seront condamnées solidairement à payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 et 5 LTF) et à verser une indemnité à titre de dépens aux recourantes (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis dans la mesure où il est recevable et la sentence attaquée est annulée.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge des intimées, solidairement entre elles.

3.

Les intimées sont condamnées solidairement à verser aux recourantes, créancières solidaires, une

indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.

4.

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

Lausanne, le 16 mars 2016

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

La Présidente: Kiss

Le Greffier: Carruzzo