

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

4A\_231/2014

Arrêt du 23 septembre 2014

Ire Cour de droit civil

Composition

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

Greffier: M. Carruzzo.

Participants à la procédure

Y.\_\_\_\_\_ SA, représentée par Mes Maurice Harari et Delphine Jobin,  
recourante,

contre

B.\_\_\_\_\_, représentée par Mes Christopher Koch et Phillip Landolt,  
intimée.

Objet

arbitrage international,

recours en matière civile contre la sentence finale rendue le 3 mars 2014 par le Tribunal arbitral CCI.

Faits :

A.

Les 10 septembre 2003 et 6 mars 2006, Y.\_\_\_\_\_ SA (ci-après: Y.\_\_\_\_\_), société de droit zzz qui se nommait alors Y.Y.\_\_\_\_\_ Ltd, ainsi que d'autres sociétés du groupe Y.\_\_\_\_\_, d'une part, et la société de droit xxx B.\_\_\_\_\_, d'autre part, ont signé deux contrats de conseil (Consultancy Agreements; ci-après: les contrats, resp. le contrat 2003 ou le contrat 2006), soumis au droit suisse, par lesquels celles-là ont chargé celle-ci de les assister dans la préparation et la soumission d'offres en vue de l'attribution de marchés pour la construction ou la rénovation de centrales électriques. Une clause arbitrale, insérée dans chacun des deux contrats, confiait à un tribunal arbitral de trois membres, constitué sous l'égide de la Chambre de Commerce Internationale (CCI), le soin de régler les différends pouvant résulter de l'exécution de ces contrats. Le siège de l'arbitrage a été fixé à Genève.

Le contrat 2003, conclu par Y.\_\_\_\_\_ et sa société soeur américaine B.Y.\_\_\_\_\_ Inc., concernait des équipements destinés à une centrale électrique. B.\_\_\_\_\_ devait recevoir une commission de 3% du prix unitaire des équipements fournis par Y.\_\_\_\_\_.

Le contrat 2006, signé par B.\_\_\_\_\_ avec Y.\_\_\_\_\_ et C.Y.\_\_\_\_\_ AG, une filiale allemande du groupe Y.\_\_\_\_\_, avait pour objet des équipements à installer dans une autre centrale électrique. La commission prévue était de 4% de la valeur des équipements.

Il est incontesté que B.\_\_\_\_\_ a rendu à ses cocontractantes tous les services qu'elle s'était engagée à leur fournir. En contrepartie, elle a touché des commissions de 974'624 USD au titre du contrat 2003, ce qui laissait subsister un solde de 115'000 USD. Pour l'exécution du contrat 2006, la société xxx a perçu 1'448'380 EUR. Le solde de ses commissions de ce chef se montait à 935'076 EUR.

B.

Le 29 novembre 2012, B.\_\_\_\_\_ a adressé à la CCI une requête d'arbitrage dirigée contre Y.\_\_\_\_\_, B.Y.\_\_\_\_\_ Inc. et C.Y.\_\_\_\_\_ AG, recherchées solidairement, en vue d'obtenir le paiement du solde de ses commissions, soit les 115'000 USD et 935'076 EUR précités, intérêts en sus.

Les défenderesses ont requis, à titre préliminaire, la suspension de la procédure arbitrale jusqu'à ce

que des clarifications aient pu être obtenues sur l'activité déployée par B.\_\_\_\_\_. Selon elles, différentes enquêtes pénales portant sur des soupçons de corruption en lien avec des projets auxquels avait participé Y.\_\_\_\_\_ étaient toujours en cours, notamment aux Etats-Unis d'Amérique, via le Department of Justice (ci-après: le DOJ), et en Angleterre, via le Serious Fraud Office (ci-après: le SFO). Dès lors, elles n'avaient pas d'autre choix que de suspendre le paiement des commissions jusqu'à ce que toute la lumière ait été faite sur le respect par B.\_\_\_\_\_ des prescriptions légales en matière de lutte contre la corruption, sauf à violer le UK Bribery Act 2010 (ci-après: le Bribery Act ) ainsi que son pendant américain, le Foreign Corrupt Practices Act (ci-après: le FCPA ), et à s'exposer à de lourdes sanctions pénales, en particulier à de fortes amendes. Pour étayer leurs dires, les défenderesses ont produit, entre autres documents, deux déclarations écrites émanant d'experts privés, l'avocat anglais C.\_\_\_\_\_ et l'avocat américain D.\_\_\_\_\_.

Par ordonnance de procédure n° 2 du 2 septembre 2013, le Tribunal arbitral CCI a rejeté la requête de suspension. Après avoir instruit la cause et clos formellement la procédure par lettre du 22 janvier 2014, il a rendu, en date du 3 mars 2014, une décision portant rejet de la nouvelle demande des défenderesses de suspendre la cause durant 9, voire 6 mois. A la même date et dans le même acte, il a prononcé sa sentence finale par laquelle il a, notamment, condamné Y.\_\_\_\_\_ à payer à B.\_\_\_\_\_ les montants de 115'000 USD et de 935'076 EUR, avec intérêts à 5% l'an dès le 6 décembre 2012, tout en rejetant la demande en tant qu'elle visait B.Y.\_\_\_\_\_ Inc. et C.Y.\_\_\_\_\_ AG.

C.

Le 7 avril 2014, Y.\_\_\_\_\_ (ci-après: la recourante) a interjeté un recours en matière civile afin d'obtenir l'annulation de la sentence finale du 3 mars 2014. Elle y reproche au Tribunal arbitral d'avoir rendu une sentence incompatible avec l'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP.

Dans sa réponse du 14 mai 2014, B.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'intimée) a conclu au rejet du recours.

Par lettre du 5 mai 2014, l'un des arbitres a adressé au Tribunal fédéral un courrier que le président du Tribunal arbitral lui avait envoyé, le 2 mai 2014, et dans lequel il relatait en détail le processus d'adoption de la sentence attaquée. Les deux lettres ont été communiquées aux mandataires des parties.

Dans une écriture du 12 juin 2014, la recourante a formulé de brèves observations au sujet de la réponse au recours.

L'effet suspensif a été accordé au recours par ordonnance présidentielle du 9 juillet 2014.

D.

Postérieurement au dépôt du présent recours, la recourante a formé une demande de révision visant la même sentence (cause 4A\_247/2014).

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 le Tribunal arbitral, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans les mémoires qu'elles ont adressés au Tribunal fédéral, elles ont employé toutes deux le français. Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral rendra, par conséquent, son arrêt en français.

2.

Le Tribunal fédéral est saisi d'un recours en matière civile et d'une demande de révision connexes visant la même sentence arbitrale. En application de la règle générale, à laquelle il n'y a pas de raison de déroger en l'espèce, le recours en matière civile sera traité en priorité (cf. ATF 129 III 727 consid. 1).

3.

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 let. a 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. Ainsi, rien ne s'oppose à l'entrée en matière.

4.

4.1. 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). Aussi bien, sa mission, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste pas à statuer avec une pleine cognition, à l'instar d'une juridiction d'appel, mais uniquement à examiner si les griefs recevables formulés à l'encontre de ladite sentence sont fondés ou non. Permettre aux parties d'alléguer d'autres faits que ceux qui ont été constatés par le tribunal arbitral, en dehors des cas exceptionnels réservés par la jurisprudence, ne serait plus compatible avec une telle mission, ces faits fussent-ils établis par les éléments de preuve figurant dans le dossier de l'arbitrage (arrêt 4A\_386/2010 du 3 janvier 2011 consid. 3.2). Cependant, 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 (ATF 138 III 29 consid. 2.2.1 et les arrêts cités).

4.2. Par courrier de ses conseils du 3 mars 2014, la recourante a informé le président du Tribunal arbitral de la mise en accusation, aux Etats-Unis d'Amérique, d'un ressortissant xxx dénommé F.\_\_\_\_\_, soupçonné d'avoir touché des pots-de-vin versés par le truchement de consultants, telle l'intimée, qui agissaient pour le compte d'entreprises étrangères souhaitant obtenir l'adjudication de marchés dans le cadre de la mise au concours de différents projets de construction de centrales électriques. A ce courrier était annexé un acte d'accusation ( Indictment) dressé le 10 février 2014 par le Grand Jury for the district of Maryland dans la cause United States of America v. F.\_\_\_\_\_. Le président du Tribunal arbitral a indiqué à la recourante, par courrier électronique du 4 mars 2014, que la lettre précitée lui est parvenue alors que la sentence avait déjà été signée par tous les membres de la formation arbitrale. Dans sa lettre susmentionnée du 5 mai 2014, dont une copie a été adressée au Tribunal fédéral, il a confirmé la chose en détaillant le processus d'adoption de la sentence attaquée. La recourante, à qui un double de la lettre en question a été transmis, n'a pas contesté le contenu de cette missive. Elle qualifie d'ailleurs elle-même la circonstance alléguée dans sa lettre du 3 mars 2014 de "fait nouveau" et l'invoque à l'appui de sa demande parallèle tendant à la révision de la sentence présentement attaquée.

A suivre la recourante, il se justifierait néanmoins de tenir compte exceptionnellement de ce fait nouveau in casu, eu égard aux enjeux cruciaux que représentent à ses yeux les questions soulevées dans son recours et aux sanctions pénales découlant d'ordres juridiques étrangers qui la menacent. Tel n'est pas le cas. Le fait mentionné dans la lettre du 3 mars 2014 de la recourante et le moyen de preuve qui l'étaie ont, sans conteste, été portés à la connaissance du tribunal arbitral après la reddition de la sentence entreprise. Il s'agit d'un fait nouveau et d'une preuve nouvelle, ne résultant pas de cette sentence, lesquels ne peuvent ainsi pas être pris en considération par la Cour de céans, vu l'art. 99 al. 1 LTF, disposition non visée par la liste d'exclusion figurant à l'art. 77 al. 2 LTF. Par conséquent, le mérite du recours sera examiné en faisant abstraction de la circonstance mentionnée dans la lettre de la recourante du 3 mars 2014.

5.

La recourante soutient que le Tribunal arbitral a rendu une sentence incompatible avec l'ordre public, au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, en prononçant, à son encontre, une condamnation pécuniaire susceptible de l'exposer au risque de violer le FCPA et le Bribery Act, par conséquent, aux sanctions pénales prévues par ces deux lois. A l'en croire, les commissions versées par elle à l'intimée pourraient avoir été utilisées pour le versement de pots-de-vin à F.\_\_\_\_\_.

5.1. Les promesses de versement de pots-de-vin, d'après la conception juridique suisse, sont contraires aux mœurs et, partant, nulles en raison du vice affectant leur contenu. Selon un point de vue confirmé, elles contreviennent également à l'ordre public (ATF 119 II 380 consid. 4b). Encore faut-il, pour que le grief correspondant soit admis, que la corruption soit établie, mais que le Tribunal arbitral ait refusé d'en tenir compte dans sa sentence (arrêts 4A\_538/2012 du 17 janvier 2013 consid. 6.1, 4P.208/2004 du 14 décembre 2004 consid. 6.1 et 4P.115/1994 du 30 décembre 1994 consid. 2d; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Arbitrage international, 2e éd. 2010, p. 536, note 666).

En l'espèce, le Tribunal arbitral, après avoir analysé les éléments probatoires que la recourante lui avait fournis afin d'étayer son allégation implicite de corruption visant l'intimée, a estimé que cette allégation n'avait pas été prouvée (sentence, n. 124 i.f.). Pareille conclusion, fondée sur une appréciation des preuves que la Cour de céans ne peut pas revoir (cf. consid. 4.1 ci-dessus), exclut

d'emblée la possibilité de reprocher au Tribunal arbitral d'avoir méconnu l'ordre public en ordonnant le paiement de commissions relatives à des contrats de courtage frappés de nullité pour cause de corruption.

5.2. En réalité, ce que la recourante déplore, sous l'angle de la violation de l'ordre public, n'est pas tant la corruption censée affecter les contrats qu'elle avait passés avec l'intimée - elle n'a du reste pas plaidé la nullité de ceux-ci, à ce titre, devant le Tribunal arbitral - que le risque, auquel l'exposerait l'exécution de la sentence attaquée, d'être sanctionnée lourdement sur la base de dispositions de droit pénal édictées par les Etats-Unis d'Amérique et l'Angleterre.

5.2.1. Le Tribunal arbitral a soigneusement examiné, en fait comme en droit, à la lumière notamment des témoignages des experts privés C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, les questions liées aux enquêtes conduites par le SFO et par le DOJ à l'encontre de plusieurs sociétés appartenant au groupe Y.\_\_\_\_\_ (sentence, n. 126 à 173). S'agissant de la première enquête, il a déduit du témoignage de M. C.\_\_\_\_\_ qu'aucune des défenderesses à l'arbitrage ne risquait de se voir infliger des sanctions pénales en application du Bribery Act, la seule société susceptible de tomber sous le coup de cette réglementation étant la maison mère du groupe Y.\_\_\_\_\_, sise en xxx, qui n'était pas partie à l'arbitrage. Il a indiqué, en outre, les raisons pour lesquelles il ne se justifiait pas selon lui, contrairement à ce que requérait la recourante, de surseoir au prononcé de la sentence finale jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale pendante en Angleterre, rappelant, à ce propos, que le principe rendu par l'adage "le pénal tient le civil en l'état" n'est pas considéré par le Tribunal fédéral comme étant d'une importance telle qu'il ferait partie intégrante de l'ordre public procédural visé par l'art. 190 al. 2 let. e LDIP (ATF 119 II 386 consid. 1c; arrêt 4A\_604/2010 du 11 avril 2011 consid. 2.2.2). Relativement à la seconde enquête, le Tribunal arbitral a mis en exergue le fait que M. D.\_\_\_\_\_ n'avait pas été en mesure de fournir une indication sérieuse quant à la durée prévisible et l'issue probable de l'enquête pénale menée par le DOJ sur la base du FCPA. Il en a donc déduit, dans ce cas également, que l'intérêt de l'intimée à voir la procédure arbitrale introduite par elle jugée dans un délai raisonnable l'emportait, étant donné les circonstances, sur celui de la recourante à différer l'exécution de ses obligations contractuelles, au demeurant non contestées, à l'égard de cette partie jusqu'au moment, impossible à fixer, où une hypothétique décision finale serait rendue par les autorités pénales américaines au sujet de l'enquête en cours.

5.2.2. Pour tout argument, la recourante renvoie, sans autres explications, dans son mémoire, à "l'analyse de M. D.\_\_\_\_\_ et M. C.\_\_\_\_\_", laquelle serait valable sans qu'il importe que le paiement des commissions litigieuses intervienne sur une base volontaire, sur l'injonction d'un Tribunal arbitral ou dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée. Elle ajoute que le risque de commettre une infraction pénale réprimée par les juridictions américaines et/ou anglaises existe quelle que soit l'entité du groupe Y.\_\_\_\_\_ qui effectuerait un tel paiement, étant donné que le Bribery Act et le FCPA institueraient une responsabilité de la société mère - en l'occurrence, Y.\_\_\_\_\_ SA - pour le fait de ses filiales (recours, n. 44). En d'autres termes, selon la recourante, le Tribunal arbitral aurait méconnu l'ordre public transnational, "dont ces deux législations font manifestement partie", en lui ordonnant de prendre le risque de violer celles-ci (recours, n. 47 à 49; réplique, p. 1).

La motivation du recours, ainsi exposée, apparaît manifestement insuffisante. Aussi bien, la recourante se contente de renvoyer le Tribunal fédéral à la lecture des déclarations faites par ses deux experts privés, comme si elle plaiderait devant une cour d'appel. Elle ne démontre pas quelles dispositions du Bribery Act ou du FCPA seraient applicables en l'espèce, quelle serait la sanction pénale qui pourrait être prononcée en application de ces deux législations ou encore quel serait le risque pour elle de se voir personnellement condamnée sur cette base, alors qu'elle est une société de droit zzz. La recourante n'expose pas non plus pourquoi le simple fait qu'elle puisse prétendument faire courir semblable risque à la société mère du groupe dont elle est membre, laquelle n'était pas partie à la procédure arbitrale close par la sentence entreprise, serait pertinent sous l'angle de la violation de l'ordre public. Enfin, elle ne propose pas une critique digne de ce nom de la pesée d'intérêts minutieuse à laquelle les arbitres ont procédé pour aboutir à la conclusion que, étant donné les circonstances, il ne convenait pas de surseoir au prononcé de la sentence dans l'attente de connaître l'issue des enquêtes pénales ouvertes en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique.

Dans ces conditions, le présent recours ne peut qu'être rejeté si tant est qu'il soit recevable.

6.

La recourante, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et

indemniser son adverse partie (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

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

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 12'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 14'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à Me ..., avocate à Genève, pour le Tribunal arbitral CCI.

Lausanne, le 23 septembre 2014  
Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Klett

Le Greffier: Carruzzo