

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_247/2014

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,
requérante,

contre

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

Objet

arbitrage international,

demande de révision de 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._____ a interjeté un recours en matière civile afin d'obtenir l'annulation de la sentence finale du 3 mars 2014 (cause 4A_231/2014).

Par arrêt séparé de ce jour, la Ire Cour de droit civil a rejeté ledit recours dans la mesure où il était recevable.

D.

Le 14 avril 2014, Y._____ (ci-après: la requérante) a déposé une demande de révision visant la même sentence. Invoquant, à titre de fait nouveau au sens de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, l'inculpation, aux Etats-Unis d'Amérique, d'un ressortissant xxx dénommé F._____, soupçonné d'avoir touché des pots-de-vin dans le cadre de la mise au concours de différents projets de construction de centrales électriques, elle conclut à l'annulation de la sentence du 3 mars 2014 et au renvoi de la cause au Tribunal arbitral pour qu'il statue derechef, voire à un nouveau tribunal arbitral.

Dans sa réponse du 14 mai 2014, B._____ (ci-après: l'intimée) invite le Tribunal fédéral à déclarer irrecevable la demande de révision ou, sinon, à la rejeter.

La requérante a formulé de brèves observations au sujet de cette réponse dans une écriture du 12 juin 2014.

L'effet suspensif a été accordé à la demande de révision par ordonnance présidentielle du 9 juillet 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.

2.1. Le siège de l'arbitrage a été fixé à Genève. L'une des parties au moins n'avait pas son domicile, au sens de l'art. 21 al. 1 LDIP, en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la LDIP sont donc applicables (art. 176 al. 1 LDIP).

2.2. La loi sur le droit international privé ne contient aucune disposition relative à la révision des sentences rendues en matière d'arbitrage international. Le Tribunal fédéral a comblé cette lacune par voie jurisprudentielle. Les motifs de révision de ces sentences étaient ceux que prévoyait l'art. 137 OJ. Ils sont désormais visés par l'art. 123 LTF. Le Tribunal fédéral est l'autorité judiciaire compétente pour connaître de la demande de révision de toute sentence arbitrale internationale, qu'elle soit finale, partielle ou préjudicielle. S'il admet une demande de révision, il ne se prononce pas lui-même sur le

fond mais renvoie la cause au tribunal arbitral qui a statué ou à un nouveau tribunal arbitral à constituer (ATF 134 III 286 consid. 2 et les références).

2.3. En vertu de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, la révision peut être demandée dans les affaires civiles si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à la décision formant l'objet de la demande de révision. Sauf sur quelques points concernant la révision pour violation de la CEDH, la réglementation de l'OJ en matière de révision a été reprise dans la LTF. Certaines modifications d'ordre systématique et rédactionnel ont toutefois été apportées. Ainsi, contrairement à l'art. 137 let. b OJ, l'art. 123 al. 2 let. a LTF ne contient plus l'expression impropre de "faits nouveaux", mais précise qu'il doit s'agir de faits pertinents découverts après coup, à l'exclusion des faits postérieurs à l'arrêt. Il n'en demeure pas moins que, sur le fond, la jurisprudence relative aux "faits nouveaux" garde toute sa portée. Ne peuvent, dès lors, justifier une révision que les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure antérieure, des faits pouvaient encore être allégués, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence; en outre, ces faits doivent

être pertinents, c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise et à conduire à une solution différente en fonction d'une appréciation juridique correcte. Il y a lieu de conclure à un manque de diligence lorsque la découverte de faits ou de moyens de preuve nouveaux résulte de recherches qui auraient pu et dû être effectuées dans la procédure précédente. On n'admettra qu'avec retenue qu'il était impossible à une partie d'alléguer un fait déterminé dans la procédure antérieure, car le motif de révision des faux nova ne doit pas servir à remédier aux omissions de la partie requérante dans la conduite du procès (arrêt 4A_570/2011 du 23 juillet 2012 consid. 4.1).

Pour le motif énoncé à l'art. 123 al. 2 let. a LTF, la demande de révision doit être déposée devant le Tribunal fédéral, sous peine de déchéance, dans les 90 jours qui suivent la découverte du motif de révision, compte tenu de la suspension de ce délai légal dans les hypothèses prévues à l'art. 46 LTF (cf. arrêt 4A_666/2012 du 3 juin 2013 consid. 5.1), mais au plus tôt dès la notification de l'expédition complète de la sentence (art. 124 al. 1 let. d LTF). Il s'agit là d'une question qui relève de la recevabilité, et non du fond, au contraire de celle de savoir si le requérant a tardé à découvrir le motif de révision invoqué. La découverte du motif de révision implique que le requérant a une connaissance suffisamment sûre du fait nouveau pour pouvoir l'invoquer, même s'il n'est pas en mesure d'en apporter une preuve certaine; une simple supposition ne suffit pas. S'agissant plus particulièrement d'une preuve nouvelle, le requérant doit pouvoir disposer d'un titre l'établissant ou en avoir une connaissance suffisante pour en requérir l'administration. Il appartient au requérant d'établir les circonstances déterminantes pour la vérification du respect du délai (arrêt 4A_570/2011, précité, *ibid.*).

Au demeurant, comme la révision est une voie de droit subsidiaire par rapport au recours fondé sur l'art. 190 al. 2 LDIP (ATF 129 III 727 consid. 1 p. 729), il est exclu d'y invoquer un motif prévu par cette disposition et découvert avant l'échéance du délai de recours (arrêt 4A_234/2008 du 14 août 2008 consid. 2.1).

3.

Il convient d'examiner la demande de révision à la lumière de ces principes jurisprudentiels pour juger de la recevabilité et, le cas échéant, du bien-fondé du motif qui y est invoqué.

3.1. 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 finale avait déjà été signée par tous les membres de la formation arbitrale. Il a confirmé la chose dans une lettre du 5 mai 2014 où il relate en détail le processus d'adoption de la sentence attaquée.

3.2. L'intimée conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande de révision. Se fondant sur un communiqué de presse du DOJ du 10 février 2014 relatif à la mise en accusation de F._____, elle soutient que la requérante a attendu trois semaines pour porter cette circonstance à la connaissance du Tribunal arbitral, sans fournir aucune explication à cet atermolement, alors qu'une réaction

diligente de sa part eût permis aux arbitres de prendre en compte l'inculpation du prénommé, soit en rouvrant les débats, soit en appréciant la portée de ce fait. A en croire l'intimée, la requérante aurait retenu cette information à dessein pour s'assurer qu'il n'y aurait pas de débat contradictoire devant le Tribunal arbitral au sujet de la circonstance en question et éviter ainsi que celui-ci ne rende la même sentence, nonobstant cette mise en accusation, de telle sorte que le Tribunal fédéral, saisi d'un recours, eût été lié par le constat que l'inculpation du ressortissant xxx susnommé ne suffisait pas à établir l'implication de l'intimée dans un acte de corruption par rapport à cette personne (réponse, n. 12 à 17).

La thèse soutenue par l'intimée n'est pas convaincante. La requérante, qui la conteste fermement dans sa réplique, paraît crédible lorsqu'elle souligne que les trois semaines qui se sont écoulées entre l'annonce publique de la mise en accusation de F._____ et la transmission de cette information au Tribunal arbitral correspondent au temps qu'il lui a fallu, ainsi qu'à ses conseils suisses et américains, pour effectuer les vérifications préalables nécessaires à toute divulgation et recouper les renseignements avec ceux qui figuraient déjà dans le dossier de l'arbitrage. En outre, et c'est sans doute là une objection dirimante à opposer à ladite thèse, la requérante affirme, avec raison, que sa bonne foi ne saurait être remise en cause, étant donné que, le jour où elle avait nanti le Tribunal arbitral de l'inculpation du ressortissant xxx, elle ne savait pas ni ne pouvait savoir que la sentence finale avait déjà été signée par tous les membres du Tribunal arbitral.

Pour le reste, il est indéniable que la circonstance invoquée à l'appui de la demande de révision l'a été dans le délai fixé à l'art. 124 al. 1 let. d LTF.

Rien ne s'oppose, dès lors, à l'entrée en matière.

3.3.

3.3.1. F._____ a été mis formellement en accusation le 10 février 2014. Cette mise en accusation constitue un fait qui s'est produit avant le 3 mars 2014, date à laquelle la sentence finale a été rendue. La requérante en a certes eu connaissance avant cette dernière date. Cependant, elle n'a pas pu l'introduire dans la procédure arbitrale, sans faute de sa part au demeurant (cf. consid. 3.2), dès lors que ladite sentence avait déjà été rendue au moment où elle a tenté de le faire. On est donc bien en présence d'un faux novum susceptible en soi de fonder une demande de révision sur la base de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, respectivement d'une preuve nouvelle, au sens de cette disposition, s'agissant de la pièce produite pour démontrer l'existence du fait en question, à savoir l'Indictment précité (cf. consid. 3.1, 1er par. i.f.). Il reste à examiner si ce fait peut être qualifié de pertinent, autrement dit sa prise en considération devrait permettre d'aboutir à une solution différente, plus favorable à la requérante, en fonction d'une appréciation juridique correcte.

3.3.2. Dans une remarque liminaire, la requérante indique qu'elle démontrera que, si le Tribunal arbitral avait eu connaissance de la mise en accusation de F._____ aux Etats-Unis d'Amérique, il aurait rendu une sentence différente, "eu égard aux risques accrus encourus par [elle] sous l'angle des législations anticorruption (notamment américaine et anglaise) " (demande de révision, n. 26). Plus loin, elle cite tout d'abord un passage de la sentence finale dans lequel le Tribunal arbitral constate que l'allégation implicite de corruption visant l'intimée n'a pas été prouvée (n. 124 i.f.). Partant de là, elle affirme que la mise en accusation du ressortissant xxx, à la supposer connue des arbitres, eût conduit ceux-ci à un résultat différent, car elle constitue la preuve matérielle de la probable implication de l'intimée et de son unique ayant droit, G._____, dans le système de corruption mis en place par F._____ en marge de l'attribution de certains marchés (demande de révision, n. 45). La requérante cite ensuite des extraits de l'Indictment où il est fait état d'une société dénommée Y._____, spécialisée dans la fourniture de services liés à l'électricité, qui avait un représentant appelé Consultant B, lequel avait

effectué, à ce titre, un certain nombre de versements de pots-de-vin sur plusieurs comptes bancaires au bénéfice de F._____. Faisant un recoupement avec les indications ressortant de la demande d'entraide non anonymisée adressée le 16 octobre 2012 aux autorités suisses par le DOJ, elle affirme, à cet égard, que la F._____ mentionnée dans les extraits cités n'est autre qu'elle-même, l'intimée étant le Consultant B (demande de révision, n. 46 s.). La requérante cite encore des passages de déclarations faites durant l'audience du Tribunal arbitral du 4 décembre 2013 par G._____ et D._____ au sujet des liens noués par l'ayant droit de l'intimée avec F._____, ceci en vue de démontrer que ces liens ont été considérés comme "centraux" par le Tribunal arbitral, mais que les éléments recueillis dans la procédure d'arbitrage n'étaient pas suffisamment probants pour accréditer la thèse d'une entente illicite entre l'intimée et le ressortissant xxx dans le contexte de l'attribution des marchés convoités par la société zzz. Et la requérante de conclure que la mise en accusation de F._____ serait propre à inverser la solution retenue dans la sentence finale, si le Tribunal arbitral statuait à nouveau en connaissance de ce

nouvel élément, dès lors qu'elle confirme la position du DOJ et l'existence de soupçons de corruption pesant sur l'intimée.

La démonstration que la requérante disait vouloir faire quant à l'incidence de la circonstance invoquée dans sa demande de révision sur l'issue du litige, au cas où le Tribunal arbitral serait invité à reprendre l'examen de la cause, autrement dit la pertinence de ce fait nouveau, a échoué. C'est le lieu de rappeler, comme on l'a déjà souligné dans l'arrêt de ce jour relatif au recours en matière civile dirigé contre la sentence formant l'objet de la demande de révision, que ce que la recourante déplore n'est pas tant la corruption censée affecter les contrats qu'elle a passés avec l'intimée -elle n'a du reste pas plaidé leur nullité à ce titre, devant le Tribunal arbitral, et les a déjà exécutés en partie - 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, à savoir le FCPA et le Bribery Act (arrêt cité, consid. 5.2). Or, les motifs énoncés à ce propos au consid. 5.2.1 et 5.2.2 dudit arrêt demeurent valables, nonobstant le fait nouveau invoqué par elle. Aussi bien, la mise en accusation, aux Etats-Unis d'Amérique d'un ressortissant xxx lié peu ou prou à l'intimée ne modifie pas

fondamentalement les données du problème, telles qu'elles ressortent de ces motifs. Il n'est toujours pas démontré en quoi l'Indictment du 10 février 2014 revêtirait de l'importance au regard du Bribery Act, s'agissant d'une enquête diligentée par les autorités américaines, voire sous l'angle du FCPA, la requérante concédant elle-même, dans sa réplique, que F. _____ n'est pas poursuivi de ce chef. Au reste, mise en accusation n'est pas synonyme de condamnation, ainsi que le DOJ le fait remarquer à la fin de son communiqué de presse précité (The charges contained in the indictment are merely accusations, and the defendant is presumed innocent unless and until proven guilty). Il n'apparaît pas non plus que l'intimée serait directement impliquée dans une procédure pénale pendante. Demeure également non élucidé le risque que courrait la requérante, en sa qualité de société de droit zzz, de subir une condamnation aux Etats-Unis d'Amérique, non plus que le délai dans lequel ce risque pourrait se concrétiser. L'inapplicabilité, en l'espèce, du principe rendu par l'adage "le pénal tient le civil en l'état", telle qu'elle a été justifiée par le Tribunal arbitral, n'est pas davantage remise en cause par le fait nouveau qu'invoque

la requérante. Il ne faut pas perdre de vue, au demeurant, que la révision est un moyen de droit extraordinaire dont la mise en oeuvre doit rester l'exception, à plus forte raison lorsque l'introduction d'une telle procédure a, sinon pour but, du moins pour effet de permettre à une partie qui a bénéficié des services fournis par son cocontractant de ne pas les rémunérer ou, en tout cas, de ne pas payer l'intégralité du prix convenu pour leur prestation.

Cela étant, il y a lieu de rejeter la demande de révision de la sentence du 3 mars 2014.

4.

L a requérante, 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.

La demande de révision est rejetée.

2.

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

3.

La requérante 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