

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 36/2020

Arrêt du 27 août 2020

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes les Juges fédérales
Kiss, présidente, Niquille et May Canellas.
Greffier: M. O. Carruzzo.

Participants à la procédure
A. _____ GmbH,
représentée par Mes Xavier Favre-Bulle et Elena Neidhart,
requérante,

contre

B. _____ Co.,
représentée par Me Luca Beffa,
intimée.

Objet
arbitrage international; demande de révision,

demande de révision de la sentence arbitrale rendue le 27 novembre 2018 par un Tribunal arbitral avec siège à Genève (V 2017/164).

Faits :

A.
A. _____ GmbH (ci-après: la requérante) est une société allemande ayant son siège en Allemagne. B. _____ Co. (ci-après: l'intimée) est une société américaine fondée par G.C. _____ et incorporée à New York.

En juin 2011, la requérante a pris contact avec l'intimée dans le cadre de ses efforts de développement de nouveaux canaux de distribution pour les pâtes alimentaires qu'elle produisait. Par la suite, l'intimée a commandé différents produits à la requérante dans le but de revendre ceux-ci à la société E. _____ Inc. (ci-après: E. _____).

Le 2 janvier 2013, les parties ont conclu un contrat intitulé " Exclusive Importation and Sales Agreement " par lequel la requérante a octroyé à l'intimée le droit exclusif d'importer, de vendre et de distribuer des pâtes alimentaires produites par la requérante sur un territoire comprenant les États-Unis, le Canada, Israël et d'anciennes républiques soviétiques. Dans ce contrat, l'intimée s'est notamment engagée à atteindre différents objectifs de vente. Par la suite, le contrat a été modifié afin d'inclure une commission de 3.45 % sur les ventes réalisées par l'intimée devant lui être versée par la requérante.

Dans le courant de la première moitié du mois de décembre 2013, la requérante a informé l'intimée de son intention de ne plus lui fournir de produits pour le marché américain. Par la suite, elle a vendu les produits faisant l'objet du contrat directement à E. _____.

Le 16 décembre 2013, l'intimée a conclu avec D. _____ Corp. (ci-après: D. _____) un contrat de distribution exclusive pour le territoire américain portant sur les pâtes alimentaires produites par la requérante. Le 13 novembre 2016, l'intimée et D. _____ ont passé un accord transactionnel (" Settlement Agreement and Mutual Release ") par lequel l'intimée s'est engagée à verser à D. _____ la somme de 2'209'600 USD à titre de dédommagement, l'intimée n'étant plus en mesure de fournir de produits alimentaires à D. _____ en raison de la cessation des livraisons de la requérante.

B.

Le 18 octobre 2017, l'intimée a introduit une procédure d'arbitrage à l'encontre de la requérante en vue d'obtenir le paiement de commissions prétendument dues ainsi que de dommages-intérêts pour cause de violation du contrat susmentionné. Un tribunal arbitral de trois membres a été constitué et son siège fixé à Genève, conformément à la clause arbitrale conclue par les parties.

Par sentence arbitrale (" Award ") du 27 novembre 2018, le Tribunal arbitral a condamné la requérante à verser à l'intimée plusieurs millions de dollars américains à titre de dommages-intérêts et de commissions et a mis à sa charge les frais de la procédure. En substance, il a estimé que le contrat liant les parties avait été automatiquement renouvelé d'année en année jusqu'à son terme, le 1er janvier 2018. Constatant que la requérante avait cessé la livraison de produits à l'intimée afin de les fournir directement à E. _____ alors même que le contrat était encore en vigueur, il a considéré que la requérante avait violé ses obligations contractuelles et son devoir d'agir de bonne foi. S'agissant de la réparation du dommage subi, le Tribunal arbitral a notamment estimé que la somme de 624'000 USD était due à l'intimée à titre de gain manqué durant la période du contrat ainsi que la somme de 48'264.12 USD à titre de commissions. Il a également jugé que l'intimée était en droit d'obtenir de la requérante l'indemnisation du dommage subi en lien avec l'accord transactionnel passé avec D. _____, à savoir 1'414'927 USD.

C.

La requérante a formé une demande de révision dans laquelle elle invite le Tribunal fédéral à annuler les chiffres (2) et (4) du dispositif de la sentence précitée et à renvoyer la cause au Tribunal arbitral afin qu'il complète l'instruction et rende une nouvelle sentence.

L'intimée a conclu au rejet de la demande de révision. Le Tribunal arbitral a renoncé à se déterminer.

La requérante a déposé une réplique spontanée, suscitant le dépôt d'une duplique de l'intimée.

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. Celles-ci ayant employé le français dans les mémoires qu'elles ont adressés au Tribunal fédéral, celui-ci rendra son arrêt dans cette langue.

2.

2.1. Le siège de l'arbitrage a été fixé à Genève. L'une des parties au moins (en l'occurrence, les deux) n'avait pas son siège en Suisse au moment déterminant. Les dispositions du chapitre 12 de la loi sur le droit international privé (LDIP; RS 291) sont donc applicables (art. 176 al. 1 LDIP).

2.2. La LDIP ne contient aucune disposition relative à la révision des sentences arbitrales. Le Tribunal fédéral a comblé cette lacune par voie jurisprudentielle. Les motifs de révision de ces sentences sont 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 142 III 521 consid. 2.1; 134 III 286 consid. 2 et les références; arrêt 4A 666/2012 du 3 juin 2013 consid. 3.1).

3.

La requérante invoque l'art. 123 al. 2 let. a LTF. Elle estime avoir découvert après la date de la sentence arbitrale des faits pertinents et des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pas été en mesure d'invoquer dans la procédure arbitrale.

3.1. La demande de révision a trait aux deux accords conclus entre l'intimée et D. _____: le contrat de distribution exclusive du 16 décembre 2013 ainsi que l'accord transactionnel du 13 novembre 2016.

La requérante se fonde sur l'audition du 11 octobre 2019 de la fille du fondateur de l'intimée G.C. _____, I.C. _____, ainsi que sur des documents ayant été produits par celle-ci sur ordre d'un tribunal américain de première instance (United States District Court for the Eastern District of New York) dans le cadre d'une procédure d'obtention de preuves initiée le 1er mai 2019 aux États-Unis (discovery). Elle soutient que, lors de son audition, I.C. _____ aurait expliqué avoir envoyé un modèle d'accord transactionnel le 14 janvier 2017, ceci alors même que l'accord transactionnel sur

lequel se serait fondé le tribunal arbitral afin d'octroyer des dommages-intérêts à l'intimée serait daté du 13 novembre 2016. I.C. _____ aurait également affirmé n'avoir jamais participé à la négociation de l'accord transactionnel et ne pas avoir rédigé celui-ci, ce qui contredirait les informations données par l'intimée au tribunal arbitral et les témoignages de G.C. _____ et de l'organe de D. _____, F. _____. À titre de moyens de preuve nouveaux, la requérante invoque trois courriers électroniques produits par I.C. _____, des modèles et ébauches du contrat de distribution exclusive conclu avec D. _____ et de l'accord transactionnel ainsi que des métadonnées relatives à ces accords. Selon la requérante, ces moyens de preuve démontreraient que le contrat de distribution exclusive n'aurait été créé que le 30 mars 2015 avant d'être finalisé en janvier 2017, ceci alors même que le tribunal arbitral aurait considéré que ce contrat a été conclu par D. _____ et l'intimée en décembre 2013. Ces moyens de preuve nouveaux valideraient donc la thèse avancée par la requérante au cours de la procédure arbitrale selon laquelle tant ce contrat que l'accord transactionnel prétendument conclus par l'intimée et D. _____ ne seraient pas authentiques et n'auraient été créés que pour les besoins du litige. Le tribunal arbitral s'étant fondé sur l'existence de ces deux accords afin d'octroyer à l'intimée différents montants à titre de gain manqué, de dommages-intérêts et de commissions, la requérante estime que la sentence arbitrale aurait été différente si les arbitres avaient statué en connaissance des faits et moyens de preuve nouveaux.

3.2.

3.2.1. 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. Ne peuvent 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 ce motif de révision ne doit pas servir à remédier aux omissions de la partie requérante dans la conduite du procès (arrêts 4A 247/2014 du 23 septembre 2014 consid. 2.3; 4A 570/2011 du 23 juillet 2012 consid. 4.1).

3.2.2. Tentant de démontrer en quoi les éléments invoqués à l'appui de sa demande de révision sont pertinents et décisifs, la requérante soutient que le tribunal arbitral s'est fondé sur l'existence du contrat de distribution exclusive et de l'accord transactionnel et que sa sentence aurait nécessairement été différente s'il avait eu connaissance de la caducité de ces deux accords. Afin que l'on puisse souscrire à son raisonnement, encore faudrait-il toutefois retenir que les faits et moyens de preuve nouveaux invoqués auraient conduit le tribunal arbitral à considérer que lesdits accords n'ont jamais véritablement existé et que les documents produits au cours de la procédure arbitrale ne sont que des artifices présentés aux seules fins de démontrer le dommage prétendument subi par l'intimée. Or, tel n'est pas le cas. En effet, une lecture attentive de la sentence entreprise permet de constater que le tribunal arbitral ne s'est pas fondé sur les modalités des documents juridiques produits - telles que la date ou la question de la participation de I.C. _____ à leur rédaction - afin de retenir l'existence d'une relation d'affaires entre l'intimée et D. _____ et la conclusion subséquente entre ces deux sociétés d'un accord transactionnel. S'agissant de l'élaboration des accords, le tribunal arbitral s'est contenté d'évoquer que le projet de contrat de distribution exclusive avait été " apparemment " préparé par I.C. _____ (" The Agreement was proposed by B. _____ to D. _____ and apparently drafted by Mr. G.C. _____'s daughter, a lawyer ") (sentence arbitrale, n. 243). Il ne s'est pas arrêté sur le processus d'élaboration de l'accord transactionnel et ne s'est, en particulier, pas fondé sur d'éventuelles contributions de I.C. _____ afin de retenir qu'un tel accord avait été véritablement conclu entre l'intimée et D. _____. Dès lors, on peine à saisir la pertinence des déclarations de I.C. _____, dans le cadre d'une procédure d'obtention de preuves ultérieure à la procédure arbitrale, selon lesquelles elle n'aurait pas participé aux négociations de l'accord transactionnel et n'aurait pas rédigé cet accord. S'agissant des dates de conclusion des accords litigieux, dont les courriers électroniques, pièces jointes et métadonnées transmis par I.C. _____ dans le cadre de la procédure de discovery permettraient, selon la requérante, de déterminer qu'elles sont postérieures à

celles retenues par le tribunal arbitral, il y a certes lieu de relever que le tribunal arbitral est parti du principe que le contrat de distribution exclusive et l'accord transactionnel avaient été respectivement conclus en décembre 2013 et le 13 novembre 2016. Cependant, le tribunal arbitral n'a pas semblé considérer la date des accords conclus par l'intimée avec D. _____ comme étant un élément décisif pour l'issue du litige. En effet, au moment de se prononcer sur l'argumentation de la requérante selon laquelle les conventions en question n'étaient que le fruit d'un artifice de l'intimée, le tribunal arbitral a relevé que le contrat de distribution exclusive avec D. _____ a été conclu après que l'intimée a été informée par la requérante de la décision de cette dernière de cesser la livraison de produits. Il n'a toutefois pas jugé que cet élément chronologique signifiait que l'intimée avait simulé l'existence d'un contrat avec D. _____ pour les besoins du litige, soulignant simplement que le contrat était objectivement risqué pour l'intimée (sentence arbitrale, n. 242). Force est de constater qu'au moment de retenir l'existence de relations d'affaires unissant l'intimée et D. _____, le tribunal arbitral s'est appuyé sur d'autres éléments que le processus d'élaboration des documents renfermant l'accord des parties. Il s'est fondé, dans une large mesure, sur le témoignage de F. _____, organe de D. _____, jugé crédible, ainsi que sur les circonstances de l'espèce. Contrairement à ce que soutient la requérante, la date de création des documents transmis par I.C. _____ dans le cadre de la procédure d'obtention de preuves américaine n'aurait pas nécessairement conduit le tribunal arbitral à retenir que le témoin F. _____ aurait ouvertement menti au tribunal arbitral afin de protéger les intérêts de l'intimée.

3.2.3. De plus, et surtout, force est de constater que la requérante a manqué de diligence. Nul besoin de s'attarder ici sur la possibilité pour elle d'obtenir durant la procédure arbitrale les moyens de preuve produits dans le cadre d'une procédure de discovery aux États-Unis. En revanche, afin d'établir si les faits et moyens de preuve nouveaux résultent de recherches qui auraient pu et dû être effectuées dans la procédure précédente, il est nécessaire de se demander si la requérante avait des raisons de requérir le témoignage de I.C. _____ dans le cadre de la procédure arbitrale et la possibilité de le faire. À cet égard, la requérante souligne elle-même dans sa demande de révision que l'intimée avait allégué au cours de la procédure arbitrale que I.C. _____ avait participé à la rédaction de l'accord transactionnel, dont la requérante prétendait déjà dans l'instance arbitrale qu'il n'avait jamais véritablement existé. Afin de contester cette allégation de l'intimée qu'elle estimait inexacte, la requérante avait alors de bonnes raisons de solliciter l'audition de I.C. _____ afin que celle-ci se prononce sur sa participation aux négociations contractuelles et à l'élaboration du ou des document (s) litigieux.

À ce propos, la requérante se contente de préciser dans sa demande de révision que " Mme I.C. _____ n'a pas été entendu [sic] comme témoin durant la procédure arbitrale et la Requête n'avait aucun moyen de l'auditionner " (demande de révision, n. 28). Après que l'intimée allègue dans sa réponse que la requérante n'a en réalité jamais demandé l'audition de I.C. _____ au cours de la procédure arbitrale, la requérante se risque dans ses " Observations " du 9 juin 2020 à une argumentation nébuleuse selon laquelle les règles auxquelles la procédure arbitrale était soumise - à savoir les " Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce " (ci-après: Stockholm Rules) - ne prévoient aucune possibilité pour une partie de demander au tribunal arbitral l'audition d'un tiers comme témoin. Or, comme le souligne à juste titre l'intimée, l'article 33 des Stockholm Rules, intitulé " Witnesses ", prévoit précisément à son premier alinéa la possibilité pour les parties de demander au tribunal arbitral l'audition de témoins (" In advance of any hearing, the Arbitral Tribunal may order the parties to identify each witness or expert they intend to call and specify the circumstances intended to be proven by each testimony "). La requérante ne saurait dès lors faire reposer sa demande de révision sur des éléments qu'elle aurait pu tenter d'obtenir dans le cadre de la procédure arbitrale.

4.

Au vu de ce qui précède, la demande de révision doit être rejetée. La requérante, qui succombe, devra payer les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et verser à l'intimée une indemnité à titre de dépens (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 18'000 fr., sont mis à la charge de la requérante.

3.

La requérante versera à l'intimée une indemnité de 20'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et au Tribunal arbitral avec siège à Genève.

Lausanne, le 27 août 2020

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

La Présidente : Kiss

Le Greffier : O. Carruzzo