ATF 147 III 379 | TF, 01.04.2021, 4A_332/2020*

La composition irrégulière du tribunal arbitral (art. 190 al. 2 let. a LDIP) ne peut pas être invoquée pour exiger la répétition d'actes de procédure suite à la démission d'un arbitre et à son remplacement.

En arbitrage international, il n'existe pas de règle généralement admise selon laquelle, en cas de récusation d'un arbitre, tous les actes de procédure auxquels l'arbitre concerné a participé devraient être répétés.

Faits

Trois héritiers entament une procédure d'arbitrage à l'encontre de trois sociétés en vertu des *Swiss Rules of International Arbitration de 2012*.

Après plusieurs échanges d'écritures, le tribunal arbitral et les parties procèdent à des auditions de témoins. Quelques mois après la clôture de la procédure, les trois sociétés demandent la récusation de l'arbitre désigné par les héritiers. Selon elles, l'arbitre serait partial en raison de divers contacts entretenus avec le conseil de la partie adverse.

L'arbitre présente alors sa démission immédiate, niant toutefois les allégations formulées à son encontre. Un nouvel arbitre est nommé. Les trois sociétés exigent que l'ensemble de la procédure soit répété.

Le tribunal arbitral informe les parties qu'il entend poursuivre la procédure sans répéter aucun acte de procédure, conformément à l'art. 14 des Swiss Rules. Par la suite, le tribunal arbitral rend sa sentence et admet à la majorité la demande des héritiers.

Par un recours en matière civile, les trois sociétés demandent l'annulation de la sentence arbitrale auprès du Tribunal fédéral. Il s'agit de déterminer – sous l'angle de l'art. 190 al. 2 LDIP – si après le départ d'un arbitre et son remplacement, le tribunal arbitral nouvellement constitué est en droit de reprendre la procédure au stade où l'arbitre remplacé a cessé d'exercer ses fonctions ou s'il aurait dû répéter certains actes de procédure.

Droit

En matière d'arbitrage international, le recours en matière civil est soumis aux conditions des art. 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 let. a LTF). Seuls les griefs énumérés de manière exhaustive à l'art. 190 al. 2 LDIP sont recevables.

Dans un premier temps, les sociétés recourantes invoquent une violation de leur droit à un tribunal arbitral régulièrement constitué (art. 190 al. 2 let. a LDIP). Selon elles, le tribunal arbitral nouvellement constitué aurait dû répéter certains – voire la totalité – des actes de procédure en raison de la partialité de l'arbitre ayant démissionné.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le tribunal arbitral au sens de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP ne peut être que celui qui a effectivement rendu la sentence litigieuse (ATF 118 II 359). Par conséquent, si un arbitre est remplacé en cours de procédure, seule la nouvelle composition du tribunal ayant rendu la sentence arbitrale peut être contestée.

Ainsi, les recourantes se méprennent sur le champ d'application du motif de recours de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP en faisant valoir la partialité de l'arbitre ayant démissionné. En outre, elles n'allèguent ni ne démontrent aucun manque d'indépendance ou d'impartialité des nouveaux arbitres. Par conséquent, elles ne peuvent pas se prévaloir de l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral (art. 190 al. 2 let. a LDIP).

Dans un deuxième temps, le Tribunal fédéral examine si le refus du tribunal arbitral nouvellement constitué de répéter certains actes de procédure – notamment l'audition de témoins – viole le droit d'être entendu des recourantes (art. 190 al. 2 let. d LDIP).

Premièrement, le tribunal arbitral nouvellement constitué a donné aux recourantes la possibilité de se prononcer sur la question de la répétition des actes de procédure avant de rendre la sentence.

Deuxièmement, les recourantes ne démontrent pas en quoi le nouvel arbitre n'aurait pas eu suffisamment d'occasions pour se former une opinion sur les points pertinents de manière appropriée et équitable. En effet, il s'est basé sur les procès-verbaux des audiences et a conclu en accord avec les autres arbitres qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur les étapes procédurales en question.

Troisièmement, il ne s'agit pas d'un cas dans lequel la perception directe par l'arbitre nouvellement désigné serait déterminante (p.ex. pour l'appréciation de la crédibilité d'un témoin), et qui pourrait, le cas échéant, nécessiter une répétition de l'audience. En effet, le tribunal arbitral a rendu sa sentence sur la base d'une interprétation objective du contrat, pour laquelle le témoignage du témoin en question n'était pas déterminant. Ainsi, le Tribunal fédéral rejette le grief du droit d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP).

Enfin, les recourantes font valoir que la reprise de la procédure en vertu de l'art. 14 des Swiss Rules, à savoir au stade où l'arbitre a cessé d'exercer ses fonctions, viole l'ordre public (art. 190 al. 2 let. e LDIP). Lorsqu'un juge manque d'indépendance ou d'impartialité et qu'il participe à des actes de procédure d'un organe judiciaire, ces derniers devraient être annulés et répétés (art. 38 LTF et 51 CPC). Il s'agirait, selon les recourantes, d'un principe fondamental du droit suisse.

Le Tribunal fédéral rappelle que ce principe s'applique aux procédures devant des tribunaux étatiques et non aux procédures d'arbitrage. En arbitrage international, il n'existe pas de règle généralement admise selon laquelle, en cas de récusation d'un arbitre, tous les actes de procédure auxquels l'arbitre concerné a participé devraient être répétés. Ainsi, le tribunal arbitral n'a pas violé l'ordre public en reprenant la procédure après la démission de l'arbitre (art. 190 al. 2 let. e LDIP).

La sentence arbitrale ne viole aucun grief de l'art. 190 al. 2 LDIP, de sorte que le Tribunal fédéral rejette le recours.

Note

L'art. 14 des Swiss Rules de 2012 a été repris à l'art. 15 de la nouvelle version des Swiss Rules, entrée en vigueur le 1er juin 2021.

Proposition de citation : Ariane Legler, La répétition d'actes de procédure suite à la démission d'un arbitre, in: https://lawinside.ch/1073/