

3. La recourante considérait aussi comme choquant qu'elle ne soit pas rémunérée pour une activité dont l'intimée avait retiré un profit, mais il en faut plus pour qu'une sentence puisse être considérée comme incompatible avec l'ordre public, surtout si le contrat lui-même prévoit clairement qu'il est conclu pour une durée déterminée. Quant au point de savoir si l'activité de la recourante avait été causale pour la conclusion du contrat, il s'agissait d'un point de pur fait que le Tribunal fédéral ne pouvait revoir.

*Ph. S.*

(3) **Tribunal fédéral, 1<sup>ère</sup> Cour civile, 11 novembre 2002, Z. c/ Dame A. et Dame B., 4P. 167/2002, Bulletin ASA 2003, p. 384.**

## **9. Droit à l'interrogatoire d'une partie. Examen sous l'angle du droit d'être entendu, de l'égalité des parties, du principe de contradiction, du droit à la preuve, de l'égalité des armes et de l'ordre public matériel (abus de droit en se dérochant à l'interrogatoire)**

Art. 182 al. 3, 190 al. 2 lit. d et e LDIP

## **10. Résumé des faits**

Le 18 octobre 1994, la société espagnole Z., spécialisée dans la distribution d'articles de phytothérapie et Dame B., entraîneur professionnelle de chevaux de course ainsi que Dame A., femme d'affaires et commerçante, toutes deux domiciliées en Belgique, signent une convention aux termes de laquelle Z. s'engage à créer et à fabriquer des produits de phytothérapie pour les animaux, Dame A. et Dame B. devant faciliter leur commercialisation dans différents pays en recherchant des représentants, agents ou distributeurs. Le contrat accorde un délai de 5 ans à Dame A. et Dame B. pour pénétrer les marchés, une exclusivité leur étant accordée pendant une durée de 30 ans dans les pays où elles y parviendraient.

Alors que Dame A. et Dame B. avaient effectué des démarches et noué des contacts en vue de commercialiser les produits envisagés, la société Z. n'a pas élaboré de matériel publicitaire, n'a pas mis au point sa gamme de produits et n'en a pas commencé la fabrication.

En raison de problèmes de santé, Dame B. a cessé de participer activement à l'opération dès l'automne 1996, et le 7 mai 1998, après que Dame A. s'était plainte auprès de Z. du retard accumulé, Z. lui a fait savoir qu'elle n'était pas en mesure de poursuivre le projet.

Dame A. et Dame B. décidèrent de mettre en œuvre la procédure arbitrale prévue par la convention. Le tribunal arbitral, composé de trois membres, fixa son siège à Lausanne. Les arbitres décidèrent d'appliquer les principes UNIDROIT.

Les parties furent convoquées en comparution personnelle le 17 septembre 2001. Le tribunal arbitral considéra que l'absence de Dame B. était excusée, celle-ci ayant produit un certificat médical attestant qu'elle avait subi des lésions crâniennes dont il résultait, à titre de séquelles durables, des pertes de mémoire, des souvenirs inexacts et une élocution difficile. Un autre certificat médical fut produit en cours de procédure, duquel il ressortait que Dame B. avait subi différents traumatismes physiques, ayant entraîné des pertes de mémoire occasionnelles et des difficultés d'élocution mais qu'elle conservait toutefois son libre arbitre.

Dans sa sentence finale du 30 mai 2002, le tribunal arbitral retint que la société Z. avait rompu unilatéralement et fautivement le contrat conclu le 18 octobre 1994 et qu'elle devait indemniser Dame A. et Dame B. pour leur gain manqué, sous déduction des frais économisés et d'un abattement pour tenir compte du fait que Dame B. avait cessé son activité en automne 1996.

La société Z. interjette un recours de droit public, se plaignant d'une violation du droit d'être entendu et de l'ordre public dans la mesure où Dame B. se serait dérobée à l'interrogatoire.

## 11. Résumé et extraits des considérants

A. La recourante invoque en premier lieu une violation de l'égalité des parties et du droit d'être entendu. Elle se plaint de ne pas avoir pu interroger Dame B.

Le Tribunal fédéral rappelle la portée du droit d'être entendu, garanti par les articles 182 al. 3 et 190 al. 2 lit. d LDIP, dont le contenu n'est en principe pas différent de celui consacré en droit constitutionnel. 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 preuves sur des faits pertinents et de prendre part aux séances du Tribunal arbitral (ATF 127 III 576 consid. 2c ; 116 II 639 consid. 4c).

1. Sur le droit de faire administrer des preuves en particulier, le Tribunal fédéral rappelle qu'il doit être exercé en temps utile et selon les règles de forme applicables et que le tribunal arbitral peut refuser d'administrer une preuve, sans violer le droit d'être entendu, si le moyen de preuve est inapte à fonder une conviction (voir ATF 124 I 274 consid. 5b, p. 285 ; 121 I 306 consid. 1b), si le fait à prouver est déjà établi ou encore si le tribunal, en procédant à une appréciation anticipée des preuves, parvient à la conclusion que sa conviction est déjà faite et que le résultat de la mesure probatoire sollicitée ne peut plus la modifier (arrêt 4P.203/1995 du 10 juin 1996, consid. 2a).

Quant au principe de l'égalité des parties, il implique que la procédure soit réglée et conduite de manière à ce que chaque partie ait les mêmes possibilités de faire valoir ses moyens. Ce principe comprend celui de contradiction, qui exige que chaque partie ait la faculté de se déterminer sur les moyens de son adversaire, d'examiner et de discuter les preuves apportées par lui et de les réfuter par ses propres preuves (ATF 117 II 346 consid. 1a).

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient, concernant l'absence de possibilité d'interroger Dame B., qu'il : « ressort de deux certificats médicaux, provenant chacun d'une source différente, que cette personne souffre de troubles de la mémoire et que ses souvenirs sont incertains. Savoir s'il faut croire ces certificats est une question d'appréciation des preuves, qui ne peut fonder un recours en matière d'arbitrage international (arrêt 4P.277/1998 du 22 février 1999, consid. 2b). On ne voit d'ailleurs pas ce qu'il pouvait y avoir de déraisonnable à suivre ces deux attestations médicales, émanant de sources différentes, l'autre intimée ayant, de surcroît, également confirmé que cette personne avait « perdu sa tête ». Lorsqu'une personne souffre ainsi de troubles de la mémoire, sa déposition apparaît d'emblée dépourvue de crédibilité, puisqu'elle peut avoir oublié le fait dont elle nie l'existence, qu'elle peut mal situer dans le temps un fait qu'elle affirme ou qu'elle peut croire se souvenir d'un fait en réalité inexistant. En considérant que cette personne, en raison de son état mental, n'était pas en mesure de contribuer à la manifestation de la vérité, le tribunal arbitral a apprécié sagement les circonstances. Le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé, puisque la mesure probatoire qu'elle sollicitait (l'interrogatoire de cette personne) apparaissait d'emblée inapte à apporter une preuve ».

Quant à l'égalité des parties, le Tribunal fédéral retient qu'elle : « n'a pas été rompue au détriment de la recourante, car cette dernière a disposé des mêmes possibilités que ses parties adverses de faire valoir ses moyens. Le tribunal arbitral a donné à toutes les parties l'occasion de s'exprimer oralement devant lui ; que l'une d'elles ait renoncé à cette faculté n'y change rien. On peut même considérer comme un avantage pour la recourante d'avoir pu exposer oralement sa version des faits devant le tribunal arbitral, alors que l'une des intimées en a été empêchée par son état de santé ».

2. La recourante soutient ensuite que la sentence attaquée est contraire à l'ordre public, Dame B. ayant commis un abus de droit en se dérochant à son interrogatoire.

Après avoir rappelé que seule la violation d'un principe juridique fondamental peut entraîner l'annulation de la décision attaquée pour cause de violation de l'ordre public (arrêt 4P.143/2001 du 18 septembre 2001, consid. 3a/aa) et que l'interdiction de l'abus de droit relève de l'ordre public matériel (ATF 128 III 191 consid. 6b ; 120 II 155 consid. 6a, p. 166 ; 117 II 604 consid. 3, p. 606), le Tribunal fédéral précise que les règles de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit doivent être compris à la lumière de la jurisprudence rendue au sujet de l'article 2 CC.

En l'occurrence, selon le Tribunal fédéral : « l'argumentation de la recourante consiste à critiquer l'attitude dans la procédure de l'une de ses parties adverses. Elle se trompe cependant de cible. Elle devait montrer que la sentence attaquée était contraire à l'ordre public. Pour être pertinents, ses reproches auraient dû s'attacher à la décision du Tribunal arbitral, et non pas à l'attitude de sa partie adverse ».

Le Tribunal fédéral indique ensuite que « même si une partie (ou un témoin) refuse de répondre à une ou plusieurs question(s), cela permet seulement au tribunal de s'interroger sur les raisons de cette attitude et, suivant les circonstances, d'en tirer des déductions dans l'appréciation des preuves ; en revanche, le refus de comparaître ou de répondre n'a pas pour effet de paralyser la procédure et d'empêcher le tribunal de statuer sur des conclusions valablement prises, en examinant les preuves régulièrement apportées. Il n'existe aucun principe juridique fondamental qui obligerait à rejeter automatiquement la prétention

d'une personne, valablement représentée par un avocat, qui se refuserait à comparaître devant le tribunal. Ce grief est donc d'emblée dépourvu de tout fondement ». Le Tribunal fédéral termine en relevant que le raisonnement du tribunal arbitral selon lequel la comparution de Dame B. était inutile, dès lors que son état ne lui permettait pas de contribuer à la manifestation de la vérité, ne violait en rien l'ordre public.

Le Tribunal fédéral déclare ainsi le recours entièrement infondé.

## 12. Commentaire

1. Suivant les systèmes, l'interrogatoire des parties est considéré comme un moyen de preuve (voir par exemple art. 62 al. 1 LPCF ; art. 273 ss CPC BE ; art. 205 CPC FR ; l'avant-projet de Code de procédure civile fédéral opte pour ce système à son art. 159 al. 1 lit. f), une fausse déclaration en justice pouvant alors avoir des suites pénales (art. 306 CPS) ; ou comme un procédé judiciaire spécifique visant à provoquer l'aveu de la partie adverse (par exemple art. 165 ss CPC VD ; art. 225 ss CPC NE). Dans les deux systèmes envisagés, une partie a le droit d'interroger son adversaire, soit pour apporter la preuve des faits qu'elle allègue, soit pour provoquer l'aveu. Encore faut-il que l'interrogatoire puisse contribuer à la manifestation de la vérité ou être susceptible de provoquer l'aveu, ce qui n'est par exemple pas le cas si l'intéressé n'a pas connaissance des faits sur lesquels on entend l'interroger (que l'on songe au président du conseil d'administration d'une société anonyme lorsque les activités ayant donné lieu au procès ont été entièrement gérées par un directeur de la société) ou lorsque, comme dans le cas d'espèce, la déposition de la partie apparaît d'emblée dépourvue de crédibilité, vu son état mental. Dans un tel cas, le tribunal peut refuser l'interrogatoire, celui-ci apparaissant d'emblée inapte à apporter une preuve ou à constituer un aveu.

2. La position du tribunal arbitral paraissait entièrement justifié en l'espèce, et le Tribunal fédéral relève qu'il pouvait même être éventuellement désavantageux pour Dame B. de ne pas avoir pu exposer oralement sa version des faits devant le tribunal arbitral. Il est vrai que dans certaines circonstances, en particulier dans les systèmes dans lesquels l'interrogatoire d'une partie ne peut pas formellement jouer en sa faveur, puisqu'il ne vise qu'à provoquer l'aveu, le tribunal accorde à la déclaration des parties un poids que leurs écritures ou les déclarations de leur conseil n'ont pas nécessairement. En l'occurrence, le droit d'être entendu ou l'une de ses composantes (droit à la preuve, égalité des armes, principe de contradiction) de la partie adverse n'a pas été violé.

3. Il convient également de relever que divers codes de procédure tiennent compte de l'état mental des parties en prévoyant un régime différencié pour l'interrogatoire des personnes ayant un représentant légal. Ainsi, dans le canton de Neuchâtel, une partie qui procède par l'organe d'un représentant légal est interrogée personnellement si elle est capable de discernement et si elle a elle-même fait des constatations utiles à la cause ; sinon, le juge entend le représentant (art. 227 CPC NE). L'article 207 de la loi de procédure civile genevoise et l'article 277 CPC BE retiennent un principe similaire. Dans le canton de Zurich, une partie qui n'a pas la capacité d'ester en justice peut être interrogée dans la mesure où elle est capable de discernement (§ 151 ZPO).

4. Reste la question de l'abus de droit. Pour la recourante, la sentence est contraire à l'ordre public dans la mesure où le tribunal arbitral n'a pas sanctionné l'abus commis par l'une de ses parties adverses en se dérochant à son interrogatoire. Selon le Tribunal fédéral, la recourante se trompe de cible : elle critique l'attitude procédurale de l'une de ses parties adverses plutôt que critiquer la sentence attaquée. L'argument nous semble quelque peu tendancieux, puisqu'en reprochant un abus de droit à la partie adverse, la recourante se plaignait à tout le moins implicitement du fait que le tribunal arbitral n'ait pas sanctionné cet abus. En revanche, il est clair qu'aucun principe juridique fondamental qui seul peut, en cas de violation, entraîner une annulation de la décision pour cause de violation de l'ordre public, n'oblige un tribunal à rejeter automatiquement la prétention d'une partie, valablement représentée par un avocat, qui se refuserait à comparaître devant le tribunal.

5. Le Tribunal fédéral relève enfin que le fait d'acquiescer à la conviction qu'une personne souffre de troubles de la mémoire et qu'elle ne peut dès lors apporter une contribution utile à la manifestation de la vérité ne viole en rien l'ordre public. Notre Cour suprême aurait pu se passer d'examiner cette question sous l'angle de l'ordre public puisque, comme elle le relève quelques paragraphes plus haut dans son arrêt, il s'agit là d'une question d'appréciation des preuves, qui ne peut fonder un recours en matière d'arbitrage international (arrêt 4P.227/1998 du 22 février 1999, consid. 2b).