

Laurent Hirsch

## **Recours contre une sentence rectificative en matière d'arbitrage international**

*Par un arrêt du 12 janvier 2005 (ATF 131 III 164), le Tribunal fédéral a tranché un recours formé contre une sentence rectificative dans le cadre d'un arbitrage international. Il a limité la portée d'un tel recours à la rectification elle-même, tandis que la sentence de base ne peut pas être remise en cause dans ce cadre. Dans ce cas particulier, nonobstant la portée de la rectification (le montant de la condamnation passant de USD 73 à USD 107 mios), l'arrêt du Tribunal fédéral est convaincant sur le plan des principes. On pourrait toutefois préférer que le Tribunal fédéral statue globalement plutôt que séparément sur la sentence de base et la sentence rectificative.*

### **Table des matières**

- I. Faits
  - 1. Les parties et l'objet du litige
  - 2. La procédure arbitrale et les décisions du tribunal arbitral
  - 3. Les recours au Tribunal fédéral
- II. Les principes à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral
  - 1. Le régime de la sentence rectificative
    - 1.1 La notion de sentence rectificative
    - 1.2 La compétence du tribunal arbitral de rectifier sa sentence
    - 1.3 La forme de la sentence rectificative
    - 1.4 L'exécution de la sentence rectificative
  - 2. Le système du recours contre la sentence rectificative
    - 2.1 Décision du Tribunal fédéral
    - 2.2 Autres hypothèses
    - 2.3 Exemple français
    - 2.4 Appréciation critique
    - 2.5 Proposition d'organisation du recours
  - 3. Etendue du recours contre la sentence rectificative
    - 3.1 Recevabilité en fonction du type de sentence
    - 3.2 Délai de recours
    - 3.3 Respect de la sentence de base dans l'examen du recours
    - 3.4 Conséquence de l'admission du recours
- III. Examen de la sentence rectificative dans le cas particulier
  - 1. Rectification par le tribunal arbitral
  - 2. Dépôt du recours contre la sentence rectificative
  - 3. Examen par le Tribunal fédéral du recours contre la sentence rectificative
    - 3.1 Recevabilité limitée du recours
    - 3.2 Reproche relatif à la sentence rectificative
    - 3.3 Absence de griefs relatifs à la procédure
- IV. Questions ouvertes
  - 1. Application en matière d'arbitrage interne
  - 2. Hypothèse de la décision refusant une rectification

### **I. Faits**

#### **1. Les parties et l'objet du litige**

[Rz 1] Le litige concernait la détermination du prix de vente d'un paquet d'actions d'une société holding suisse.

[Rz 2] L'acheteur était une société à Rotterdam et le vendeur une société à Guernsey.

[Rz 3] En février 1998, l'acheteur avait acheté 51 % de la société et conféré au vendeur une option put sur le solde de 49 %. Le prix d'exercice de l'option devait correspondre à la fair market value des actions. Le vendeur a exercé son option en avril 2001. Les parties n'ont pu se mettre d'accord sur la fair market value.

## **2. La procédure arbitrale et les décisions du tribunal arbitral**

[Rz 4] Le contrat contenait une clause d'arbitrage CCI, avec siège à Genève. En septembre 2001, le vendeur a initié la procédure d'arbitrage. Le tribunal arbitral a été constitué de trois arbitres (deux avocats et professeurs suisses expérimentés en matière d'arbitrage international et un économiste français).

[Rz 5] En mars 2004, par une sentence partielle portant sur la valeur des actions (d'autres questions subsidiaires demeurant encore en suspens), le tribunal arbitral a fixé le prix des actions à USD 73,1 mios.

[Rz 6] Le vendeur a formé une demande en rectification, conformément à l'article 29 du Règlement d'arbitrage de la CCI. Par une sentence rectificative de juillet 2004, le tribunal arbitral a fixé le prix des actions à USD 107,5 mios. Le tribunal arbitral n'a aucunement modifié son appréciation (ni en fait ni en droit), mais a corrigé une erreur de calcul (à petite cause grands effets !).

## **3. Les recours au Tribunal fédéral**

[Rz 7] Les deux parties avaient formé auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public contre la sentence partielle de mars 2004. Le vendeur a retiré son recours suite à la sentence rectificative et le Tribunal fédéral a rejeté le recours de l'acheteur, par arrêt du 6 octobre 2004 (ATF 130 III 755, cité ci-après premier arrêt).

[Rz 8] L'acheteur a formé auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public contre la sentence rectificative de juillet 2004. Le Tribunal fédéral a déclaré ce recours irrecevable, faute de motivation suffisante visant spécifiquement la sentence rectificative, par arrêt du 12 janvier 2005 (ATF 131 III 164 du 12 janvier 2005, cité ci-après deuxième arrêt).

[Rz 9] C'est ce deuxième arrêt (du 12 janvier 2005) qui fait principalement l'objet du présent commentaire (sauf précision contraire, les références aux considérants visent ainsi ce deuxième arrêt). Il sera toutefois également fait référence au premier arrêt (du 6 octobre 2004) qui contient certains éléments pertinents pour les questions examinées ci-après.

## **II. Les principes à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral**

[Rz 10] L'arrêt du Tribunal fédéral s'applique en matière d'arbitrage international (voir IV. 1. ci-dessous pour la situation en matière d'arbitrage interne).

[Rz 11] L'arrêt du Tribunal fédéral s'applique à une décision du tribunal arbitral acceptant de rectifier sa sentence (voir IV. 2. ci-dessous pour le cas où le tribunal arbitral refuse de rectifier sa sentence).

### **1. Le régime de la sentence rectificative**

#### **1.1 La notion de sentence rectificative**

[Rz 12] La caractéristique d'une sentence rectificative est de corriger un élément du dispositif qui serait erroné au regard de la décision du tribunal arbitral, telle qu'elle ressort des motifs de la sentence (consid. 1.1).<sup>1</sup> Il ne s'agit donc pas de modifier le sens de la décision, mais au contraire d'en modifier l'expression, pour la rendre conforme au sens de la décision.

[Rz 13] La sentence rectificative est un accessoire de la sentence de base et ne survivrait ainsi pas à l'annulation de

la sentence de base (consid. 1.2.4, et consid. 1.1 citant également le consid. 1.3 du premier arrêt).

[Rz 14] La sentence rectificative pourrait elle-même faire encore l'objet d'une demande de rectification.<sup>2</sup>

## 1.2 La compétence du tribunal arbitral de rectifier sa sentence

[Rz 15] Dans le cas particulier, l'article 29 du règlement d'arbitrage de la CCI constituait une base conventionnelle au pouvoir du tribunal arbitral de rectifier sa sentence.<sup>3</sup>

[Rz 16] De manière générale, bien que la LDIP ne prévoie pas expressément la possibilité pour le tribunal arbitral de rectifier (ou d'interpréter) une sentence qu'il a rendue, le Tribunal fédéral a admis, en matière d'arbitrage international, en suivant l'opinion de la doctrine, que le tribunal arbitral est compétent pour procéder par voie de rectification (et d'interprétation), même sans base conventionnelle spécifique (le Tribunal fédéral vérifiant que le tribunal arbitral respecte les limites découlant de ces concepts de rectification et d'interprétation).<sup>4</sup>

## 1.3 La forme de la sentence rectificative

[Rz 17] Formellement, la sentence de juillet 2004 était intitulée «Addendum», conformément à l'article 29 paragraphe 3 du règlement d'arbitrage de la CCI.<sup>5</sup> Cette disposition précise que l'addendum «fera partie intégrante de la sentence» de base, corrigée ou interprétée par l'addendum. Matériellement, le Tribunal fédéral constate qu'il s'agit d'une sentence rectificative (consid. 1.1).

## 1.4 L'exécution de la sentence rectificative

[Rz 18] Le Tribunal fédéral note que la partie ayant obtenu gain de cause ne saurait réclamer deux fois ce qui lui revient en poursuivant l'exécution parallèle de la sentence de base et de la sentence rectificative. A mon sens, sous réserve d'une part de la période transitoire précédant la sentence rectificative et d'autre part de l'éventuelle annulation de la sentence rectificative, la sentence de base et la sentence rectificative ne forment qu'une seule sentence (comme le contrat et son avenant) et il n'est pas possible de faire exécuter la sentence de base en faisant abstraction de la sentence rectificative.

## 2. Le système du recours contre la sentence rectificative

[Rz 19] Différents systèmes sont imaginables pour juger de recours dans les cas où sont rendues une sentence de base puis une sentence rectificative.

### 2.1 Décision du Tribunal fédéral

[Rz 20] Le Tribunal fédéral a décidé que chacune, la sentence de base et la sentence rectificative, pouvait faire l'objet d'un recours séparé. Il ne me semble cependant pas que le Tribunal fédéral ait examiné spécifiquement cette question. Saisi d'un recours contre la sentence de base, il a jugé que la demande de rectification n'excluait pas un tel recours et il a donc statué sur ce premier recours. Puis, saisi d'un recours contre la sentence rectificative, il a traité ce deuxième recours, après avoir jugé qu'un tel recours était en principe recevable (en l'occurrence, il a toutefois fini par le déclarer irrecevable, faute de motivation suffisante visant spécifiquement la sentence rectificative, non sans avoir émis quelques considérations intéressantes). Le Tribunal fédéral a ainsi découpé ses décisions d'une manière un peu formelle et semble ne pas même avoir posé la question du traitement séparé ou conjoint de ces deux recours. Les recours peuvent donc en tout cas être séparés, mais le Tribunal fédéral n'exclut pas expressément l'hypothèse d'un recours consolidé.<sup>6</sup>

[Rz 21] A propos des rapports entre le recours contre la sentence de base et la procédure en rectification, le Tribunal fédéral, dans son premier arrêt, semble considérer que la demande de rectification reste sans effet sur l'examen du recours contre la sentence de base. Il ne tranche pas définitivement la question dans son premier arrêt («l'applicabilité ... ne va pas déjà de soi ... et il n'est pas certain que ...»)<sup>7</sup>, mais décide en fonction du cas concret, considérant que la demande de rectification ne provenait pas de l'acheteur recourant et que les motifs du recours ne pouvaient pas être invoqués dans le cadre d'une demande de rectification. La seule affirmation claire du Tribunal

fédéral dans ce cadre est que l'hypothèse d'un recours contre la sentence rectificative n'exclut pas le recours contre la sentence de base (consid. 1.3 du premier arrêt). Cela étant, il ressort clairement du deuxième arrêt que le recours contre la sentence de base n'est pas affecté (en particulier le délai de recours pas prolongé) par l'ouverture d'une procédure en rectification (a fortiori par la possibilité d'une telle procédure) (consid. 1.2.4).

[Rz 22] A propos du recours contre la sentence rectificative, le Tribunal fédéral en admet le principe dans son premier arrêt, en indiquant: «[si] la possibilité de recourir contre la sentence rectificative ... existe en principe ... [ses] conditions ... restent encore à définir» (consid. 1.3 du premier arrêt). Dans son deuxième arrêt, le Tribunal fédéral considère ainsi comme acquise la possibilité de recourir contre la sentence rectificative.<sup>8</sup> Considérant le cadre limité de la procédure en rectification, il considère que les critiques contre la sentence rectificative doivent logiquement demeurer dans le même cadre et que le recours de droit public ne peut ainsi «porter que sur la rectification elle-même» (consid. 1.2.3).

[Rz 23] Dans cette décision (exprimée dans les deux arrêts), comme d'ailleurs dans nombre de ses décisions, le Tribunal fédéral est inspiré par des considérations théoriques comme par des considérations pratiques. Le Tribunal fédéral exprime le souci d'éviter des interférences entre deux procédures, la demande de rectification et le recours de droit public contre la sentence de base (consid. 1.2.4). Il remarque ainsi que, si le dépôt d'une demande de rectification suspendait le délai pour recourir contre la sentence de base, il se poserait un problème dans le cas où la demande de rectification serait écartée: si le délai pour recourir ne commençait à courir que dès la décision écartant la demande de rectification, il faudrait craindre des manœuvres dilatoires, consistant à déposer systématiquement une demande de rectification, pour prolonger le délai de recours au Tribunal fédéral (consid. 1.2.4).<sup>9</sup>

## 2.2 Autres hypothèses

[Rz 24] Il aurait toutefois été concevable de considérer que le recours ne pouvait être formé que contre l'ensemble, puisque la sentence de base et la sentence rectificative ne forment qu'une seule sentence. Dans ce cas, on aurait pu considérer soit que le recours devait être formé dès la notification de la sentence de base (en suspendant la procédure dans l'attente de la sentence rectificative), soit que le recours pouvait être formé seulement après la notification de la sentence rectificative (ce qui provoquerait cependant des manœuvres dilatoires, comme exposé par le Tribunal fédéral, et supposerait en outre que l'on connaisse l'existence de la demande de rectification avant l'expiration du délai de recours<sup>10</sup>).

## 2.3 Exemple français

[Rz 25] Dans un arrêt de 1995, la Cour d'appel de Paris était saisie d'un recours contre la sentence de base, tandis que la sentence rectificative n'avait pas fait l'objet d'un recours spécifique. La Cour d'appel de Paris a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'examiner la procédure en rectification, à défaut d'un recours contre la sentence rectificative. Elle a également considéré que le recours dont elle était saisie portait non pas sur la sentence de base avant rectification, mais sur la sentence telle que rectifiée, reconnaissant ainsi l'intégration de la sentence rectificative dans la sentence de base.<sup>11</sup>

## 2.4 Appréciation critique

[Rz 26] A mon sens, la séparation des décisions judiciaires sur la sentence de base et sur la sentence rectificative pourrait être artificielle et susceptible de compromettre la vue d'ensemble. Il serait notamment concevable que la sentence de base avant rectification doive être annulée (elle condamnerait par exemple une personne qui n'était pas partie à la procédure d'arbitrage), alors que la sentence telle que rectifiée ne devrait pas être annulée (la désignation d'une personne non partie à la procédure d'arbitrage résultant d'une erreur de plume corrigée dans la sentence rectificative). Il n'y aurait dans un tel cas pas de sens à annuler la sentence de base, mais le rejet du recours nécessiterait évidemment la prise en considération de la sentence rectificative.<sup>12</sup>

[Rz 27] Dans le cas particulier, l'acheteur recourant considérerait que la rectification opérée par le tribunal arbitral aurait pu appuyer ses griefs à l'encontre de la sentence de base (l'importance matérielle de l'erreur commise devant illustrer la mauvaise compréhension du tribunal arbitral et les vices affectant la sentence). Vu le pouvoir d'examen extrêmement limité du Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours de droit public contre une sentence arbitrale

internationale<sup>13</sup>, la décision du Tribunal fédéral aurait certainement été identique s'il avait examiné les deux recours ensemble. Il n'en demeure pas moins insatisfaisant, de mon point de vue, que le Tribunal fédéral, lorsqu'il examine la sentence de base, fasse abstraction de la procédure en rectification et de la sentence rectificative, qui constituent pourtant une partie intégrante de la procédure et de la sentence.

## 2.5 Proposition d'organisation du recours

[Rz 28] Il y a certes formellement deux décisions distinctes, soumises à recours séparés. L'instruction de la procédure de recours devrait cependant pouvoir permettre de traiter ces recours d'une manière consolidée.

[Rz 29] En cas de demande de rectification (ou d'interprétation) de la sentence de base, il serait opportun de suspendre l'instruction d'un recours formé devant le Tribunal fédéral contre la sentence de base, pour en reprendre l'instruction après la décision du tribunal arbitral sur la demande de rectification, de manière à ce que l'objet du recours soit clairement déterminé: si une sentence rectificative est rendue, l'objet du recours devant le Tribunal fédéral devient la sentence telle que rectifiée, résultant de la combinaison de la sentence de base et de la sentence rectificative.<sup>14</sup>

[Rz 30] Il conviendrait d'autoriser dans ce cas un deuxième échange d'écritures, après la décision du tribunal arbitral sur la demande de rectification<sup>15</sup>, afin de donner aux parties l'occasion de se déterminer en toute connaissance de cause.

[Rz 31] Le contenu de la sentence rectificative devrait pouvoir être revu par le Tribunal fédéral (dans le cadre de son pouvoir d'examen très limité) sans qu'un recours distinct soit formé contre la sentence rectificative, puisque ce contenu est réputé être déjà partie de la sentence de base (mais n'avoir seulement pas été exprimé correctement). La procédure en rectification ne pourrait en revanche être revue par le Tribunal fédéral (dans le cadre de son pouvoir d'examen très limité) que si un nouveau recours était formé spécifiquement contre la sentence rectificative.

## 3. Etendue du recours contre la sentence rectificative

[Rz 32] Dès lors que le Tribunal fédéral a traité séparément les recours formés contre la sentence de base et la sentence rectificative, il en a tiré les conséquences logiques.

### 3.1 Recevabilité en fonction du type de sentence

[Rz 33] La possibilité de former un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral contre la sentence rectificative se détermine en fonction du type de la sentence de base, sentence finale, partielle ou préjudicielle ou incidente (consid. 1.2.1).<sup>16</sup>

### 3.2 Délai de recours

[Rz 34] Le délai de recours est de trente jours dès la communication de la sentence rectificative (consid. 1.2.2).

### 3.3 Respect de la sentence de base dans l'examen du recours

[Rz 35] La sentence de base, revêtue de la force jugée, ne peut plus être remise en question. Les griefs dirigés contre la sentence de base sont donc irrecevables (consid. 1.2.3).<sup>17</sup>

[Rz 36] Le recours ne peut porter que sur la sentence rectificative.<sup>18</sup> Les griefs peuvent porter sur le contenu de la rectification et sur la procédure ayant abouti à la sentence rectificative. Le Tribunal fédéral passe en revue les différents griefs prévus par l'article 190 alinéa 2 LDIP (consid. 1.2.3).

[Rz 37] Le grief le plus important en pratique me paraît être celui prévu à la lettre d), à savoir la violation du principe de l'égalité des parties et de leur droit d'être entendues en procédure contradictoire. Il importe donc que ce principe soit bien respecté dans le cadre de la procédure en rectification (procédure suivant la sentence de base et aboutissant

à la sentence rectificative). La Cour d'appel de Paris avait par exemple annulé pour ce motif une sentence rectificative rendue d'office par l'arbitre (une semaine après la sentence de base).<sup>20</sup>

### **3.4 Conséquence de l'admission du recours**

[Rz 38] Dans l'hypothèse de l'admission d'un recours de droit public contre la sentence rectificative, la sentence de base demeurerait intacte (consid. 1.2.4).

[Rz 39] A mon sens, suivant les motifs de l'admission du recours, le tribunal arbitral pourrait reprendre la procédure en rectification et rendre une nouvelle sentence rectificative.

## **III. Examen de la sentence rectificative dans le cas particulier**

### **1. Rectification par le tribunal arbitral**

[Rz 40] En général, la rectification de la sentence porte sur une erreur plutôt visible et plutôt secondaire. Dans le cas particulier, la rectification augmentait le prix de près de 50 %. L'ampleur de cette correction a impressionné les praticiens de l'arbitrage.

[Rz 41] Nonobstant l'importance relative et absolue de la correction, elle demeure dans le cadre de la notion de la sentence rectificative; la notion de sentence rectificative n'est en effet pas limitée en fonction de l'importance matérielle des corrections. Le tribunal arbitral n'a rien corrigé d'autre qu'une simple erreur de calcul. Aucune partie du raisonnement contenu dans la sentence de base n'est modifiée par la sentence rectificative.

[Rz 42] Le tribunal arbitral a procédé à la détermination du prix sur la base de tableaux Excel.<sup>21</sup> Ces tableaux intègrent l'ensemble des éléments pertinents et les calculs détaillés déterminant finalement la valeur des actions.<sup>22</sup> Ces tableaux sont annexés à la sentence de base et les tableaux rectifiés sont annexés à la sentence rectificative.

[Rz 43] La correction portait donc essentiellement sur une seule erreur de calcul<sup>23</sup>, provenant de la déduction de frais à double.

[Rz 44] La question du bien-fondé de la décision du tribunal arbitral<sup>24</sup> sort du cadre de ce commentaire consacré à l'arrêt du Tribunal fédéral.

[Rz 45] Quoi qu'il en soit, d'une part, la rectification par le tribunal arbitral était clairement une correction d'une erreur de calcul conforme à la notion de rectification, d'autre part il n'apparaissait aucun élément justifiant l'annulation par le Tribunal fédéral de la sentence rectifiée (résultant de l'intégration de la sentence rectificative dans la sentence de base).

### **2. Dépôt du recours contre la sentence rectificative**

[Rz 46] C'est probablement en imaginant que le Tribunal fédéral pourrait appréhender le système du recours contre la sentence rectificative d'une autre manière que celle qu'il a effectivement choisie (voir autres hypothèses, II 2.2 ci-dessus) que l'acheteur recourant avait formé son recours contre la sentence rectificative. Ce deuxième recours était en effet antérieur à la décision du Tribunal fédéral sur le premier recours.

[Rz 47] L'acheteur recourant concluait formellement, dans le deuxième recours, à l'annulation tant de la sentence de base que de la sentence rectificative. Le deuxième recours de l'acheteur recourant complétait et remplaçait ainsi le premier.<sup>25</sup> Ce deuxième recours aurait pris tout son sens si le Tribunal fédéral avait considéré que le recours contre l'ensemble ne pouvait être formé qu'après la sentence rectificative (ou pouvait être formé encore après la sentence rectificative).

[Rz 48] On aurait pu imaginer que les deux recours soient joints et que le Tribunal fédéral statue ainsi par un seul arrêt. Bien qu'il semble qu'une telle demande ait été formulée, le Tribunal fédéral ne l'évoque pas.

[Rz 49] L'acheteur recourant semble n'avoir pas eu l'occasion de s'exprimer par écrit dans le cadre de ce deuxième recours suite à la décision du Tribunal fédéral sur le premier.<sup>26</sup> Il existait ainsi un décalage entre le recours examiné par le Tribunal fédéral, rédigé dans l'ignorance du premier arrêt, et son traitement par le Tribunal fédéral, opéré à la lumière du premier arrêt. C'est la raison pour laquelle, pour la plus grande partie des griefs de l'acheteur recourant, le Tribunal fédéral le renvoie simplement expressément à la lecture de son premier arrêt (consid. 2.2.1).

### **3. Examen par le Tribunal fédéral du recours contre la sentence rectificative**

#### **3.1 Recevabilité limitée du recours**

[Rz 50] Le recours était formellement recevable, dans la mesure où il était dirigé contre la sentence rectificative (consid. 2.1).

[Rz 51] Mais la plupart des griefs avaient déjà été traités par le Tribunal fédéral dans son premier arrêt et le Tribunal fédéral ne reconsidère évidemment pas sa décision (consid. 2.2.1).<sup>27</sup>

#### **3.2 Reproche relatif à la sentence rectificative**

[Rz 52] Un seul moyen était, selon le Tribunal fédéral, spécifique à la sentence rectificative, mais il n'était pas suffisamment motivé. L'acheteur recourant s'en prenait à l'ampleur de la rectification, soit une augmentation du prix de USD 34,4 mio, en arguant de ce que la reconnaissance par le tribunal arbitral d'une telle erreur démontrerait les vices de sa méthode. A défaut de motivation expliquant la violation d'un des principes consacrés à l'article 190 alinéa 2 LDIP, ce moyen de recours n'était donc pas non plus recevable (consid. 2.2.2).

#### **3.3 Absence de griefs relatifs à la procédure**

[Rz 53] L'acheteur recourant n'avait formulé aucun grief relatif à la procédure ayant abouti à la sentence rectificative (consid. 2.2.3). Il avait eu l'occasion de faire valoir tous ses moyens devant le tribunal arbitral<sup>28</sup> et ne pouvait ainsi pas se plaindre d'une quelconque violation du droit d'être entendu.

## **IV. Questions ouvertes**

### **1. Application en matière d'arbitrage interne**

[Rz 54] Cet arrêt du Tribunal fédéral a donc été rendu en matière d'arbitrage international. Qu'en serait-il dans le cadre d'un arbitrage interne?

[Rz 55] Dans le régime concordataire actuel, le tribunal arbitral n'a en principe pas le pouvoir de rectifier sa sentence (malgré les souhaits de la doctrine).<sup>29</sup> La voie à suivre est celle du recours en nullité prévu par le concordat et, selon l'article 40 du concordat, l'autorité judiciaire peut renvoyer la sentence au tribunal arbitral pour l'inviter à la rectifier. Dans ce système, la question du recours contre la sentence rectificative se poserait d'une manière complètement différente qu'en matière d'arbitrage international et la jurisprudence du Tribunal fédéral ne pourrait donc pas s'appliquer.

[Rz 56] Dans le régime futur, selon l'article 376 de l'avant-projet de procédure civile suisse (réglementant l'arbitrage interne), le tribunal arbitral aurait la compétence de rectifier sa sentence. Dans ce système, la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international pourrait s'appliquer sans autre. L'article 376, alinéa 3 de l'avant-projet prévoit d'ailleurs expressément la possibilité du recours contre la sentence rectificative.

### **2. Hypothèse de la décision refusant une rectification**

[Rz 57] Si la sentence rectificative est ainsi une sentence susceptible de recours, qu'en est-il de la décision du tribunal arbitral refusant une demande de rectification?

[Rz 58] Dans le système du règlement d'arbitrage de la CCI, nonobstant la lettre de l'article 29, paragraphes 2 et 3, qui pourrait laisser supposer qu'une sentence formelle ne serait rendue que si le tribunal arbitral décide de rectifier (ou d'interpréter) sa sentence, mais non s'il refuse de la rectifier, une décision négative du tribunal arbitral est également rendue sous forme de sentence (soumise à l'examen préalable de la Cour d'arbitrage de la CCI).<sup>30</sup> La forme de la décision n'est ainsi pas différente selon que la décision soit positive ou négative.

[Rz 59] Un arrêt de la Cour de cassation française de 1988 suggère également que le refus de rectification est une sentence arbitrale.<sup>31</sup>

[Rz 60] Dans l'avant-projet de procédure civile suisse, la disposition visant la possibilité de recours contre la décision du tribunal arbitral sur la demande de rectification indique que pourrait faire l'objet d'un tel recours «le résultat de cette procédure [en rectification]», ce qui pourrait également inclure un refus de rectification.<sup>32</sup>

[Rz 61] Dans un considérant du deuxième arrêt, le Tribunal fédéral, à propos de l'objet d'un recours de droit public, évoque un concept de la «sentence rectificative au sens large», qu'il définit comme «une sentence rendue à la suite d'une demande en rectification ou d'office, quelle que soit la décision prise dans cette sentence» (consid. 1.2.3). Ces termes laissent ainsi entendre que le Tribunal fédéral envisage qu'une décision du tribunal arbitral refusant une rectification soit rendue sous forme de sentence et fasse l'objet d'un recours de droit public.

[Rz 62] Il convient donc de considérer que la décision du tribunal arbitral refusant une demande de rectification devrait être rendue sous la forme d'une sentence et serait susceptible d'être attaquée au Tribunal fédéral par la voie d'un recours de droit public.<sup>33</sup>

---

Laurent Hirsch, associé de Hirsch Kobel, à Genève, pratique l'arbitrage international.

---

<sup>1</sup> Voir à ce sujet la présentation de Poudret / Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Schulthess 2002, N 763, p. 733.

<sup>2</sup> Voir l'article de Brooks W. Daly, *La correction et l'interprétation de la sentence arbitrale dans le cadre du règlement d'arbitrage de la CCI*, (2002) *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI* 13:1 p. 64, chapitre VI, p. 71-72.

<sup>3</sup> Cette disposition, introduite dans le règlement d'arbitrage de la CCI de 1998, est utilisée dans un nombre non négligeable de cas (entre 20 et 27 rectifications par an entre 2000 et 2004, donc sans compter les demandes rejetées). Voir à ce sujet l'article de Brooks W. Daly cité ci-dessus (note 2).

<sup>4</sup> ATF 126 III 524; voir également commentaire de François Bohnet, *RSDIE* 4/2001, p. 523, publié dans l'ouvrage «*Arbitrage international: jurisprudence suisse commentée*» de François Knoepfler/Philippe Schweizer (Schulthess 2003) p. 539, commentaire qui aborde la question des recours contre une sentence rectificative (ou interprétative) et auquel le Tribunal fédéral se réfère à de nombreuses reprises dans son arrêt.

<sup>5</sup> Dans le vocabulaire de la CCI, une décision du tribunal arbitral procédant à une rectification (ou une interprétation) porte le titre d'addendum, tandis qu'une décision du tribunal arbitral refusant de procéder à une telle rectification (ou interprétation) porte le titre de décision. Voir la «*Note du Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale relative à la correction et à l'interprétation des sentences arbitrales*» du 1er octobre 1999 (*Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI* 10:2 p. 4).

<sup>6</sup> Le Tribunal fédéral exclut certes que la rectification prolonge le délai de recours (voir ci-après), mais si la sentence rectificative était rendue dans les jours suivant la notification de la sentence de base (selon une rectification d'office, voir note 20), aucun considérant du Tribunal fédéral ne s'opposerait à ce qu'un seul recours soit formé, dans le délai de 30 jours suivant la notification de la sentence de base, contre la sentence rectifiée, sans distinguer la sentence de base de la sentence rectificative.

- <sup>7</sup> Consid. 1.3, reprenant et citant un arrêt précédent (ATF 4P.198/2002 du 25 novembre 2002, publié au Bulletin ASA 2003 p. 391) où le Tribunal fédéral avait expressément laissé ouverte la question de savoir si une procédure de rectification et d'interprétation constituerait un préalable nécessaire au recours au Tribunal fédéral.
- <sup>8</sup> Dans son premier arrêt, le Tribunal fédéral avait cité un arrêt de 2003 (ATF 130 III 125), qui affirmait en passant (consid. 2.3) que le recours au Tribunal fédéral était ouvert contre une sentence interprétative; cet arrêt de 2003 n'est pas évoqué du tout dans le deuxième arrêt. Au consid. 1.2.1, le Tribunal fédéral affirme que le recours contre la sentence rectificative est possible dans la même mesure que contre la sentence de base, c'est-à-dire en fonction du type de sentence (voir II 3.1 ci-dessous). Dans la mesure où le Tribunal fédéral traiterait dans ce considérant non seulement cette question de typologie mais, de manière plus générale, la question de principe de la recevabilité du recours contre une sentence rectificative, ce considérant du Tribunal fédéral constituerait une réponse affirmative sans discussion du principe.
- <sup>9</sup> Le fait qu'une demande de rectification ne suspend pas le délai de recours est prévu expressément dans l'avant-projet relatif à l'arbitrage interne (article 376, alinéa 3 de l'avant-projet de procédure civile suisse).
- <sup>10</sup> Les principaux règlements d'arbitrage international prévoient un délai de trente jours pour les demandes de rectification et d'interprétation (art. 29 du Règlement CCI, art. 35 du Règlement CNUDCI et des Swiss Rules, art. 66 du Règlement OMPI, art. 27 du Règlement LCIA, art. 30 du Règlement AAA), mais il serait concevable qu'un délai plus long soit applicable. Si le délai est de trente jours, il est ainsi identique à celui pour le recours au Tribunal fédéral. Une partie sait ainsi si elle dépose elle-même une demande de rectification, mais ne sait pas nécessairement si l'autre partie va déposer une telle demande.
- <sup>11</sup> Rev. Arb. 1996, p. 141, avec note d'Yves Derains.
- <sup>12</sup> En pratique, le problème devrait toutefois pouvoir être résolu par le retrait du recours, formé par la partie qui aurait obtenu gain de cause par la voie de la rectification, à l'image du retrait, dans le cas particulier, du recours que le vendeur avait formé contre la sentence de base.
- <sup>13</sup> Les statistiques manquent (voir toutefois la récente chronique de jurisprudence de Pierre-Yves Tschanz et Isabelle Fellrath Gazzini, Rev. Arb. 2005 p. 171, qui compte un seul recours bien fondé sur 31 recours contre des sentences arbitrales internationales décidés par le Tribunal fédéral dans la période de juin 2003 à décembre 2004), mais il est notoire que l'annulation par le Tribunal fédéral d'une sentence sur le fond (par opposition à une sentence sur la compétence, dans le cadre de laquelle le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est libre) est très rare.
- <sup>14</sup> Il ne me semble pas que cette proposition soit contraire aux arrêts du Tribunal fédéral. La question du traitement global ou séparé ne semble effectivement pas évoquée dans ces arrêts (voir ch. 2.1 et note 6 ci-dessus).
- <sup>15</sup> En tout cas si elle est positive (voir toutefois note 26 ci-dessous), tandis que l'on pourrait attendre des parties qu'elles aient traité dans leurs premières écritures la situation résultant d'une décision négative du tribunal arbitral sur la demande en rectification.
- <sup>16</sup> Selon la nouvelle jurisprudence inaugurée justement dans le premier arrêt (ATF 130 III 755)
- <sup>17</sup> L'invocation à l'encontre de la sentence rectificative d'un grief déjà invoqué à l'encontre de la sentence de base n'est pas admissible, même si ce grief pourrait apparaître dans un cadre un peu différent (par exemple dans le cas particulier s'agissant de l'utilisation des tableaux Excel). De telles questions ont été tranchées (dans le cadre du recours contre la sentence de base) et l'autorité de la chose jugée exclut que des questions tranchées puissent être reconsidérées. Il en irait en principe de même s'agissant de griefs qui auraient pu être invoqués à l'encontre de la sentence de base, mais ne l'ont pas été (soit qu'ils aient été omis du recours, soit qu'il n'y ait pas eu de recours), dès lors que le Tribunal fédéral souligne que le recours contre la sentence rectificative «ne saurait servir de prétexte à une remise en cause de la sentence» de base (consid. 1.2.3).
- <sup>18</sup> Le Tribunal fédéral cite une jurisprudence de 1990 (ATF 116 II 86), portant sur le recours en réforme contre un jugement d'interprétation (d'un jugement entré en force). L'acheteur recourant avait également cité cet arrêt et reconnaissait que le recours contre la sentence rectificative était limité à la correction apportée à la sentence de base.
- <sup>19</sup> Poudret / Besson insistent aussi sur l'importance de respecter pleinement le droit des parties d'être entendues (opus cit., N 766, p. 739).
- <sup>20</sup>

Rev. Arb. 1989, p. 280. Dans le cas où le tribunal arbitral entend procéder d'office (ces cas restant toutefois relativement rares par rapport à ceux où le tribunal arbitral est saisi d'une demande d'une partie), l'article 29 paragraphe 1 du règlement d'arbitrage de la CCI ne prévoit toutefois pas de faire entendre les parties, ce qui ne paraît pas conforme à cette jurisprudence française.

<sup>21</sup> Le tribunal arbitral l'explique comme suit: «Une fois déterminée la méthode de calcul et établies les données susdites, il ne restait qu'à procéder à un calcul, qui consistait à appliquer la méthode (abstraite) aux données (concrètes). Cela aurait pu se faire au moyen d'une «calculatrice». En l'occurrence, vu le grand nombre de données et le caractère relativement complexe de l'opération, cela a été fait par le tribunal arbitral en recourant au programme informatisé, dit «Excel».»

<sup>22</sup> L'acheteur recourant se plaignait de ce que le tribunal arbitral avait repris les tableaux soumis par le vendeur après les enquêtes, de sorte que l'acheteur n'avait pas pu faire valoir devant le tribunal arbitral ses critiques relatives aux opérations de calculs contenues dans ces tableaux.

<sup>23</sup> L'autre erreur provenait d'une erreur de signe, le montant relatif aux actionnaires minoritaires ayant été ajouté au lieu d'être soustrait, mais la correction de cette erreur réduisait le prix et était donc en faveur de l'acheteur.

<sup>24</sup> D'un côté, il convient de reconnaître que l'erreur est humaine et que des erreurs de calcul sont toujours susceptibles d'affecter l'examen des arbitres. D'un autre côté, l'on peut avoir l'impression que les arbitres se seraient concentrés sur une série de questions ponctuelles et de calculs détaillés qui auraient peut-être pu leur faire perdre la vision d'ensemble. On pourrait attendre du tribunal arbitral qu'il ne se contente pas de procéder aux calculs mathématiques, mais qu'il soit en mesure de réaliser l'ordre de grandeur d'une évaluation qui a dû être longuement discutée devant lui. Certains observateurs (qui n'ont cependant qu'une connaissance superficielle de l'affaire), conservent ainsi un sentiment d'insatisfaction quant au résultat de cet arbitrage, lié également à la différence entre le montant final et les montants apparaissant au début de la procédure: l'acheteur avait payé USD 21 millions pour l'acquisition de sa part de 51 % et la demande initiale du vendeur, à la suite d'une expertise indépendante, portait sur USD 35 millions; le tribunal arbitral n'était lié ni par l'expertise ni par la demande initiale, mais la différence avec le montant finalement alloué, qui pouvait peut-être susciter quelque interrogation, n'est pas évoquée dans la sentence du tribunal arbitral (ni dans la sentence de base, ni dans la sentence rectificative). Finalement, la question peut-être déterminante pour le tribunal arbitral était de savoir dans quelle mesure il était lié à une méthode de calcul ou pouvait pour une autre raison se contenter d'appliquer une telle méthode et dans quelle mesure il devait ou pouvait examiner d'une manière critique le résultat de ses calculs et les confronter avec les caractéristiques du cas d'espèce d'une manière plus globale. La lecture de la sentence n'apporte pas une réponse absolument claire à cette question.

<sup>25</sup> Ce deuxième recours indiquait le numéro de la première cause et mentionnait expressément qu'il s'inscrivait dans la procédure de recours alors pendante, de sorte qu'il n'y avait qu'un seul recours contre une seule sentence (la sentence rectifiée résultant de l'intégration de la sentence rectificative dans la sentence de base). Le recours évoquait toutefois l'hypothèse que le Tribunal fédéral le limite aux seuls griefs dirigés contre la sentence rectificative et semblait reconnaître que le recours contre la sentence rectificative est limité à la rectification.

<sup>26</sup> On sait que le Tribunal fédéral est particulièrement sévère dans sa pratique de refuser un deuxième échange d'écritures (voir encore ATF 131 III 173 du 4 février 2005, consid. 3 non publié, 4P.236/2004).

<sup>27</sup> Même si le grief vise la sentence rectificative et pourrait apparaître dans un cadre un peu différent, par exemple dans le cas particulier s'agissant de l'utilisation des tableaux Excel, il n'est pas recevable s'il a déjà été invoqué (ou pouvait être invoqué) à l'encontre de la sentence de base (voir note 17 ci-dessus).

<sup>28</sup> Conformément à ce que prévoit l'article 29, paragraphe 2 du règlement d'arbitrage de la CCI.

<sup>29</sup> Voir en particulier François Perret, *Unification de la procédure civile*, Genève 2004, p. 148; Jolidon, *Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage*, Berne 1984, pp. 496-497; en tout cas en ce qui concerne l'interprétation, Lalive/Poudret/Reymond, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne 1989, ad art. 39 ch. 3; plus nuancé, Rüede/Hadenfeldt, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, Zurich 1993, pp. 308-309.

<sup>30</sup> Conformément à la Note du Secrétariat de 1999 (citée en note 5 ci-dessus).

<sup>31</sup> Rev. Arb. 1989, p. 59 avec note approuvée de Charles Jarrosson. Voir également arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire CCI 7307, cité par Brooks W. Daly dans l'article cité ci-dessus (note 2), à la note 11.

<sup>32</sup>

Article 376, alinéa 3. Dans son rapport, la commission d'experts n'évoque expressément qu'une décision positive. Les experts ont pourtant probablement songé à la question, mais ont dû considérer qu'elle ne méritait pas une mention expresse dans leur rapport.

<sup>33</sup> L'hypothèse de l'annulation d'une décision refusant de rectifier paraît cependant assez théorique. On ne voit guère comment une telle décision pourrait violer un des principes consacrés par l'article 190 alinéa 2 LDIP.

Rechtsgebiet: Schiedsgerichtsbarkeit

Erschienen in: Jusletter 22. August 2005

Zitiervorschlag: Laurent Hirsch, Recours contre une sentence rectificative, in: Jusletter 22. August 2005

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=4155>