

TDSIO C2 08 6

Jugement du Tribunal du district de Sion du 13 février 2008, X. Sàrl c. époux Y.

Convention d'arbitrage; exception de procédure relative à la compétence des autorités judiciaires

- Notion d'exception de procédure (art. 133, 134, 297 ss CPC; consid. 2b).
- Invocation de l'exception de procédure. On ne saurait admettre une exception de procédure soulevée par un défendeur qui serait entré en matière sur le fond sans faire de réserve; son comportement correspond à une acceptation tacite de la compétence de l'autorité saisie. La sanction de la violation de l'art. 134 CPC est la déchéance du droit de soulever l'exception (consid. 3).
- Invocation d'une clause compromissoire à laquelle une partie a renoncé (consid. 4b).
- Les parties peuvent en tout temps mettre fin d'un commun accord à la convention d'arbitrage et renoncer ainsi à la juridiction arbitrale (consid. 4c/aa).
- Interprétation du CIA conformément au principe de la confiance (consid. 4c/bb).
- Principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC; consid. 4d/aa).
- En l'espèce, abus de droit à se prévaloir postérieurement de la clause compromissoire (consid. 4d/bb).

Schiedsabrede; Verfahrenseinrede betreffend die Zuständigkeit der Gerichtsbehörden

- Begriff der Verfahrenseinrede (Art. 133 ZPO, 134 ZPO, 297 ff. ZPO; E. 2b).
- Erhebung der Verfahrenseinrede. Eine Verfahrenseinrede eines Beklagten, der sich vorbehaltlos auf die Streitsache eingelassen hat, kann nicht gutgeheissen werden; dessen Verhalten entspricht einer stillschweigenden Anerkennung der Zuständigkeit der angerufenen Behörde. Die Verletzung von Art. 134 ZPO hat die Verwirkung der Einrede zur Folge (E. 3).
- Berufung auf eine Schiedsgerichtsklausel, auf die eine Partei verzichtet hat (E. 4b).
- Die Parteien können jederzeit die Aufhebung der Schiedsabrede vereinbaren und so auf die Schiedsgerichtsbarkeit verzichten (E. 4c/aa).
- Auslegung des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit nach Vertrauensprinzip (E. 4c/bb).
- Grundsatz des guten Glaubens (Art. 2 Abs. 1 ZGB; E. 4d/aa).
- Im konkreten Fall Rechtsmissbrauch bei späterer Berufung auf die Schiedsgerichtsklausel (E. 4d/bb).

Considérants (extraits)

(...)

2. a) Dans la mesure où le juge de céans est saisi de la cause principale pendante entre les parties (art. 22 al. 2 CPC), il est compétent pour statuer sur l'exception de procédure soulevée par l'instance (art. 22 al. 4 let. b CPC).

b) L'exception de procédure est le moyen de défense de la partie qui, refusant d'entrer en matière sur le fond, invoque une inobservation des règles de la procédure dans l'instance engagée (art. 133 al. 1 CPC). Elle doit être opposée avant toute défense au fond dans le délai de réponse (art. 134 al. 1 CPC). S'il y a plusieurs exceptions de procédure, elles doivent être opposées cumulativement (art. 134 al. 2 CPC). L'exception de procédure suspend la cause et est instruite et jugée en la forme incidente (art. 134 al. 3 et 297 ss CPC). L'existence d'une convention arbitrale constitue notamment une exception de procédure (art. 133 al. 2 let. g CPC).

3. En l'espèce, même si cette question n'a pas été abordée par les intimés, il convient tout d'abord d'analyser la portée de l'art. 134 al. 1 CPC afin de déterminer si l'instance, en ayant déposé un mémoire-réponse le 8 janvier 2008, serait déchue de son droit de soulever le déclinatoire. Cette disposition a été reprise, sans modification de fond, des art. 150 et 151 aCPC. Les travaux parlementaires ne permettent pas

d'éclairer la portée de cette norme qui n'a fait qu'apporter des précisions rédactionnelles aux précédentes (BSGC de novembre 1996, p. 536). A la seule lecture de la loi, l'on constate que l'exception de procédure est à disposition de la partie qui refuse d'entrer en matière sur le fond et qu'elle doit, en conséquence, être opposée avant toute défense au fond, dans le délai de réponse. La loi ne prévoit cependant ni les sanctions à opposer à une exception de procédure ne respectant pas ces exigences formelles, ni n'explicite la portée de la notion d'avant toute défense au fond. La jurisprudence cantonale publiée ne semble pas non plus s'être penchée sur ces questions qu'il convient de résoudre à la lumière du but de la loi. La ratio legis de l'art. 134 CPC, illustrée par l'alinéa 2 de cette disposition, est principalement d'éviter tout procédé dilatoire (cf. aussi art. 62 al. 2 CPC) et de permettre de liquider d'entrée de cause les questions de recevabilité de la demande, dans l'intérêt de toutes les parties. Ainsi, il ne fait aucun doute que l'on ne saurait admettre une exception de procédure soulevée par un défendeur qui serait entré en matière sur le fond sans faire de réserve, son comportement correspondant à une acceptation tacite de la compétence de l'autorité saisie (Einlassung). La sanction d'une violation de l'art. 134 al. 1 CPC est donc logiquement la déchéance du droit de soulever l'exception (Ducrot, *Le droit judiciaire privé valaisan*, Martigny 2000, p. 258). Il doit en aller de même en cas de violation de l'art. 134 al. 2 CPC (Ducrot, *ibid.*). Reste encore à déterminer si le CPC impose au défendeur de soulever son exception de procédure avant d'avoir déposé son mémoire-réponse, ce qui revient, en d'autres termes, à répondre à la question de savoir s'il y a déchéance par le simple fait d'avoir déposé cette écriture. Une lecture rapide de Ducrot (*ibid.*) pourrait le laisser penser, celui-ci considérant qu'il y a «défense au fond – donc déchéance – lorsque le défendeur dépose sa réponse en procédure ordinaire». Tel n'est cependant pas le sens à donner à cet avis de doctrine. En effet, le CPC permet, mais n'impose pas, au défendeur alléguant une fin de non-recevoir de s'en tenir là et de ne pas argumenter au fond avant que le juge n'ait tranché le problème de la recevabilité. Ce qui est interdit au défendeur, sous peine de déchéance de son exception, est d'entrer en matière sur le fond, puis de soulever un grief visant la recevabilité de la demande (cf., en procédure neuchâteloise, Bohnet, *Code de procédure civile neuchâtelois commenté*, Bâle 2003, n. 5 ad art. 161 CPC/NE).

Dès lors, on ne voit pas quelle disposition du CPC interdirait au défendeur de soulever, à titre préjudiciel - soit, chronologiquement, avant toute défense au fond -, dans son mémoire-réponse, tel en l'es-

pèce, une exception de procédure. Le but de la loi étant d'éviter un comportement contradictoire et dilatoire du défendeur, il ne saurait en effet lui être fait grief d'anticiper un éventuel rejet de l'exception. Une telle attitude, par laquelle l'intéressé émet expressément et préliminairement des réserves quant à la compétence, ne correspond aucunement à une *Einlassung* mais bien plutôt à un refus d'entrer en matière sur le fond. Le sens à donner à l'avis de Ducrot est donc qu'un défendeur est déchu de son droit à soulever une exception de procédure après qu'il est entré en matière sur le fond, sans réserve expresse et préalable quant à la compétence de l'autorité saisie. Quoi qu'il en soit, voir une cause de déchéance dans le seul acte physique du dépôt du mémoire-réponse constituerait à n'en pas douter du formalisme excessif. Dans ces circonstances, l'instante ayant clairement manifesté la volonté préalable à toute défense au fond de soulever l'exception de convention arbitrale au sens de l'art. 133 al. 2 let. g CPC, elle n'est pas déchu de son droit.

4. a) Dans le cas particulier, le contrat d'entreprise signé par les parties le 26 avril 2004 contient une clause compromissoire au sens de l'art. 4 du Concordat sur l'arbitrage adopté par la Conférence des directeurs cantonaux de la justice le 27 mars 1969 (ci-après: CIA), auquel le canton du Valais a adhéré depuis le 1^{er} avril 1973 (cf. Loi d'adhésion au concordat intercantonal sur l'arbitrage du 23 juin 1971; RS/VS 279.1). La validité, tant formelle que matérielle, de cette clause compromissoire n'est pas remise en cause par les parties. Reste dès lors à analyser si, conformément à l'avis des intimés, l'instante commet un abus de droit en se prévalant d'une clause compromissoire à laquelle elle aurait renoncé.

En l'espèce, il est établi que les intimés ont, le 20 septembre 2007, obtenu un acte de non-conciliation qui leur a été délivré par le Juge de la commune de Sion. La validité de cet acte de procédure, obligatoire dans le cas particulier en vertu du droit cantonal, était de 60 jours (art. 118 al. 1 CPC). Le 31 octobre 2007, le mandataire des intimés a écrit la lettre suivante à celui de l'instante:

«Je reviens sur l'affaire mentionnée sous rubrique et plus particulièrement sur ma correspondance du 9 octobre 2007, restée sans réponse à ce jour.»

Je précise que le délai pour ouvrir formellement action à l'encontre de votre mandante arrive à échéance le lundi 19 novembre 2007, de sorte qu'il me serait agréable de disposer de la détermination de X. Sàrl sur la proposition transactionnelle formulée, à bref délai.

Une réponse de votre part m'obligerait.

(...)»

Cette lettre a, le 12 novembre 2007, entraîné la réponse suivante du mandataire de l'instante:

« Je me réfère au dossier sous rubrique et vous informe que j'avais prié la société A. SA d'intervenir dans cette affaire et de faire des propositions amiables d'arrangement vis-à-vis des époux Y.

Or, malgré différents rappels, l'entreprise A. SA ne réagit pas.

En conséquence, je vous laisse le soin d'introduire action à l'encontre de X. Sàrl.

De mon côté, j'appellerai en cause la société A. SA.

(...)»

b) Compte tenu de ces éléments, les intimés estiment que la réponse donnée par le mandataire de l'instante le 12 novembre 2007, rapprochée de leur lettre du 31 octobre 2007, valait renonciation par celle-ci à l'arbitrage et que, partant, l'intéressée commettrait un abus de droit en se prévalant postérieurement de la clause compromissoire. De son côté, l'instante estime que tel n'était pas le sens qu'il fallait donner à son pli du 12 novembre 2007, qui n'avait pour but principal que de rappeler aux intimés qu'ils avaient la maîtrise de la procédure. De surcroît, à en croire le mandataire de l'instante, celui-ci n'avait pas connaissance de la clause compromissoire lors de la rédaction du pli susmentionné, si bien qu'il n'aurait pas pu formuler une offre implicite de renonciation à l'arbitrage, ni en accepter une. Sur la base de ces faits, force est dès lors de constater que les volontés réelles des parties étaient divergentes.

c) aa) Les parties peuvent en tout temps mettre fin d'un commun accord à la convention d'arbitrage et renoncer ainsi à la juridiction arbitrale (Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2e éd. 1993, p. 96). Cette renonciation n'est soumise à aucune forme. Elle peut intervenir tacitement ou par actes concluants. Tel sera ainsi le cas si le demandeur intente action devant un tribunal étatique, et que l'autre partie s'y défend sur le fond sans soulever l'exception d'arbitrage (Lalive/Poudret/Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne 1989, n. 1.3 ad art. 4 CIA). Selon les circonstances, le refus d'une partie de coopérer à la constitution du tribunal arbitral ou de participer à l'instance peut

– exceptionnellement – être interprété comme une offre de mettre fin à la convention d'arbitrage (Jolidon, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, Berne 1984, p. 146).

bb) Le CIA ne contient aucune disposition, explicite ou implicite, relative à son interprétation. Il faut dès lors appliquer à titre supplétif, et en tenant compte de la nature propre de cette convention instituant une justice privée et excluant la juridiction ordinaire, les règles de droit fédéral d'interprétation des déclarations de volonté (art. 18 CO; Jolidon, op. cit., p. 131). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 131 III 268 consid. 5.1.3, 606 consid. 4.1; 130 III 417 consid. 3b). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5). L'application du principe de la confiance est une question de droit (ATF 131 III 217 consid. 3, 268 consid. 5.1.3, 606 consid. 4.1). Pour trancher cette question de droit, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent en revanche du fait (ATF 131 III 268 consid. 5.1.3; 130 III 417 consid. 3.2).

Appliqués au cas particulier, ces principes commandent d'opposer à l'instante le sens objectif de sa déclaration, qui est bien celui que les intimés ont perçu. En effet, provenant d'un mandataire professionnel, l'invitation, quelques jours avant l'échéance d'un délai péremptoire de droit cantonal, dont les intimés lui avaient opportunément rappelé l'échéance, à «introduire action», ne pouvait être compris que comme un accord avec le dépôt, devant les autorités ordinaires, d'un mémoire-demande. En effet, le terme «introduction d'action», tel qu'il a été utilisé dans le contexte particulier, pouvait être assimilé de bonne foi à celui d'ouverture d'action du droit fédéral, qui permet précisément de sauvegarder un délai péremptoire (Ducrot, op. cit., p. 215). De surcroît, la référence à la volonté de l'instante d'appeler ultérieurement en cause une société tierce, qui ne daignait apparemment même pas répondre à des propositions transactionnelles qui lui étaient faites, ne pouvait que renforcer l'idée que l'intéressée entendait accepter d'agir devant les tribunaux ordinaires. En effet, seule l'institution de l'appel en cause, prévue par les art. 53 ss CPC, aurait pu lui ouvrir la possibilité de contraindre

le tiers à intervenir au procès. Une telle possibilité est en effet exclue en procédure arbitrale, l'art. 28 al. 1 CIA disposant que l'appel en cause d'un tiers ne peut résulter que d'une convention d'arbitrage entre le tiers et toutes les parties en litige, convention qui n'était alors même pas évoquée par l'une ou l'autre des parties.

d) aa) Le principe de la bonne foi, ancré à l'art. 2 al. 1 CC, s'applique à l'ensemble des domaines du droit, y compris la procédure civile (ATF 107 Ia 206 consid. 3a et les références; RVJ 2004 p. 296 consid. 3.3.2.). Ici comme ailleurs, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Il peut y avoir abus de droit, notamment, lorsqu'une institution juridique est détournée de son but (ATF 122 II 134 consid. 7b, 289 consid. 2a; 122 III 321 consid. 4a), lorsqu'un justiciable tend à obtenir un avantage exorbitant (ATF 123 III 200 consid. 2b), lorsque l'exercice d'un droit ne répond à aucun intérêt (ATF 123 III 200 consid. 2b) ou encore, à certaines conditions, lorsqu'une personne adopte un comportement contradictoire (venire contra factum proprium: cf. ATF 125 III 257 consid. 2a; 123 III 70 consid. 3c, 220 consid. 4d). Selon la jurisprudence, l'ordre juridique ne protège pas l'attitude contradictoire lorsque le comportement antérieur d'une partie a inspiré chez l'autre partie une confiance légitime qui l'a déterminée à des actes qui se révèlent préjudiciables une fois que la situation a changé (ATF 133 I 149 consid. 3.3; 115 II 331 consid. 4a; 110 II 494 consid. 4; 106 II 320 consid. 3a).

bb) Dès lors que, comme on l'a vu, le comportement de l'instante a inspiré chez les intimés une confiance légitime qui les a déterminés à déposer un mémoire-demande devant les autorités ordinaires, cette confiance est protégée par la loi. Il importe peu que l'instante n'ait pas eu conscience, lors de la rédaction de son pli du 12 novembre 2007, de l'existence de la clause compromissoire. Seul est en effet déterminant le sens objectif que l'on pouvait donner à sa déclaration. Dès lors et en d'autres termes, l'instante commet aujourd'hui un abus de droit en se prévalant de la clause compromissoire et en soulevant l'exception d'arbitrage, étant rappelé que l'exigence d'un comportement conforme à la bonne foi n'est pas limitée à des actes intentionnels (ATF 109 II 20 consid. 2b). Cet abus de droit ne peut en aucun cas être protégé par la loi, ce qui commande le rejet de l'exception de procédure qu'elle a soulevée.