



5A_328/2020

Arrêt du 9 juin 2022

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Marazzi et von Werdt.
Greffière : Mme Jordan.

Participants à la procédure

A. _____ Sàrl,
représentée par Me Nicolas Brügger, avocat,
recourante,

contre

B. _____,
intimée.

Objet

refus d'affiliation à une association,

recours contre la sentence arbitrale du Tribunal arbitral de B. _____ du 26 février 2020.

Faits :

A.

B. _____ est une association dont le siège est à U. _____. Son but est d'agir en qualité d'organisme d'autorégulation (OAR) au sens de la loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 95.0). L'association est reconnue selon l'art. 24 LBA et est soumise au contrôle de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA).

A. _____ Sàrl est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce de V. _____ dont le but social est le suivant : " Les prestations de service en lien avec des méthodes de paiements alternatifs, comprenant la mise à disposition de l'achat et de la vente grâce à moyens de paiements alternatifs et de conseils en la matière; la société pourra traiter toutes les opérations qui seraient en relation directe ou indirecte avec son but principal ". Il n'est pas contesté qu'elle agit comme intermédiaire financier au sens de l'art. 2 LBA.

B.

B.a. Le 19 octobre 2018, A. _____ Sàrl a signé la déclaration d'affiliation générale de B. _____, en déclarant en particulier vouloir exploiter des automates (ATM) pour l'achat et la vente de cryptomonnaies. Elle a réglé les frais d'affiliation le 5 novembre 2018.

En soumettant sa demande d'affiliation, elle a déclaré :

- avoir reçu et pris acte du contenu des statuts et du règlement de B. _____, et y adhérer pleinement et sans réserves;

- exercer son activité selon le § 2 des statuts [soit fournir " des services financiers irréprochables, tant juridiquement qu'éthiquement, et de haute qualité "];
- approuver les §§ 35 et le § 45 des statuts qui prévoient la compétence du tribunal arbitral;
- confirmer que " les documents et renseignements fournis sont complets " et certifier " leur exactitude et leur authenticité ";
- pouvoir garantir " que toutes les personnes de la direction et de l'administration de notre entreprise, ainsi que la totalité de nos employés percevant des fonctions en rapport avec les services financiers soumis à la LBA jouissent d'une bonne réputation, qu'ils ne sont pas impliqués dans une procédure pénale ou administrative en rapport avec leur activité professionnelle et qu'ils assurent une activité commerciale irréprochable ".

B.b. Le 8 avril 2019, le Comité délégué de B._____ a refusé l'affiliation de A._____ Sàrl. Par sentence du 26 février 2020, l'arbitre unique du Tribunal arbitral de B._____ a rejeté le recours interjeté par A._____ Sàrl contre cette décision qu'il a confirmée. Il a mis les frais du Tribunal arbitral, arrêtés à 6'000 fr., à la charge de A._____ Sàrl et les a compensés avec les avances de frais fournies par cette dernière. Il n'a pas alloué de dépens à B._____.

C.

Par écriture du 4 mai 2020, A._____ Sàrl exerce un " recours (selon l'art. 389 CPC) " au Tribunal fédéral. Elle conclut principalement à ce que " la décision de refus d'affiliation à B._____ " soit annulée et, partant, à ce qu'il soit ordonné à " l'OAR B._____ d'affilier A._____ Sàrl à l'OAR B._____ [...] ". Elle demande subsidiairement " de renvoyer le dossier à l'intimée pour rectification ou complément ", sous suite de frais et dépens. Il n'a pas été demandé de réponses.

D.

Par courrier du 10 mai 2021, A._____ Sàrl a informé la Cour de céans du fait que, le 21 décembre 2020, D._____ Sàrl, de siège social à W._____, a été autorisée par l'organisme d'autorégulation E._____ à exercer l'activité d'intermédiaire financier visée à l'art. 2 al. 3 LBA, que, dès le 1er janvier 2021, la société A._____ Sàrl a remis son activité d'achat et de vente de cryptomonnaies par les machines ATM à cette société soeur et qu' "ainsi l'activité déployée [par cette dernière] en matière d'ATM non reconnue par l'OAR B._____ est désormais exercée par D._____ Sàrl avec une agrégation de l'OAR E._____ ".

Considérant en droit :

1.

1.1. L'arbitre a rendu une sentence finale dans un arbitrage de nature interne dès lors que le siège des deux parties et celui de la procédure arbitrale se situent en Suisse. Le recours en matière civile est recevable contre une telle sentence aux conditions fixées par les art. 389 à 395 CPC (art. 77 al. 1 let. b LTF) lorsque, comme en l'espèce, les parties n'ont pas fait usage de la possibilité d'un opting out prévue à l'art. 353 al. 2 CPC. Les parties n'ayant convenu aucune voie de droit arbitrale ni aucun recours devant le tribunal cantonal compétent (cf. art. 390 s. CPC), la sentence peut être déférée au Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (art. 389 CPC en lien avec l'art. 77 al. 1 let. b LTF).

Le recours en matière civile interjeté contre une sentence arbitrale prononcée et communiquée avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2021 du nouvel art. 77 al. 1 LTF était soumis à l'exigence de la valeur litigieuse (cf. arrêt 4A_277/2021 du 21 décembre 2021 consid. 1.1 et la référence citée). En l'espèce, le litige, qui porte sur la qualité de membre d'une association, ne constitue toutefois pas une affaire pécuniaire selon l'art. 74 al. 1 LTF (**ATF 108 II 6** consid. 1; **108 II 77** consid. 1a; arrêt 4A_543/2019 du 30 avril 2020 consid. 1), de telle sorte que le présent recours, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF en lien avec les art. 45 al. 1 et 46 al. 1 let. a LTF ainsi que l'art. 1 de l'ordonnance sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus [COVID-19; RS 173.110.4]), est recevable sans égard à la valeur litigieuse.

Selon la recourante le fait qu'elle a délégué l'exercice de son activité d'achat et de vente de cryptomonnaies par les machines ATM à une société soeur ne rend pas son recours sans objet étant donné qu'elle n'exclut pas de reprendre cette activité ultérieurement. La question de son intérêt au recours au regard de l'art. 76 al. 1 LTF souffre toutefois de demeurer indéterminée vu le sort réservé aux griefs qu'elle a soulevés.

1.2. Sauf exceptions qui n'entrent pas en considération dans le cas d'espèce (cf. art. 395 al. 4 CPC; **ATF 136 III 605** consid. 3.3.4), le recours en matière civile dirigé contre une sentence arbitrale interne est de nature cassatoire; le Tribunal fédéral ne la révisé pas, mais renvoie l'affaire au tribunal arbitral (cf. l'art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l'art. 107 al. 2 LTF dans la mesure où cette disposition permet au Tribunal fédéral de statuer sur le fond de l'affaire; arrêt 4A_134/2012 du 16 juillet 2012 consid. 1). La recourante méconnaît cette exigence lorsqu'elle demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision de refus d'affiliation et, partant, d'ordonner à l'intimée son affiliation. Ce faisant, elle invite la Cour de céans à statuer elle-même, ce qu'elle n'est pas admise à faire. Dans la mesure où l'objet de ses conclusions va, en partie, au-delà de l'annulation de la sentence attaquée, son recours est dès lors irrecevable.

2.

2.1. Les motifs de recours sont très restreints lorsqu'ils visent une sentence arbitrale plutôt qu'un jugement étatique. Pour l'arbitrage interne, ils sont énoncés exhaustivement à l'art. 393 CPC. Conformément au principe d'allégation, la partie recourante doit invoquer l'un de ces griefs et développer une argumentation circonstanciée censée démontrer en quoi l'analyse effectuée dans la sentence viole le précepte invoqué (art. 77 al. 3 LTF; arrêt 4A_544/2021 du 6 janvier 2022 consid. 2.1 et la jurisprudence citée). Il est donc exclu de faire valoir, dans un tel recours, que la sentence viole le droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF, qu'il s'agisse de la Constitution fédérale ou de la législation fédérale (arrêts 4A_422/2015 du 16 mars 2016 consid. 2 non publié aux **ATF 142 III 284**; 4A_355/2016 du 5 août 2016 consid. 2.1).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la sentence attaquée (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter d'office les constatations des arbitres, même si les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ou en violation du droit (cf. art. 77 al. 2 LTF qui exclut l'application de l'art. 105 al. 2 LTF). En revanche, il conserve la faculté de revoir l'état de fait à la base de la sentence attaquée si l'un des griefs mentionnés à l'art. 393 CPC est soulevé à l'encontre dudit état de fait ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux sont exceptionnellement pris en considération dans le cadre de la procédure du recours en matière civile (arrêt 4A_544/2021 du 6 janvier 2022 consid. 2.2 et la référence mentionnée).

3.

La recourante parsème son recours de critiques dont elle affirme qu'elles ressortissent à des violations de son droit d'être entendue.

3.1. Selon l'art. 393 let. d CPC, la sentence issue d'un arbitrage interne peut être attaquée si l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté. Ce motif a été repris des règles régissant l'arbitrage international. Partant, la jurisprudence relative à l'art. 190 al. 2 let. d LDIP est, en principe, également applicable dans le domaine de l'arbitrage interne (arrêt 4A_395/2019 du 2 mars 2020 consid. 7.1).

3.2. Dans une phrase lapidaire, la recourante affirme d'abord que l'arbitre n'a " pas repris ni analysé[.] " les " différents reproches formulés à [son] encontre " par l'intimée " tout au long de la procédure ". Elle se plaint par ailleurs d'une absence de motivation sur un moyen qu'elle avait soulevé. Elle reproche en substance à l'arbitre de ne pas s'être prononcé sur le grief d'inégalité de traitement (art. 8 Cst.) fondé sur le fait que l'intimée a refusé son affiliation alors que d'autres organismes d'autorégulation l'ont accordée à certains de ses concurrents directs qui exercent pourtant des activités similaires et pratiquent exactement de la même manière qu'elle.

Ce faisant, elle méconnaît que le tribunal arbitral n'est pas tenu de discuter tous les arguments des parties et qu'il peut s'abstenir de réfuter explicitement un moyen objectivement dénué de toute pertinence (**ATF 133 III 235** consid. 5.2; arrêts 4A_539/2018 du 27 mars 2019 consid. 6; 4A_520/2015 du 16 décembre 2015 consid. 3.3.1). Nonobstant qu'elle ne démontre pas en quoi il importait pour la solution du litige que l'arbitre examine les motifs ayant fondé la décision de refus d'affiliation de l'intimée, il appert que le moyen tiré de l'art. 8 Cst. ne méritait aucune discussion. Pour qu'il y ait inégalité de traitement, les décisions contradictoires doivent émaner de la même autorité; l'autorité doit se contredire elle-même (cf. arrêt 6P.127/2003 du 11 octobre 2003 consid. 2.1; sur la notion d'égalité de traitement : **ATF 129 I 113** consid. 5.1). Or, en l'espèce, les décisions d'affiliation dont se prévalait la recourante avaient été rendues par d'autres organismes d'autorégulation.

3.3. Autant qu'on puisse la comprendre, la recourante soutient ensuite que la sentence arbitrale " contient une motivation nouvelle " " sur la possibilité d'opérations de transmission de fonds (Money Transmitting) " et qu'elle n'a pas eu l'occasion de faire valoir son droit de se défendre à ce sujet.

Ce grief n'est pas fondé. En règle générale, selon l'adage *jura novit curia*, les tribunaux arbitraux apprécient librement la portée juridique des faits et ils peuvent statuer aussi sur la base de règles de droit autres que celles invoquées par les parties. En conséquence, pour autant que la convention d'arbitrage ne restreigne pas la mission du tribunal arbitral aux seuls moyens juridiques soulevés par les parties, celles-ci n'ont pas à être entendues de façon spécifique sur la portée à reconnaître aux règles de droit. A titre exceptionnel, il convient certes de les interpellier lorsque le juge ou le tribunal arbitral envisage de fonder sa décision sur une norme ou une considération juridique qui n'a pas été évoquée au cours de la procédure et dont les parties ne pouvaient pas supputer la pertinence (**ATF 130 III 35** consid. 5; arrêts 4A_306/2021 du 6 septembre 2021 consid. 4.1; 4A_599/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.2). En l'espèce, la recourante n'est toutefois pas crédible lorsqu'elle allègue avoir été surprise par le raisonnement de l'arbitre. Les questions que ce dernier a tranchées, à savoir si le système mis en place par la recourante excluait les opérations de transmissions de fonds et s'il était paramétré afin de garantir que les opérations effectuées au moyen des automates restaient bipartites, sont à l'évidence celles qui ont été discutées entre les parties dans le cadre des échanges d'écritures. Il résulte en effet de la sentence arbitrale que la recourante a elle-même plaidé dans son recours ne pas " participer à des transmissions de fonds " et que l'intimée s'est déterminée sur ce point en objectant qu'il existait un risque de transmission de fonds nécessitant l'instauration de mesures garantissant que l'opération reste bipartite, ce qui a précisément amené l'arbitre à ordonner un second échange d'écritures " pour approfondir son instruction ". Celle-là portait " sur la question des moyens permettant d'assurer que le même utilisateur ne procéderait pas à deux opérations pouvant ensemble dépasser le seuil de CHF 5'000.00 ou qu'il ne transfère pas de valeurs sur le compte d'un tiers ayant-droit économique (ADE) sans identification possible, ou qu'il n'obtienne pas par le truchement du système de la recourante des valeurs dont un tiers, identifié ou non serait l'ADE ", soit précisément le sujet litigieux.

3.4. La recourante affirme enfin qu'elle " a invoqué à titre de preuve l'essai des machines ATM " et qu'en ne prenant pas en compte ce moyen, l'arbitre a violé son droit d'être entendue.

Il résulte de la sentence arbitrale que l'instruction de la cause a consisté en l'échange des écritures jusqu'au stade de la duplique et qu'il n'y a pas eu de la part des parties d'autres réquisitions liées à l'instruction. Il n'appert donc pas que la recourante - qui ne le démontre par ailleurs pas - aurait demandé en temps utile et selon les règles de forme applicables, l'administration du moyen de preuve allégué.

4.

En tête de son écriture, la recourante, qui ne cite aucune disposition légale, allègue de façon générale que " la sentence arbitrale attaquée est arbitraire[, qu'elle repose sur des constatations contraires aux faits et constitue une violation manifeste du droit et de l'équité ". Il faut en conclure qu'elle entend invoquer ainsi l'art. 393 let. e CPC.

Selon la disposition précitée, la sentence est arbitraire dans son résultat parce qu'elle repose sur des constatations manifestement contraires aux faits résultant du dossier ou parce qu'elle constitue une violation manifeste du droit ou de l'équité.

Une constatation de fait est arbitraire au sens de l'art. 393 let. e CPC uniquement si le tribunal arbitral, à la suite d'une inadvertance, s'est mis en contradiction avec les pièces du dossier, soit en perdant de vue certains passages d'une pièce déterminée ou en leur attribuant un autre contenu que celui qu'ils ont réellement, soit en admettant par erreur qu'un fait est établi par une pièce alors que celle-ci ne donne en réalité aucune indication à cet égard. L'objet du grief d'arbitraire en matière de faits est donc restreint : il ne porte pas sur l'appréciation des preuves et les conclusions qui en sont tirées, mais uniquement sur les constatations de fait manifestement réfutées par des pièces du dossier. La façon dont le tribunal arbitral exerce son pouvoir d'appréciation ne peut pas faire l'objet d'un recours; le grief d'arbitraire est limité aux constatations de fait qui ne dépendent pas d'une appréciation, c'est-à-dire à celles qui sont inconciliables avec des pièces du dossier (**ATF 131 I 45** consid. 3.6 et 3.7; arrêt 4A_544/2021 du 6 janvier 2022 consid. 3.1.1).

L'arbitraire proscrit par l'art. 393 let. e CPC découle aussi du fait que la sentence arbitrale constitue une violation manifeste du droit, c'est-à-dire qu'elle méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté. Il ne suffit donc pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable (**ATF 138 III 378** consid. 6.1 et les arrêts cités).

Quant à la violation manifeste de l'équité, sanctionnée par la même disposition, elle suppose que le tribunal arbitral a été autorisé à statuer en équité ou qu'il a appliqué une norme renvoyant à l'équité (arrêt 4A_544/2021 précité, consid. 3.1.1).

Encore faut-il, dans les hypothèses évoquées ci-dessus, que la violation avérée ait rendu la sentence arbitraire dans son résultat, comme le précise expressément l'art. 393 let. e CPC (arrêt 4A_544/2021 précité, consid. 3.1.1).

4.1. En l'espèce, s'agissant de la constatation arbitraire des faits, la recourante se contente d'affirmer que l'arbitre aurait pu constater qu'elle ne réalise aucune opération tripartite " en tentant une opération sur les machines ATM " comme demandé, qu'il était insoutenable " d'oser mentionner " qu'elle n'a pas établi " avoir paramétré ses ATM en conséquence pour garantir que seules des opérations bipartites y [étaient] réalisées ", qu'il était tout aussi insoutenable de retenir qu'elle n'a pas indiqué disposer " d'une solution permettant de s'assurer que les valeurs utilisées prov[enaient] bien de l'utilisateur se présentant à l'automate " et qu' "à ce titre, la sentence arbitrale comporte une motivation qui sort totalement du cadre légal ". On cherche en vain, dans ces affirmations purement appellatoires, la référence à un moyen de preuve, ignoré par l'arbitre, attestant de manière irréfutable les faits allégués. Les critiques de la recourante ressortissent en réalité à l'appréciation des preuves ainsi qu'aux conclusions qui en sont tirées et excèdent ainsi le cadre spécifique de la protection restreinte conférée par l'art. 393 let. e CPC.

4.2. En ce qui concerne la violation manifeste du droit, force est de relever que la recourante ne démontre pas quelle norme ou principe juridique clair et indiscuté l'arbitre aurait gravement méconnu. Elle se borne à opposer sa propre appréciation juridique à celle de l'autorité cantonale, en se fondant au demeurant sur des faits qui ne ressortent pas de la sentence arbitrale. Elle affirme ainsi successivement qu'il est " infondé " de lui reprocher que son modèle d'affaires permet à ses clients de réaliser des opérations tripartites, qu'elle a confirmé, par lettre du 28 mars 2019 adressée à l'intimée, que " le certificat en papier était la solution de stockage de la cryptomonnaie permettant d'assurer la congruence entre le déposant et le bénéficiaire ", qu'elle a toujours déclaré ne réaliser aucune opération tripartite et que " le tribunal arbitral et [l'intimée] auraient pu le constater en tentant une opération sur les machines ATM ", ce qu'elle a demandé. Elle allègue encore péremptoirement qu'elle n'a jamais prétendu avoir effectué ou voulu effectuer des opérations d'une valeur supérieure à 5'000 fr. - au demeurant refusées par l'ATM -, que, pour celles inférieures à ce montant, l'utilisateur ne doit présenter aucun document d'identification, qu'il est impossible pour un propriétaire d'ATM d'exclure qu'un client se présente à l'automate au nom d'un tiers, que le seul modèle d'affaires en fonction est celui " du client qui est derrière la machine et reçoit le papier de confirmation ", qu'il n'y a donc aucun transfert possible vers un compte de tiers, que la machine est bloquée par l'administration centrale de la société si un client veut passer plus d'une transaction jusqu'à 5'000 fr. et que les explications de l'intimée sur la possibilité d'opérations de transmission de fonds n'ont donc aucune pertinence. Elle argue enfin qu'il appartenait à l'intimée d'expliquer ce qu'elle considérait comme non clarifié dans les directives internes de la société, qu'il ne peut être exclu qu'un client utilise deux machines différentes pour passer deux ordres jusqu'à 5000 fr., que cette situation peut toutefois aussi se produire au guichet d'un bureau de change sans que cela ne constitue une faute et que, à l'instar d'un agent de change, il sera impossible de garantir que les valeurs présentées par un client appartiennent à ce dernier et qu' "elle devra faire confiance ".

5.

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la faible mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'est pas représentée par un avocat et n'a de toute façon pas été invitée à répondre (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal arbitral de B._____.

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

Le Président : Herrmann

La Greffière : Jordan