

s'agit d'un immeuble de famille acquis par succession et que les parties ne s'y opposent pas, la solution prioritaire d'une vente aux enchères entre les copropriétaires est préférable. Le juge doit cependant d'ores et déjà prévoir qu'en cas d'échec de la vente entre les copropriétaires, la réalisation de l'immeuble aura lieu par la vente aux enchères publiques. *TC (KGer) VD HC/2009/9 (7.4.2009).* (mh)

Suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a LP (*Provisorische Einstellung der Betreibung nach Art. 85a SchKG*)

(189) 1. La simple vraisemblance ne suffit pas dans le cadre de la suspension provisoire de l'art. 85a al. 2 LP, cette disposition fixant des conditions plus restrictives à son admission en ce sens que la demande doit être «très vraisemblablement fondée». 3. Il convient d'être exigeant dans l'interprétation de la haute vraisemblance afin de prévenir des actions abusives et des requêtes dilatoires. Il faut que les chances du requérant apparaissent nettement meilleures que celles de sa partie adverse ou, du moins, très bonnes et que le juge, après un examen *prima facie*, incline à partager le point de vue du requérant. 4. En l'occurrence, la requête tendant à suspendre provisoirement les poursuites en réalisation de gage immobilier est rejetée, car les requérants ne parviennent pas à rendre hautement vraisemblable que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis leur a été accordé. *TC (KGer) VD MP/2009/8 (11.9.2009).* (mh)

Vorsorgliche Beweisaufnahme – Kostenpflicht (*Preuve à futur – répartition des frais*)

(190) 1. Was die Kosten des Beweisaufnahmeverfahrens betrifft, erläutert die Vorinstanz, dieses Verfahren sei notwendig geworden, weil die Beschwerdeführerin (Unternehmerin) unzureichende Arbeit geleistet habe. Die Mängel am Werk seien offensichtlich und das Verfahren zur Beweissicherung daher angezeigt gewesen. 2. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen sämtliche Kosten im Zusammenhang mit dem betreffenden Beweisaufnahmeverfahren im Hauptverfahren der Beschwerdeführerin auferlegt, lässt sich dies entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ohne Weiteres mit Art. 252 Abs. 1 und 2 ZPO VS vereinbaren. 3. Da unstreitig (jedenfalls) nicht unerhebliche Mängel festgestellt wurden, für welche die beschwerdeführende Unternehmerin die Verantwortung trägt, erscheint es nicht als willkürlich, diese gleich wie eine «unterliegende Partei» zu behandeln und (im vollen Umfang) mit entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu belasten. Insoweit ist die Beschwerde unbegründet. *BGer(TF) 4A_512/2009 (26.1.2010).*

Anmerkung: 1. Dem Entscheid ist nach der hier vertretenen Auffassung zuzustimmen, da die Unternehmerin die entsprechenden Beweisaufnahmekosten *adäquat kausal* verursacht hatte. Entsprechend war die volle Kostenaufgabe zu Lasten der Unternehmerin gerechtfertigt, da jedenfalls verschiedene (nicht unerhebliche)

Mängel festgestellt worden waren. 2. Nach der CH-ZPO stellen sich sodann insbesondere die folgenden zwei, in Art. 158 CH-ZPO (wo die vorsorgliche Beweisführung geregelt ist) nicht beantworteten Fragen: a. Kann bei ausserprozessualer Anerkennung des Ergebnisses der vorsorglichen Beweisführung (bzw. des entsprechenden Gerichtsentscheides) durch die unterliegende Partei von der (ausserprozessual) obsiegenden Partei eine Abänderung dieses Gerichtsentscheides mit Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen verlangt werden? Diese Frage ist zu bejahen, da von der (ausserprozessual) obsiegenden Partei nicht verlangt werden kann, allein zwecks («richtiger») Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen eines summarischen Verfahrens (betr. vorsorgliche Beweisführung) ein Hauptverfahren anzustrengen. b. Können die Kosten einer vorsorglichen Beweisführung auch als Mangelfolgeschaden geltend gemacht werden? Auch diese Frage ist zu bejahen; dies zumindest insoweit, als (i) das Prozessrecht keinen vollen Ersatz bietet (was infolge der gemäss Art. 96 CH-ZPO den Kantonen vorbehaltenen Tarifhoheit über die Prozesskosten durchaus der Fall sein kann) sowie (ii) vollumfänglich dann, wenn die anspruchsberechtigte Partei (z.B. weil sie über eine zu ihren Gunsten lautende Bankgarantie i.S.v. Art. 111 OR verfügt) keinen Anlass hat, die (von ihr bevorschussten) Kosten der vorsorglichen Beweisführung prozessual zurückzufordern. (pre)

Arbitrage international / Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

(191) 1. Grief tiré de la désignation irrégulière du tribunal arbitral. Le rejet d'une première demande de récusation par un organisme privé tel que la CCI ne saurait lier le Tribunal fédéral. L'arbitre doit, à l'instar d'un juge, présenter des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, ce qui est examiné à l'aune des principes constitutionnels développés au sujet des tribunaux étatiques. Il convient toutefois de tenir compte des spécificités de l'arbitrage international. 2. Les fautes de procédure ou une décision matériellement erronée ne suffisent pas à fonder l'apparence de prévention du tribunal arbitral, sauf erreurs particulièrement graves ou répétées qui constitueraient une violation manifeste de ses obligations. 3. Dans le cas d'espèce, le tribunal arbitral a rendu une ordonnance de procédure par laquelle il acceptait de prendre en considération les demandes reconventionnelles formulées par l'intimée quand bien même le délai qu'il avait imparti à la recourante pour formuler ses observations sur ce point n'était pas encore échu. Cet élément n'est pas de nature à mettre en doute l'impartialité du tribunal arbitral dans la mesure où il s'agit d'une erreur isolée, que le président du tribunal arbitral a admise, et qui a été corrigée par des ordres de procédure subséquents. 4. La partie qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendue ou d'un autre vice de procédure doit l'invoquer d'emblée dans la procédure arbitrale, sous peine de forclusion. Il est contraire à la bonne foi de n'invoquer un vice de procédure que dans le cadre du recours dirigé contre la sentence arbitrale, alors que le vice aurait pu être signalé en cours de procédure. *TF (BGer) 4A_348/2009 (6.1.2010).* (ir)