ATF 150 III 147 | TF, 04.09.2023, 4A_148/2023*

*Conformément au principe de l'autonomie de la clause compromissoire (cf. art. 178 al. 3 LDIP), la capacité de discernement s'examine à l'égard de celle-ci indépendamment du contrat de base. Une incapacité de discernement à l'égard du contrat de base n'implique pas nécessairement une telle incapacité à l'égard de la clause d'arbitrage et inversement.*

Faits

Un géologue, père de quatre enfants, fonde un groupe de sociétés actif dans le domaine de l'exploration et du forage pétrolier. Le groupe comprend notamment une société néerlandaise et sa filiale, néerlandaise également, ainsi que trois sociétés de droit panaméen. Le géologue et ses quatre fils occupent des postes d'administrateurs dans diverses sociétés du groupe.

Par contrat signé en 2010, la filiale néerlandaise prête à l'une des sociétés panaméennes quatre-vingts millions d'euros. Puis, la société mère néerlandaise prête également à cette dernière le montant de soixante millions d'euros en 2011. Les deux contrats de prêt sont dotés d'une clause compromissoire.

Dès 2015, des doutes apparaissent dans la famille quant à la santé mentale du géologue, alors âgé de 86 ans, et sa capacité à prendre des décisions relatives au groupe. Il apparaît que ce dernier souffre d'une altération de la mémoire et d'un diabète sévère altérant ses facultés physiques et mentales depuis plusieurs années. En janvier 2020, des examens médicaux concluent néanmoins qu'il tient un discours cohérent, au-delà de quelques oublis et répétitions.

Par contrat de reprise cumulative de dettes, les deux autres sociétés panaméennes s'engagent solidairement, à l'égard des sociétés néerlandaises, à répondre des deux prêts aux côtés de la société panaméenne débitrice de l'emprunt. En janvier 2021, le géologue, alors âgé de 92 ans, signe le contrat pour toutes les parties en sa qualité d'administrateur. Le contrat de reprise contient également une clause d'arbitrage identique à celle figurant dans les contrats de prêts initiaux.

Copyright © LawInside. 

Des tests cognitifs, réalisés en juin et en août 2021, concluent à l'existence de troubles de type Alzheimer évoluant depuis plus d'une année. Sur la base de ces éléments, la Justice de paix compétente prononce une curatelle de portée générale en septembre 2021.

En février 2021, concluant au remboursement des prêts, les sociétés néerlandaises introduisent une procédure arbitrale à l'encontre du géologue, de ses fils et des deux sociétés panaméennes repreneuses. Par sentence incidente, le Tribunal arbitral se déclare compétent. Les sociétés panaméennes recourent contre cette décision au Tribunal fédéral, lequel est amené à déterminer la validité de la clause compromissoire, au regard de la capacité de discernement du géologue.

Droit

Les sociétés panaméennes considèrent que le Tribunal arbitral a admis à tort sa compétence à leur égard (cf. art. 190 al. 2 let. b LDIP), au motif que le géologue aurait été incapable de discernement au moment de la signature de l'acte de reprise de dettes. Par conséquent, elles ne seraient valablement engagées ni par le contrat de reprise de dettes, ni par la clause d'arbitrage qu'il contient.

Les sociétés panaméennes reprochent en particulier au Tribunal arbitral d'avoir apprécié la capacité de discernement du géologue au regard de la clause d'arbitrage uniquement et non à l'aune de l'acte de reprise de dettes dans son entier.

La clause compromissoire constitue un contrat autonome qui n'est, en principe, pas lié au sort du contrat principal (principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage ; cf. art. 178 al. 3 LDIP). Bien que ce principe souffre un certain nombre d'exceptions, rien ne justifie que le vice de capacité de l'une des parties entache aussi bien la validité du contrat principal que celle de la clause d'arbitrage. Il faut admettre qu'une telle clause peut demeurer valable, nonobstant l'inefficacité du contrat principal et inversement.

La capacité de discernement (cf. art. 16 CC) est une notion relative, qui s'apprécie concrètement par rapport à l'acte en cause. Par conséquent, il est tout à fait imaginable qu'une personne soit capable de discernement à l'égard de la convention d'arbitrage, sans

l'être pour le contrat de base et inversement. Pour ces raisons, le Tribunal arbitral n'a pas violé le droit fédéral en appréciant la capacité de discernement du géologue au regard de la clause arbitrale.

La capacité de discernement est en principe présumée. Il incombe donc à celui qui prétend qu'elle fait défaut de prouver l'existence de l'une des causes d'incapacité de l'art. 16 CC. Il en va toutefois autrement en présence d'une altération mentale durable due à l'âge ou à la maladie. En effet, lorsqu'une telle altération est, selon l'expérience générale de la vie, de nature à priver une personne de la faculté d'agir raisonnablement, la personne est présumée incapable de discernement. Cette présomption peut encore être renversée par la preuve que la personne a agi dans un moment de lucidité ou, qu'à la lumière de l'acte en cause, elle était capable d'agir raisonnablement.

En l'espèce, il ne ressort pas de l'état de fait retenu par le Tribunal arbitral que le géologue était dans un état durable de faiblesse d'esprit. Celui-ci est dès lors présumé avoir été capable de discernement au moment de la signature de l'acte en cause. Partant, il incombe aux sociétés repreneuses d'apporter les faits propres à prouver l'existence de l'une des causes d'incapacité de l'art. 16 CC, de manière à renverser cette présomption.

Selon le témoignage de l'avocate du géologue, celui-ci semblait en mesure de comprendre la clause d'arbitrage, d'autant plus qu'il était familier de l'arbitrage. Il utilisait en effet ce mode de résolution des litiges pour régler ses différents contentieux. De plus, les différentes expertises faisant état de véritables troubles de la mémoire n'ont été établies qu'à partir du mois de juin 2021. Par conséquent, elles ne sauraient exclure que le géologue ait gardé des capacités mentales suffisantes pour signer l'acte en cause au mois de janvier 2021.

Les sociétés panaméennes n'ayant pas apporté la preuve de l'incapacité de discernement du géologue par rapport à la clause d'arbitrage, celle-ci est pleinement valable. Partant, elles y sont liées et le Tribunal arbitral n'a pas violé l'art. 190 al. 2 let. b LDIP en admettant sa compétence à leur égard. Pour ces motifs, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Note

Le recours des sociétés panaméennes visait à faire constater l'incompétence du Tribunal arbitral, au motif que la clause d'arbitrage figurant dans le contrat de reprise de dettes serait nulle pour vice de capacité. Or, même si elles n'étaient pas liées par la clause d'arbitrage figurant dans le contrat de reprise de dettes, il est possible de se demander si la clause d'arbitrage prévue par les contrats de prêts initiaux, objets de la reprise de dettes, ne leur aurait pas été opposable. Il s'agit de la question de la portée subjective de la convention d'arbitrage, en particulier de l'« extension » de celle-ci à une partie non-signataire. Il convient de distinguer deux hypothèses :

1. Cession de la convention d'arbitrage en tant qu'accessoire de l'obligation principale

Une clause compromissoire constitue un accessoire de l'obligation principale. Elle est ainsi opposable au reprenant de cette dernière, conformément à l'art. 178 al. 1 CO (TERCIER/PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 6e éd., Genève / Zurich 2019, nº 1917). Cela vaut aussi bien pour une reprise simple que pour une reprise cumulative (ATF 134 III 565, c. 3.2). Dès lors, les clauses d'arbitrage figurant dans les contrats de prêts devraient être opposables aux sociétés repreneuses panaméennes, si tant est que le contrat de reprise soit lui-même valable.

2. Adhésion à la convention d'arbitrage par actes concluants

Le Tribunal fédéral, adoptant une approche libérale, admet que les conditions de formes auxquelles est soumise la clause d'arbitrage (cf. art. 178 al. 1 LDIP) ne sont requises que pour l'accord compromissoire conclu entre les parties initiales. Néanmoins, la portée subjective de la clause relève du fond et doit être appréciée à l'aune de l'art. 178 al. 2 LDIP (ATF 129 III 727, c. 5.3.1). Il en découle qu'il est possible d'adhérer à une convention d'arbitrage, formellement valable, par actes concluants. Ainsi, un tiers peut manifester sa volonté de se lier à la convention d'arbitrage lorsqu'il s'immisce dans l'exécution du contrat, dans la mesure où cette immixtion laisse déduire sa volonté d'être partie à la convention d'arbitrage (ATF 147 III 107 c. 3.3.1, résumé *in* : LawInside.ch/1001/). C'est d'ailleurs sur cette base que le Tribunal arbitral a reconnu que les fils du géologue avaient manifesté leur volonté d'être partie à la clause arbitrale et, ce faisant, a admis sa compétence à leur égard

(TF, 04.09.2023, 4A_144/2023 et TF, 04.09.2023, 4A_146/2023). Il a considéré en substance que les fils ont pris une part active dans les décisions relatives à l'affectation des fonds empruntés et ont personnellement bénéficié de ces derniers par le truchement de diverses sociétés du groupe. Le résultat de l'interprétation subjective des volontés opérée par le Tribunal arbitral relevant du fait, il échappe à la cognition du Tribunal fédéral.

Il sied toutefois de ne pas généraliser le principe selon lequel une immixtion dans l'exécution du contrat lie son auteur à la clause d'arbitrage qu'il contient. Il convient bien plus d'adopter une approche concrète en examinant les circonstances de chaque cas. La volonté d'adhérer à la clause compromissoire doit apparaître de façon claire et non équivoque (ATF 140 III 367, c. 2.2.2). Le Tribunal fédéral a ainsi nié la qualité de partie à la convention d'arbitrage d'un sous-traitant (ATF 147 III 107, résumé *in* : LawInside.ch/1001/ et commenté *in* : Xavier Favre-Bulle, *Case Notes on International Arbitration*, RSDIE 2021 p. 793 ss, 794 ss).

*N. B. : Dr Célian Hirsch, cofondateur de Lawinside, a représenté les intimées dans cette affaire.*

Proposition de citation : Ismaël Boubrahimi, Autonomie de la clause compromissoire et capacité de discernement, in: https://lawinside.ch/1397/