ATF 145 III 199 | TF, 17.04.2019, 4A_646/2018*

Seule la clause compromissoire d'origine doit satisfaire aux exigences formelles de la Convention de New York. La substitution de parties à la convention d'arbitrage et la prolongation de la durée de validité de celle-ci ne sont pas soumises aux mêmes exigences de forme. La portée ratione personae *de la clause compromissoire – y compris la validité de la substitution de parties – se détermine selon le droit matériel applicable.*

Faits

En 2009, une société slovène et une société suisse signent un contrat de distribution, selon lequel la première livre des denrées alimentaires à la seconde qui les distribue en Suisse. Ce contrat contient une clause arbitrale, le siège de l'arbitrage étant situé à Llubjana, en Slovénie.

En pratique, une autre entité du groupe (la « distributrice ») se substitue à la société suisse comme distributrice.

Le contrat est conclu pour une durée fixe, jusqu'à la fin de l'année 2014. Les parties poursuivent toutefois leur relation commerciale jusqu'au printemps 2016.

Ni la substitution de parties, ni la prolongation du contrat ne sont documentées. En particulier, aucun avenant au contrat n'est conclu.

En mai 2016, la société slovène agit en paiement au siège de la distributrice, en Argovie. Le Tribunal de commerce argovien déclare la demande irrecevable au regard de la clause compromissoire prévue par le contrat de distribution.

Saisi de la cause, le Tribunal fédéral doit déterminer si la clause arbitrale lie la distributrice bien que celle-ci n'ait pas signé le contrat de distribution.

Droit

A titre liminaire, le Tribunal fédéral rappelle qu'il convient de distinguer la validité formelle de la clause arbitrale de sa portée *ratione personae*.

La validité formelle de la clause arbitrale se détermine *in casu* selon la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, puisque la Suisse comme la Slovénie y sont parties. La Convention de New York prévoit la reconnaissance par les Etats parties de la convention d'arbitrage écrite (art. II al. 1). On entend par «convention écrite» au sens de cette disposition une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes (art. II al. 2).

Dans ce contexte, la recourante fait valoir qu'aucune clause arbitrale valide ne la lie à la distributrice, puisque cette dernière n'a pas signé le contrat de distribution.

Cela étant, la jurisprudence fédérale rendue au regard de l'art. 178 al. 1 LDIP admet de longue date qu'une convention d'arbitrage peut obliger même des personnes qui ne l'ont pas signée, par exemple en cas de transfert d'une relation contractuelle (ATF 134 III 565). Or, à teneur de jurisprudence, les exigences de formes de l'art. II Convention de New York et celles de l'art. 178 al. 1 LDIP sont équivalentes (ATF 121 III 38). Partant, pour qu'il existe une convention arbitrale écrite valide selon la Convention de New York, il suffit que les parties d'origine aient signé le contrat contenant la clause compromissoire. En cas de substitution de partie ou de cession de créance, il n'est pas nécessaire que ces exigences de forme soient également satisfaites par les nouvelles parties.

De façon similaire, la prolongation de la durée de validité de la clause arbitrale n'est pas soumise aux exigences de forme de l'art. II Convention de New York. En l'espèce, la prolongation tacite du contrat ne fait dès lors pas obstacle à l'exception tirée de la clause arbitrale.

Comme évoqué à titre liminaire, une question distincte est celle de savoir si clause compromissoire lie la distributrice *ratione personae*. La portée subjective de la clause arbitrale relève du droit matériel applicable, et non de la Convention de New York. Il appartient en principe au tribunal arbitral de trancher s'il est compétent *ratione personae*. En tout état, la recourante ne fait pas valoir qu'au regard du droit matériel applicable, la distributrice ne se serait pas valablement substituée à la cocontractante d'origine comme partie à la clause compromissoire.

Au regard de ce qui précède, le Tribunal fédéral valide la décision de l’instance précédente de renvoyer la recourante à l’arbitrage. Il rejette ainsi le recours.

Proposition de citation : Emilie Jacot-Guillarmod, La validité formelle de la clause d’arbitrage en cas de substitution tacite de parties, in: https://lawinside.ch/753/