L'interprétation d'une élection de for et la qualité de créancier pour consulter les rapports de gestion et de révision

Auteur : Victor Sellier

Date : 25 novembre 2023

TF, 03.08.2023, 4A_559/2022*

L'étendue d'une élection de for doit être déterminée, en l'absence d'élection de droit réglant spécifiquement son interprétation, selon le droit applicable au contrat dans son ensemble.

Le requérant d'une demande de consultation des rapports de gestion et de révision au sens de l'art. 958e al. 2 CO doit démontrer sa qualité de créancier au degré de la vraisemblance prépondérante.

Faits

En 2011, une société d'assurance péruvienne conclut un contrat d'assurance avec une société de distribution d'énergie au Pérou. Afin de couvrir le risque assuré, la société d'assurance péruvienne conclut également un contrat de réassurance avec une société suisse. **Le contrat de réassurance comprend une élection de for et une élection de droit désignant les tribunaux péruviens, respectivement le droit péruvien**.

En 2014, la société d'assurance péruvienne est condamnée par sentence arbitrale au paiement de USD 14'000'000 à la société de distribution d'énergie. Dans la mesure où le risque de réassurance s'est réalisé, la société péruvienne exige une indemnisation de la société suisse de réassurance qui conteste l'étendue de sa prétention. La société d'assurance péruvienne ouvre alors action au Pérou pour une partie de sa prétention. En parallèle, elle saisit le *Handelsgericht* du canton de Zurich d'une demande de consultation des derniers rapports de gestion et de révision de la société suisse de réassurance.

Après que le *Handelsgericht* de Zurich a donné droit aux conclusions de la société d'assurance péruvienne, la société suisse de réassurance intente un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. Celui-ci est amené à trancher deux questions : d'une part, celle du **droit applicable à l'interprétation d'une clause d'élection de for** et, d'autre part, **celle du degré de preuve auquel la requérante d'une demande de consultation des rapports de gestion et de révision doit démontrer sa qualité de créancière**.

Droit

Premièrement, l'art. 5 al. 1 LDIP prévoit qu'en matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. La convention peut être passée par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d'en établir la preuve par un texte. Sauf stipulation contraire, l'élection de for est exclusive.

L'étendue des litiges couverts par une clause d'élection de for (art. 5 LDIP) relève de l'interprétation du contenu de la convention et constitue une question de droit matériel. **À la différence de la validité procédurale de l'élection de for constituant une question régie par la *lex fori*, le**

Tribunal fédéral retient que la *lex causae* est applicable s'agissant de l'interprétation d'une clause d'élection de for. Par conséquent, si le contrat contient à la fois une clause d'élection de for et une clause d'élection de droit et que les parties ne sont pas convenues de clause d'élection de droit spécifiquement applicable à l'interprétation de la clause d'élection de for, **celle-ci doit être interprétée conformément au droit désigné par la clause d'élection de droit régissant l'ensemble du contrat.**

Deuxièmement, l'art. 958*e* CO prévoit que tout créancier qui fait valoir un intérêt digne de protection a le droit de consulter le rapport de gestion et les rapports de révision d'une société. En cas de litige, le juge tranche (al. 2).

Une créancière dont la créance est litigieuse doit pouvoir bénéficier du droit de consultation au sens de l'art. 958*e* al. 2 CO afin d'évaluer la solvabilité de sa débitrice avant de procéder au fond. **À cette fin, la requérante doit démontrer tant sa qualité de créancière qu'un intérêt digne de protection sous l'angle de la vraisemblance prépondérante.** Exiger la preuve stricte de sa qualité de créancière au stade de la demande de consultation imposerait à la requérante, encore incertaine de la solvabilité de son débiteur, soit d'intenter une action au fond afin d'obtenir un jugement admettant sa qualité de créancière, privant alors le droit de consultation de toute portée, soit de démontrer sa qualité de créancière de manière définitive au stade de la demande de consultation, privant alors une action au fond de tout intérêt.

En outre, les créances non exigibles dont l'existence est établie au degré de la vraisemblance prépondérante peuvent également fonder la qualité de créancière de la requérante. **Si la débitrice soulève des objections susceptibles d'invalider la qualité de créancière de la requérante, celles-ci doivent être examinées par le tribunal compétent pour la demande de consultation, à moins que ces objections s'avèrent d'emblée impossibles ou sans fondement.** Toutefois, le tribunal doit uniquement examiner l'existence d'une créance en faveur de la requérante au degré de la vraisemblance prépondérante ; il ne doit pas anticiper le résultat de l'action au fond et se prononcer de manière définitive sur l'éventuelle déchéance de la créance.

En l'espèce, comme les parties ont élu le droit péruvien aux termes de leur contrat, l'étendue de la clause d'élection de for doit être déterminée en fonction du droit péruvien. Selon celui-ci, les juridictions suisses sont compétentes pour examiner la demande de consultation des rapports de gestion et de révision. En outre, dans la mesure où la requérante a démontré tant l'existence d'un contrat de réassurance ayant pour objet la couverture du risque d'indemnisation issue du contrat d'assurance de base que la réalisation de ce risque, **le Tribunal fédéral retient qu'elle a valablement démontré sa qualité de créancière**. **Finalement, l'existence d'une condition suspensive relative à la créance de la société d'assurance ne change rien au fait que sa créance découlant du contrat de réassurance existe selon la vraisemblance prépondérante**. Par conséquent, le recours contre la demande de consultation des rapports de gestion et de révision est rejeté.