L’extension d’une clause arbitrale à une sous-traitante

Auteur : Arnaud Nussbaumer

Date : 19 décembre 2020

ATF 147 III 107 | TF, 13.11.2020, 4A_124/2020*

En participant à l’exécution d’un contrat principal qui contient une clause arbitrale, une sous-traitante ne consent pas implicitement à se soumettre à ladite clause arbitrale.

Faits

Un maître d’ouvrage commande à une société coréenne une centrale électrique. **Le contrat principal** conclu entre les parties **contient une clause d’arbitrage** CCI avec siège à Genève. La société coréenne commande les moteurs diesel nécessaires au fonctionnement de la centrale à une sous-traitante. **Le contrat de sous-traitance ne contient pas de clause arbitrale.**

Après avoir reçu l’ouvrage, le maître constate que les moteurs diesel présentent des défauts si bien qu’il refuse de payer le prix convenu. La société coréenne entreprend donc une procédure arbitrale à Genève. **Le maître d’ouvrage demande que la sous-traitante intervienne dans l’arbitrage aux côtés de la société coréenne.**

Dans une sentence partielle, le Tribunal arbitral donne une suite favorable à la demande du maître et reconnait l’opposabilité de la clause arbitrale convenue entre le maître et la société coréenne à la sous-traitante. Sur recours de cette dernière (art. 190 al. 2 let. b LDIP), le Tribunal fédéral est amené à examiner les conditions d’extension d’une clause arbitrale à une entreprise sous-traitante.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par relever que, le Tribunal arbitral s’est déclaré compétent sur la base d’**une interprétation normative du comportement de la sous-traitante**. Partant il peut librement revoir cette interprétation fondée sur le principe de la confiance.

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite sa jurisprudence selon laquelle **une clause d’arbitrage peut être étendue à un tiers qui, par son comportement, s’immisce dans l’exécution du contrat contenant une telle clause** (cf. en part. ATF 129 III 727). Sur cette base, le Tribunal fédéral examine si, comme l'a considéré le Tribunal arbitral, la sous-traitante s’est bel et bien immiscée dans le contrat principal conclu entre le maître d’ouvrage et la société coréenne et donc s’il se justifie de lui opposer la clause arbitrale contenue dans ce contrat principal.

Le Tribunal fédéral considère que **en livrant des moteurs diesels mentionnés dans le contrat principal – et donc en participant à l’exécution de celui-ci – la sous-traitante ne s’est pas immiscée dans le contrat principal au sens de la jurisprudence précitée. Partant, on ne saurait lui opposer la clause arbitrale du contrat principal.** Le fait que les représentant-e-s de la sous-traitante étaient déjà présent-e-s dans la phase précontractuelle du contrat principal ne change rien à ce constat. Dans le même ordre d’idée, il n’est pas surprenant que les garanties contractuelles et les modalités de paiement conclues dans le sous-contrat soient alignées sur les conditions du contrat principal ; on ne saurait déduire de telles similitudes contractuelles que la sous-traitante aurait implicitement accepté la clause arbitrale du contrat principal.

Le Tribunal fédéral précise que **le cas d’espèce se distingue fondamentalement de celui de**

l'ATF 129 III 727**. Dans cette décision, le tiers auquel la convention d'arbitrage avait été étendue n'était pas un sous-traitant. Il n'était donc pas contractuellement impliqué dans l'exécution du contrat d'entreprise litigieux.** Bien que totalement étranger à cette relation contractuelle, il s'était volontairement immiscé, non seulement dans la direction des sociétés parties au contrat, mais également dans son exécution. Le Tribunal fédéral en avait déduit qu'en se comportant ainsi, ce tiers ne pouvait ignorer les termes du contrat d'entreprise en question, en particulier la clause compromissoire qui y figurait et que partant, il l'avait acceptée et qu'elle pouvait lui être opposée.

Le recours est donc admis.