

Les bénéficiaires des fondations dans les procédures arbitrales

Avantages et inconvénients de la procédure arbitrale dans le contexte du droit des fondations

Au Liechtenstein, il est fréquent que les statuts des fondations prévoient de soumettre leurs différends à un tribunal arbitral. Parmi les avantages de soumettre les différends juridiques à une procédure d'arbitrage, le huis clos est souvent mentionné. En effet, les bénéficiaires en litige avec une fondation quant au montant d'un versement n'ont en général pas intérêt à ce que des tiers viennent à connaissance d'informations concernant leurs droits potentiels. Dans les procédures relevant des tribunaux ordinaires en revanche, le huis clos si tant est qu'il soit possible, ne peut être ordonné que dans certains cas déterminés. Ensuite, les motifs à même de justifier un huis clos étant destinés à protéger uniquement la personnalité et non les intérêts patrimoniaux des parties, ils ne sont généralement pas suffisants pour satisfaire les intérêts de confidentialité des bénéficiaires. A cet égard, les procédures arbitrales permettent également de mieux satisfaire les besoins de confidentialité des parties du fait que, en plus du huis clos, la plupart des règles de procédure des tribunaux arbitraux institutionnels imposent aux parties et aux arbitres un devoir de confidentialité sur toutes les circonstances desquelles ils sont venus à connaissance en rapport avec la procédure.

Le Règlement d'arbitrage du Liechtenstein prévoit en outre que certains documents doivent demeurer confidentiels également envers la partie adverse et envers les arbitres, en transmettant ces documents à un tiers chargé de faire rapport sur leur contenu essentiel, sous couvert de l'anonymat et de façon limitée. Un autre avantage de la procédure arbitrale par rapport à la procédure ordinaire est qu'elle n'est pas liée à un lieu déterminé. Il est ainsi tout à fait concevable que les arbitres procèdent à l'audition d'un témoin à son lieu de résidence, ce qui peut représenter un certain avantage pour les personnes âgées à mobilité réduite. Contrairement aux auditions en matière d'entraide judiciaire, cela permet à l'arbitre de se faire une impression directe du témoin.

En revanche, le fait que le type de base de la procédure arbitrale en tant que procédure de règlement des litiges de droit commercial considère les parties comme étant quasiment sur un pied d'égalité peut parfois se révéler problématique, car tel n'est pas toujours le cas en matière de fondations. D'un autre côté, le bénéficiaire de la fondation ne correspond pas à l'idéal type du consommateur, si bien que la procédure en matière de

protection des consommateurs ne peut être transposée que de manière limitée à la procédure d'arbitrage. La flexibilité intrinsèque de la procédure arbitrale permet toutefois de combler les éventuelles lacunes par des règles de procédure propres, ce qui peut engendrer à son tour des conflits avec les règles impératives du droit étatique.

L'effet contraignant de la convention d'arbitrage pour le bénéficiaire

a) En général

La question de l'effet contraignant de la convention d'arbitrage ou plus exactement celle de savoir si une clause arbitrale prévue par les statuts est opposable au bénéficiaire, s'avère quelque peu problématique. L'article 598 du code de procédure civile (ZPO) du Liechtenstein exige en principe que la clause arbitrale respecte la forme écrite. Ainsi, le bénéficiaire devrait également donner par écrit son accord à une telle clause. Toutefois, afin d'éviter d'éventuelles difficultés, l'alinéa 2 de cette disposition prévoit qu'il est suffisant que le recours à la procédure arbitrale ait été ordonné par disposition de dernière volonté, par d'autres actes juridiques des parties qui ne reposent pas sur une convention ou par les statuts. La clause arbitrale a par conséquent, de par la loi également, un effet contraignant pour le bénéficiaire même lorsque celui-ci n'a pas donné par écrit son consentement à une telle clause.

b) Dans un contexte international

La plupart des fondations liechtensteinoises se caractérisent par une forte empreinte internationale, les bénéficiaires d'une fondation établie au Liechtenstein ne séjournant habituellement pas au Liechtenstein. Se pose alors la question de savoir quel droit doit décider de la portée personnelle d'une clause arbitrale. Outre le fait exposé plus haut que le bénéficiaire séjourne habituellement à l'étranger, le rattachement à l'étranger peut également résulter du fait qu'un bénéficiaire intente une action contre la fondation ou contre un autre bénéficiaire devant un tribunal ordinaire étranger, nonobstant l'existence d'une clause arbitrale. Dans ce type de situations, le problème est de savoir si le tribunal étranger doit rejeter une telle action en invoquant la clause arbitrale. Depuis l'adhésion du Liechtenstein à la Convention de New York sur l'arbitrage (CNY) de 1958 en 2011, l'exécu-

tion internationale des sentences arbitrales est en principe possible. La question de savoir si un tribunal peut ou non entrer en matière sur un litige entre fondation et bénéficiaire, respectivement entre bénéficiaires, en raison de l'existence d'une clause arbitrale, doit être réglée d'une part par le droit de procédure (arbitrale) national du lieu concerné mais également par la CNY d'autre part. Cette dernière oblige en effet les États signataires, non seulement à reconnaître les sentences arbitrales mais également à reconnaître l'effet de blocage des conventions d'arbitrage (art. II al. 3 CNY).

c) Dans les situations d'exécution

Selon la CNY, pour obtenir l'exécution internationale d'une sentence arbitrale, il faut que cette dernière ait été rendue sur la base d'une convention d'arbitrage valable au sens de la CNY. Il convient par ailleurs de fournir un document contenant la convention d'arbitrage et signé par l'ensemble des parties.

En ce qui concerne le caractère exécutoire à l'étranger d'une sentence arbitrale liechtensteinoise rendue suite à l'action d'une fondation contre un bénéficiaire étranger, l'exigence mentionnée ci-dessus peut engendrer des problèmes complexes, car l'on trouve rarement de tels documents dans les relations entre bénéficiaire et fondation. Si une clause arbitrale prévue dans les statuts est, comme déjà exposé plus haut, pleinement valable selon la réglementation liechtensteinoise, tel n'est pas le cas selon la CNY puisque l'exigence de la signature par les deux parties ne serait pas remplie en l'espèce. Pourtant, lorsque les statuts d'une fondation ne sont signés que par le fondateur, la convention d'arbitrage n'est pas valable tant que le bénéficiaire n'a pas signé lui aussi la convention d'arbitrage.

Si le tribunal arbitral a son siège au Liechtenstein, l'exigence de forme écrite est remplacée par les dispositions du code de procédure civile, en vertu desquelles un jugement arbitral rendu contre un bénéficiaire est exécutoire au sens des prescriptions de la CNY même lorsque le bénéficiaire n'a pas signé la clause arbitrale. La même chose s'applique si le tribunal arbitral a son siège en Autriche, car les dispositions du code de procédure civile autrichien prévoient une règle identique. Dans le cas d'un tribunal arbitral dont le siège est en Suisse, les règles du droit international privé suisse, selon lesquelles il est suffisant que la convention d'arbitrage soit valable conformément au droit choisi par les parties, au droit applicable au contrat principal ou au droit suisse, seraient applicables. En Allemagne en revanche, le critère de rattachement n'est pas constitué par la convention d'arbitrage elle-même, mais par la relation juridique entre les parties à la convention d'arbitrage et donc par le droit applicable à cette dernière. Une telle situation a régulièrement pour conséquence que le droit de procédure arbitrale du siège du tribunal arbitral est applicable. Ensuite, ce droit définit si une clause

arbitrale est valable également lorsque les exigences de forme selon la CNY ne sont pas remplies.

Comme déjà exposé, la saisie d'un tribunal ordinaire au lieu d'un tribunal arbitral en dépit de l'existence d'une clause arbitrale entraîne le rejet de l'action. Toutefois, dans ces cas également, il s'agit de vérifier préalablement si les parties sont liées ou non à la clause arbitrale prévue par les statuts de la fondation. Pour ce faire, il convient à nouveau de consulter d'abord le droit applicable à cette question, dans le cas de l'Allemagne le droit applicable au contrat principal, et ainsi ce n'est pas le statut de l'arbitrage mais le statut de la fondation qui doit être invoqué.

***Arbitrage et protection des consommateurs:
le bénéficiaire en tant que consommateur***

Les conventions d'arbitrage s'appliquent en rapport avec les consommateurs en raison de la disparité économique fréquente dans laquelle ceux-ci se trouvent, pour ce qu'on appelle généralement les «opérations dangereuses». Par exemple, dans les procédures d'arbitrage, il n'y a pas d'assistance judiciaire. De plus, une partie pourrait être obligée d'avancer les frais judiciaires de la partie adverse. C'est pourquoi le nouveau droit de l'arbitrage liechtensteinois pose en principe également des exigences plus élevées à la validité des conventions d'arbitrage dans les affaires en rapport avec des consommateurs. Soulignons que ces exigences ne s'appliquent pas aux statuts (ou à leurs avenants) adoptés avant le 1er novembre 2010 et qui contenaient une clause arbitrale.

Selon le droit de l'arbitrage liechtensteinois, il est possible de conclure des conventions d'arbitrage entre consommateurs et entrepreneurs uniquement pour des différends déjà existants, et non pour des différends à naître. Ensuite, les clauses arbitrales envers des consommateurs ne sont valables que lorsqu'elles sont contenues dans un document signé séparé qui ne peut pas contenir d'autres conventions que celles qui se réfèrent à la procédure arbitrale. Par ailleurs, il est exigé que le consommateur soit informé individuellement par une notice écrite expliquant les différences entre une procédure arbitrale et une procédure devant un tribunal ordinaire.

Par consommateur, on entend toute personne pour qui l'affaire concernée n'entre pas dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise. Dans la plupart des cas, le bénéficiaire d'une fondation, surtout en cas d'une fondation de famille, est plutôt un consommateur qu'un entrepreneur. En revanche, les fondations sont qualifiées par la loi de commerçants «de droit» et ainsi considérées comme entrepreneurs. Par conséquent, une clause arbitrale prévue par les statuts devrait en principe être considérée comme non valable puisqu'elle ne correspond pas aux exigences spécifiques applicables dans le contexte de la protection

des consommateurs, ou plus exactement parce qu'elle ne peut pas être convenue pour un litige à naître. Ainsi, une clause arbitrale statutaire serait applicable uniquement quand la fondation est opposée à un bénéficiaire qui est également qualifié en tant qu'entrepreneur, soit en dehors d'une situation de consommation. Si cela n'était pas le cas, une convention d'arbitrage séparée remplissant les exigences de validité exposées ci-dessus devrait (à nouveau) être conclue.

Dans le contexte de la nouvelle réglementation de la procédure arbitrale, le législateur liechtensteinois a toutefois défendu de manière énergique la conception selon laquelle la protection des consommateurs n'était pas applicable en rapport avec les fondations. Seules les transactions juridiques bilatérales entre entreprises et consommateurs seraient dès lors concernées, alors que dans la fondation il s'agirait en revanche d'une situation contractuelle de droit commercial non concernée par la loi sur la protection des consommateurs. En application de l'interprétation téléologique de la loi (réduction téléologique), cela aurait pour conséquence que la protection des consommateurs ne

serait pas applicable aux litiges entre fondation et bénéficiaire, en dépit du texte littéral de la disposition. Toutefois, le détour par l'interprétation de la réduction téléologique de la loi ne sera plus nécessaire à l'avenir, le législateur liechtensteinois ayant clairement opté pour une mention explicite du principe de non applicabilité du droit de la protection des consommateurs en rapport avec les fondations. La fin de la procédure de consultation de la révision législative correspondante était fixée au 29 août 2014.

Dans un contexte tel que celui des fondations, où le besoin de flexibilité et de discrétion se fait particulièrement sentir, la nouvelle réglementation de la procédure arbitrale au Liechtenstein se doit d'être saluée, car elle représente une alternative précieuse à la procédure devant un tribunal ordinaire. Il s'agira désormais d'utiliser davantage en pratique cette situation législative favorable.

*Auteur: Benedikt König
Batliner Gasser Rechtsanwälte*

