BROUSSE DELVREE & Me Valdelièvre

DATE DU 18 JAN 1987

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE

N° Répertoire Général : M 4683

Sentence arbitrale rendue en matière internationale par MM. Oppetit, Malouche et Craig, le 25 Janvier I985

AIDE JUDICIAIRE

Admission du
au profit de x

Date de l'ordonnance de clôture : I8 Novembre I986

Par arrêt du 11 10 89 la Cour de Cassation a cassé et annulé l'arrêt ci-contre et renvoyé la cause à la Cour de Versailles

COUR D'APPEL DE PARIS

Iº chambre, section Supplémentaire

ARRÊT DU Mardi 20 Janvier I987

(N° 2 , 9 pages

PARTIES EN CAUSE

- La Société dénommée :

BOMAR OIL N.V.,

société de droit américain, dont le siège social est Willemstadt, Curaçao, Antilles Néerlandaises, USA I Panoramaweg, représentée par son Président, société par actions, régie par la loi Antilles Néerlandaises, et dont les bureaux sont à New-York,N.Y., I0022 445 Park Avenue,

Demanderesse au recours en annulation,
Représentée par la S.C.P.... VERDUN-GASTOU
assistée de Maitre ..... E. Cohen

- L' Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières, dite :

E.T.A.P.,

de droit tunisien, ayant son siège social à Tunis (Tunisie), 11 avenue Khereddine Pacha,

Défenderesse au recours,
Représentée par Maitre..... VALDELIEVRE
Assistée de Maître ..... B. Moreau

SG 17 A

1ère page

COMPOSITION DE LA COUR

-débats et délibéré-

Mme MARTZLOFF, Conseiller faisant fonctions de Président, par ordonnance de Monsieur le Premier Président,
Mme LESCURE, Conseiller,
M. GOUGE, Conseiller, appelé d'une autre Chambre pour compléter la Cour,

GREFFIER,

Mº JARS,

MINISTERE PUBLIC

M. BOITTIAUX, Avocat général,

DEBATS

Le 18 Novembre 1986, en audience publique,

ARRET

Contradictoire, prononcé publiquement par Madame Martzloff, Conseiller, qui a signé la minute avec Mº Jars, Greffier.

*****

2ème page

EXPOSE DES FAITS

Suivant échange de telex intervenu début août 1983, l' Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (E.T.A.P.), établissement public à caractère industriel et commercial dont le siège social est à Tunis (Tunisie) et la société BOMAR Oil N.V., ayant son siège social à Willemstad, Curaçao (Antilles Néerlandaises) ont conclu un accord portant sur la vente par la première à la seconde de 65.000 Tonnes métriques de pétrole brut zarzaïtine mélangé; le contrat comportait une clause d'équité, prévoyant, sous certaines conditions, la rediscussion du prix en cas de changement important du " marché spot".

Les parties étant en désaccord sur l'application de cette clause d'équité et sur ses conséquences, l' E.T.A.P. a notifié à la société BOMAR sa décision de recourir à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 16 de son " contrat standard", inclus par référence dans leur convention.

Cette société a alors contesté avoir adhéré à une quelconque clause d'arbitrage et a refusé de désigner son arbitre; celui-ci a été nommé par le Président de la Chambre de Commerce Internationale par application de la Convention d' arbitrage invoquée par E.T.A.P. .

Les arbitres ont établi, le 2 Juillet 1984, un acte de mission, qui a été signé par les représentants des parties; cet acte précisait que l'arbitrage aurait lieu à Paris et que les règles de procédure applicables seraient celles de la loi du lieu du siège de l'arbitrage (loi française), complétée par le Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I.; il prévoyait, en outre, que le Tribunal arbitral aurait à statuer dans un délai de huit mois à compter de sa signature, les parties convenant néanmoins d'autoriser le Tribunal à proroger le délai d'une durée équivalante, s'ils l'estimait nécessaire; les points litigieux à résoudre étaient déterminés et il était précisé que, préalablement à leur examen, le Tribunal arbitral devrait se prononcer sur sa compétence.

Le 25 Janvier 1985, MM. Oppetit, Président et MM. Malouche et Craig ont rendu une sentence rejetant l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse.

Cette sentence a fait l'objet d'un recours en annulation de la part de la société BOMAR.

Celle-ci fonde son recours tout d'abord sur les dispositions de l'article 1502-1° du N.C.P.C., invoquant successivement l'absence de convention d'arbitrage, la nullité de cette convention et enfin son expiration; elle prétend, en second lieu, que la sentence attaquée, qui contiendrait des motifs contradictoires et dénués de pertinence, ne serait pas motivée et aurait été rendue en violation de l'ordre public international, ce qui l'autoriserait également à se prévaloir du cinquièmement de l'article 1502 précité; elle demande, en conséquence, à la Cour d'annuler cette sentence et de renvoyer E.T.A.P. à mieux se pourvoir devant la juridiction compétente des Antilles Néerlandaises.

Par des motifs qui seront ultérieurement exposés, E.T.A.P. conclut au rejet de ce recours et sollicite l'allocation de

SG 17 B imp. Greffe C.A. PARIS

la somme de 50.000 F au titre de l'article 700 du N.C.P.C..

Par des conclusions signifiées le I8 Novembre I986, la société BOMAR a fait valoir de nouveaux arguments à l'appui de son premier moyen de nullité, concernant l'absence de convention d'arbitrage.

E.T.A.P. a demandé que ces écritures, signifiées le jour même de l'audience des plaidoiries, soient déclarées irrecevables.

LA COUR,

Sur la recevabilité des conclusions signifiées le I8 Novembre I986,

Considérant que les dernières écritures de la société BOMAR ont été signifiées avant que ne soit rendue l'ordonnance de clôture;

Considérant qu' E.T.A.P. a pu s'expliquer par des conclusions en réponse, sollicitant le rejet des nouveaux moyens soulevés par la demanderesse au recours;

Considérant qu'à l'audience des plaidoiries, les Conseils des parties ont discuté de ces moyens;

Considérant, dès lors, que les droits de la défense ont été respectés et qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables comme tardives les conclusions signifiées le jour de l'audience par la société BOMAR;

I.- Sur le premier moyen pris de l'inexistence de la convention d'arbitrage

Considérant que la société BOMAR reproche tout d'abord au Tribunal arbitral d'avoir décidé qu'à défaut de stipulation particulière du contrat, la convention d'arbitrage devait, en ce qui concerne sa forme, être régie par la loi française, adoptée par les parties comme loi de procédure dans l'acte de mission du 2 Juillet I984 et d'avoir, en conséquence, admis qu'en application des articles I495 et I443 du N.C.P.C. français, l'existence de cette convention pouvait résulter de la simple référence, dans les telex échangés entre les parties, aux conditions générales du contrat standard d' E.T.A.P., contenant dans son article I6 une clause d'arbitrage;

Qu'elle fait valoir que ce même article I6 du contrat type d' E.T.A.P. prévoyait comme lieu d'arbitrage Genève en Suisse; qu'elle prétend que la modification de pure convenance ultérieurement apportée par les parties sur le for de l'arbitrage, transféré à Paris ne pouvait avoir aucune influence sur le choix de la loi de rattachement appelée, lors de la conclusion du contrat, à gouverner une éventuelle procédure d'arbitrage;

Qu'elle en déduit que la validité de la convention d'arbitrage litigieux, en ce qui concerne ses conditions de forme, doit être appréciée au regard tant du concordat Suisse sur l'arbitrage que du Code Fédéral des obligations, qui exigent qu'une telle convention résulte d'un écrit signé par toutes les personnes qui s'obligent; qu'

SG 17 B imp. Greffe C.A. PARIS

qu'elle soutient que tel n'est pas le cas en l'espèce et qu'en conséquence E.T.A.P. ne peut se prévaloir d'une clause compromissoire valable;

Mais, Considérant que la convention d'arbitrage, comme le contrat principal est soumise à la loi d'autonomie, ce qui exclut toute présomption de rattachement à la loi du for;

Considérant, en l'espèce, que la loi de procédure appelée à régir la forme et la preuve de la convention d'arbitrage a été expressément désignée par les parties, dans l'acte de mission du 2 Juillet I984, comme étant la loi française, loi du siège de l'arbitrage, complétée par le Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I., et cela sur la proposition même de la société BOMAR (lettre du 28 Mai I984);

Considérant que cette société ne peut soutenir que cet acte de mission ne lui serait pas opposable, comme n'ayant pas été signée par les représentants habilités des parties en cause, dès lors qu'elle n'apporte aucun commencement de preuve à l'appui de cette allégation;

Considérant que l'article I495 du NCPC français prévoit que, lorsque l'arbitrage international est soumis à la loi française, les dispositions des titres I,II et III du livre IV s'appliquent à défaut de convention particulière;

Considérant, dès lors, que c'est à juste titre que le Tribunal arbitral a décidé qu'au regard des règles de procédure française, et notamment de l'article II43 du N.C.P.C., la clause compromissoire litigieuse était valable, comme ayant été stipulée par écrit dans un document auquel la convention principale se référait;

Considérant que le règlement de la C.N.U.D.C.I., adopté à titre subsidiaire pour compléter les règles de procédure française et qui exige une clause comoromissoire écrite, ne fait obstacle à l'application de ces textes; + pas ./.

Considérant que la société BOMAR soutient, alors, que la Convention de New-York de I958 - à laquelle ont adhéré les deux parties et qui s'impose dès lors à elles- contiendrait des dispositions plus sévères que la loi française sur la forme des conventions d'arbitrage;

Qu'elle indique que cette Convention dispose en son article II, alinéa I que" chacun des Etats contractants reconnait la Convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourront s'élever entre elles", et précise à l'alinéa 2 du même article qu'il faut entendre par " convention écrite" " une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signée par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes";

Qu'elle fait observer que tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque la clause compromissoire invoquée par ETAP n'était pas contenue dans les telex échangés; qu'elle soutient, au surplus, que, ces telex ne se référant pas expressément à la convention d'arbitrage prévue par le contrat type, il ne peut être admis qu'existe sur ce point un accord de volonté des parties dénué de toute ambiguïté;

Qu'elle fait grief aux arbitres d'avoir écarté ce moyen aux motifs que l'article II de la Convention de Nex-York, qui pose le principe d'une convention d'arbitrage écrite, ne s'adresserait pas à

SG 17 B imp. Greffe C.A. PARIS

un Tribunal d' arbitrage, mais seulement à la juridiction d'un Etat contractant saisie d'un déclinatoire de compétence;

Qu'elle soutient que les dispositions précitées de l'article II de ladite Convention constituant une règle matérielle de l'existence et de la validité de la clause compromissoire, et doivent être observées dans tous les cas;

Considérant qu'en raison de la généralité des termes des alinéas 1 et 2 de l'article II de la Convention de New-York, il y a lieu d'admettre que ce texte exprime une règle matérielle qui doit s'appliquer dans tous les cas, que la convention d'arbitrage soit invoquée à l'appui d'un déclinatoire de compétence devant un Tribunal de l'ordre judiciaire ou qu'elle soit contestée devant le Tribunal arbitral pour obtenir le retour de la cause devant la juridiction de droit commun;

Considérant, toutefois, que, comme le fait valoir E.T.A.P., les dispositions précitées des alinéas 1 et 2 de l'article II de la Convention de New-York n'excluent pas formellement le cas où le contrat signé par les parties ou les lettres ou t-élégrammes par elles échangés (auxquelles doivent être assimilés les telex) incorporent par renvoi global un autre écrit prévoyant l'arbitrage;

Considérant qu'en raison du silence de cette convention sur ce point, il convient , pour l'interpréter , de rechercher le but poursuivi par ses auteurs;

Considérant que, désireux de faciliter la solution des différends par la voie de l'arbitrage en matière de commerce international, ceux-ci ont, néanmoins, voulu, en posant la règle de la forme écrite de la clause compromissoire, protéger les intéressés d'engagements inconsidérés, impliquant renonciation au Juge de droit commun;

Considérant, dès lors, qu'il apparait que ladite Convention n'admet l'adoption de la clause compromissoire par référence que dans la mesure où l'accord des parties ne présente aucune équivoque;

Considérant, en l'espèce, qu'il ressort des pièces versées aux débats que, par telex en date du I6 août I983 contenant proposition de vente, E.T.A.P. a précisé à la société BOMAR les conditions particulières de la transaction envisagée: qualité, quantité, prix, garantie d'exécution, etc... et s'est expressément référée pour " les autres conditions" à celles du " contrat standard E.T.A.P.", mis à la disposition des soumissionnaires à son siège social;

Que, les I8 et I9 août , la société BOMAR a proposé des variantes en ce qui concerne les conditions particulières de la vente et la soumission de toutes les autres clauses et conditions à la " Standard Industry Practice";

Que, par telex du 25 août , E.T.A.P. a adopté ses conditions particulières aux exigences de son correspondant mais a indiqué à nouveau que les autres conditions (inspection,etc...) seraient celles du contrat standard ETAP, ajoutant la précision suivante : " qui sont en ligne avec la pratique dans le Commerce International";

Considérant qu'ainsi que la société BOMAR le reconnait elle-même dans ses conclusions du 30 avril I986, le recours à une clause compromissoire est de pratique courante dans le commerce international du pétrole brut, même s'il ne s'agit pas d'un mode exclusif

SG 17 B imp. Greffe C.A. PARIS

de règlement des litiges, comme en témoignent les trois contrats type par elle produits;

Considérant, dès lors, que cette société , rompue aux opérations liées au commerce des hydrocarbures, ne peut prétendre avoir ignoré les clauses habituelles des conventions conclues dans ce secteur d'activité; qu'au surplus, il lui appartenait, avant de donner son accord définitif aux propositions d' ETAP, de consulter le contrat type, auquel le telex du vendeur se référait expressément;

Considérant, en conséquence, que c'est à juste titre que le Tribunal arbitral a retenu que la preuve de l'accord des parties à la clause compromissoire était suffisamment établie et régulièrement rapportée au regard des exigences de la loi de rattachement par elles désignées, et de la convention internationale à laquelle elles avaient , toutes deux, adhéré;

II. - Sur le deuxième moyen pris de la nullité de la convention d'arbitrage,

Considérant que la société BOMAR prétend que la convention litigieuse serait nulle aux motifs, d'une part, qu'elle excèderait l'objet pour lequel E.T.A.P. a été créée, d'autre part, qu'elle ne serait, en tout état de cause, pas assortie de l'approbation du Ministre de l' Economie Nationale, autorité de tutelle;

Mais, considérant, en premier lieu, qu'il ressort tant des dispositions de la loi du IO Mars I972 portant création de l' Entreprise tunisienne d' Activités Pétrolières que de celles du décret d'application du I6 avril I973 que cet organisme, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, est réputé commerçant dans ses relations avec les tiers et qu'il entre dans son objet d'intervenir dans toutes les opérations industrielles et commerciales se rattachant directement ou indirectement aux hydrocarbures;

Considérant, en second lieu, que les décisions du Conseil d'administration de cet établissement (doté des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de E.T.A.P.), exécutées par le Président Directeur Général ne sont soumises à l' approbation du Ministre de Tutelle que dans des cas limités, précisés par l'article IO du décret, parmi lesquels ne figurent pas la possibilité de compromettre;

Considérant, au surplus, que le visa du contrôleur financier, exigé par l'article 11 alinéa 5, notamment en cas de transaction, n'est pas prévu pour l'adoption d'une convention d'arbitrage;

Considérant, dès lors, que ce moyen n'est pas fondé;

III. - Sur le troisième moyen pris de l'expiration de la convention d'arbitrage,

Considérant que la société BOMAR fait valoir que aucun délai ne figurant dans la clause d'arbitrage invoquée par E.T.A.P., la mission des arbitres ne pouvait, en application des dispositions de l'article I456 du NCPC français, durer plus de six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'avait acceptée et qu'en l'espèce, ce délai avait été dépassé par le Tribunal arbitral;

SG 17 B Imp Greffe C.A. PARIS

Mais considérant que l'acte de mission du 2 Juillet 1984, qui a adopté comme loi de procédure la loi française, a également précisé que le Tribunal arbitral devait statuer dans un délai de huit mois à compter de la signature dudit acte; que les parties sont, en outre, convenues d'autoriser le Tribunal arbitral à proroger ce délai d'une durée égale s'il l'estimait nécessaire;

Considérant que la sentence ayant été rendue le 25 Janvier 1985,soit moins de huit mois après la signature de l'acte de mission, la convention d'arbitrage n'était pas expirée à cette date;

Considérant, ainsi qu'il a été précédemment indiqué, que la société BOMAR ne peut prétendre au défaut de pouvoirs des signataires de l'acte de mission, tant en ce qui la concerne qu'en ce qui concerne l'entreprise tunisienne, dès lors qu'elle ne justifie pas de l'absence d'habilitation alléguée;

Considérant que ce moyen doit donc être également rejeté ;

IV. - Sur le quatrième moyen pris de l'absence de motifs:

Considérant que la société BOMAR fait enfin observer que le défaut de motifs affectant une sentence arbitrale rendue selon la loi de procédure française - auquel est assimilé le recours à des motifs contradictoires ou non pertinents - constitue une atteinte à l'ordre public international au sens français du terme et justifie l'annulation de cette décision en application des articles 1502 et 1504 du N.C.P.C.;

Considérant qu'elle reproche, en premier lieu, au Tribunal arbitral de ne s'être pas expliqué sur les trois contrats type par elle produits aux fins d'établir l'absence d'usage constant de l'arbitrage dans le commerce international des hydrocarbures;

Mais, considérant que le Tribunal qui a retenu que " le recours à l'arbitrage comme mode de solution des litiges nés du commerce international du pétrole brut ne présente en cette matière aucun caractère inhabituel " et qui en a déduit que ce mode de solution desdits litiges n'était pas contraire à la " standard Industry Practice" n'avait pas à entrer dans le détail de l'argumentation présentée par la société BOMAR;

Considérant que cette société fait encore grief aux arbitres d'avoir inversé la charge de la preuve en ayant décidé que " pour n'avoir pas prouvé qu'elle avait entendu exclure le recours à l'arbitrage, (elle) devait être considérée comme s'étant soumise audit arbitrage";

Mais,considérant, d'une part, que la société BOMAR dénature la motivation des arbitres qui ont dit que :

> " sauf preuve, qui n'a pas été apportée par BOMAR, qu'en souscrivant à ces conditions générales elle entendait exclure le recours à l'arbitrage soit parce que la Standard Industry Practice l'ignorerait, soit parce qu'elle-même aurait de toute manière voulu l'écarter, on doit considérer qu'il existe bien entre les parties un accord pour soumettre à l arbitrage les différends nés de leurs rapports réciproques " ;

Considérant, d'autre part, que l'inversion de la charge

SG 17 B imp. Greffe C.A. PARIS

de la preuve peut constituer un motif erroné, mais non un défaut de motivation;

Considérant que la société BOMAR soutient enfin" qu'en faisant référence tour à tour à la loi tunisienne, dont ils n'ont ni recherché ni analysé le contenu, puis à la loi française pour reconnaître la validité de la clause d'arbitrage invoquée, les arbitres ont encouru le reproche d'avoir fondé leur décision sur des motifs contradictoires, sur un raisonnement dénué de pertinence et sur une affirmation non vérifiée, assimilables à un défaut de motifs";

Mais, considérant que les arbitres ont examiné la validité de fond et de forme de la clause compromissoire; qu'ils ont justement apprécié la capacité d' E.T.A.P. à compromettre au regard de sa loi personnelle, la loi tunisienne et statué sur la régularité de forme de ladite convention en application de la loi française, désignée par les parties comme loi de procédure;

Que ce n'est qu'à titre surabondant et sans se contredire qu'ils ont indiqué que, s'ils avaient eu à déterminer la loi applicable à la convention d'arbitrage, en l'absence de désignation expresse par les parties, ils se seraient prononcés en faveur de la loi tunisienne, qui, selon eux, ne condamnait pas la clause arbitrale par référence;

Considérant qu'en statuant ainsi, les arbitres ont, sans se contredire , régulièrement motivé leur décision;

Que ce moyen n'est pas mieux fondé que les précédents;

Considérant que la société BOMAR qui succombe dans son recours doit en supporter les dépens;

Considérant qu'il serait contraire à l'équité de laisser à la charge de E.T.A.P. [illegible] de l'intégralité des débours non taxables occasionnés par cette procédure;

PAR CES MOTIFS,

Rejette le recours en annulation formé par la société BOMAR OIL N.V. contre la sentence précitée rendue le 25 Janvier 1985 par Messieurs Oppetit, Malouche et Craig;

La condamne à payer à l'entreprise Tunisienne d' Activités Pétrolières la somme de dix mille francs (10.000 francs) au titre de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile;

La condamne aux entiers dépens de ce recours;

Autorise Maître Valdelièvre, avoué, à recouvrer directement sur la partie condamnée ceux des dépens dont il a fait l'avance sans avoir reçu provision .

COUR D'APPEL DE PARIS
POUR COPIE CERTIFIEE CONFORME
Le Greffier en Chef

approuvé I renvoi ./.
approuvé I mots rayés nuls ./.
90 page et dernière./.

SG 17 B Imp G. Mi. C.a ...lle