

COUR DE CASSATION

Audience publique du 11 octobre 1989

Cassation

\_\_\_\_\_  
M. JOUHAUD, conseiller doyen  
faisant fonctions de président

Arrêt n° 1178 P

\_\_\_\_\_  
Pourvoi n° 87-15.094/D

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

\_\_\_\_\_  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS  
\_\_\_\_\_

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE,  
a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par la société BOMAR OIL NV, société de droit américain, dont le siège social est à Willemstadt, Curacao (Antilles Néerlandaises) USA 1 Panoramaweg, société par actions régie par la loi Antilles Néerlandaises, et dont les bureaux sont sis à New York NY 10022, 445 Park avenue (USA),

en cassation d'un arrêt rendu le 20 janvier 1987 par la cour d'appel de Paris (1re chambre, section supplémentaire), au profit de l'ENTREPRISE TUNISIENNE D'ACTIVITES PETROLIERES, dite ETAP, société de droit tunisien, dont le siège social est à Tunis (Tunisie), 11, avenue Khereddine Pacha,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

LA COUR, en l'audience publique du 11 juillet 1989, où étaient présents : M. Jouhaud, conseiller doyen faisant fonctions de président, M. Camille Bernard, rapporteur, MM. Massip, Viennois, Grégoire, Lesec, Zennaro, Bernard de Saint-Affrique, Thierry, Averseng, Mabilat, conseillers, M. Charruault, conseiller référendaire, M. Dontenwille, avocat général, Mlle Ydrac, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. le conseiller Camille Bernard, les observations de Me Choucroy, avocat de la société Bomar Oil NV, de Me Ryziger, avocat de l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières, les conclusions de M. Dontenwille, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le second moyen :

Vu l'article II, alinéa 1 et 2, de la convention de New York du 10 juin 1958 ;

Attendu, qu'aux termes de la première de ces dispositions, chacun des Etats contractants reconnaît 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 pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage ; que, d'après la seconde, on entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes ;

Attendu que, par un échange de télex intervenu au mois d'août 1983, l'entreprise tunisienne d'activités pétrolière (ETAP), établissement public tunisien à caractère industriel et commercial, et la société Bomar Oil NV, ayant son siège social à Willemstad, Curaçao (Antilles-Néerlandaises), ont conclu un accord portant sur la vente par l'ETAP de pétrole brut, ledit accord se référant aux autres conditions d'un "contrat standard ETAP" ; que la

convention comportait une clause d'équité prévoyant, sous certaines conditions, la possibilité de rediscussion du prix ; qu'un différend étant survenu entre les parties sur l'application de cette clause, l'ETAP a notifié à la société Bomar Oil sa décision de recourir à la procédure d'arbitrage prévue à l'article 16 du contrat standard ; que la société Bomar ayant contesté avoir adhéré à une quelconque clause d'arbitrage et refusé de désigner son arbitre, celui-ci a été nommé par le président de la Chambre de commerce internationale ; que les arbitres ont établi, le 2 juillet 1984, un acte de mission signé par les représentants des parties, précisant que l'arbitrage aurait lieu à Paris et que les règles de procédure applicables seraient celles de la loi du siège de cet arbitrage (loi française), complétées par le règlement d'arbitrage de la CNUDCI ; que, le 25 janvier 1985, les arbitres ont rendu une sentence rejetant l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse ; que l'arrêt attaqué a rejeté le recours en annulation formé par la société Bomar Oil, laquelle soutenait notamment que la clause d'arbitrage, qui n'était pas contenue dans un écrit signé par les parties mais était seulement incluse dans un contrat standard auquel se référait la convention principale, devait être considérée comme inexistante ;

Attendu que, pour estimer valablement adoptée par les parties la clause d'arbitrage incluse dans le contrat standard ETAP, auquel se référait la convention principale conclue par échange de télex, l'arrêt attaqué énonce que la société Bomar Oil, 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 télex du vendeur se référait expressément ;

Attendu, cependant, que si les textes susvisés n'excluent pas l'adoption d'une clause compromissoire par référence à un document qui la contient, encore faut-il -comme l'exigerait d'ailleurs la loi française- que l'existence de cette clause soit mentionnée dans la

convention principale, sauf s'il existe entre les parties des relations habituelles d'affaires qui leur assure une parfaite connaissance des stipulations écrites régissant couramment leurs rapports commerciaux ;

Attendu qu'en statuant comme elle a fait, sans constater que la clause litigieuse avait été mentionnée dans l'échange de télex, ni qu'il existait des relations habituelles d'affaires entre les parties, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

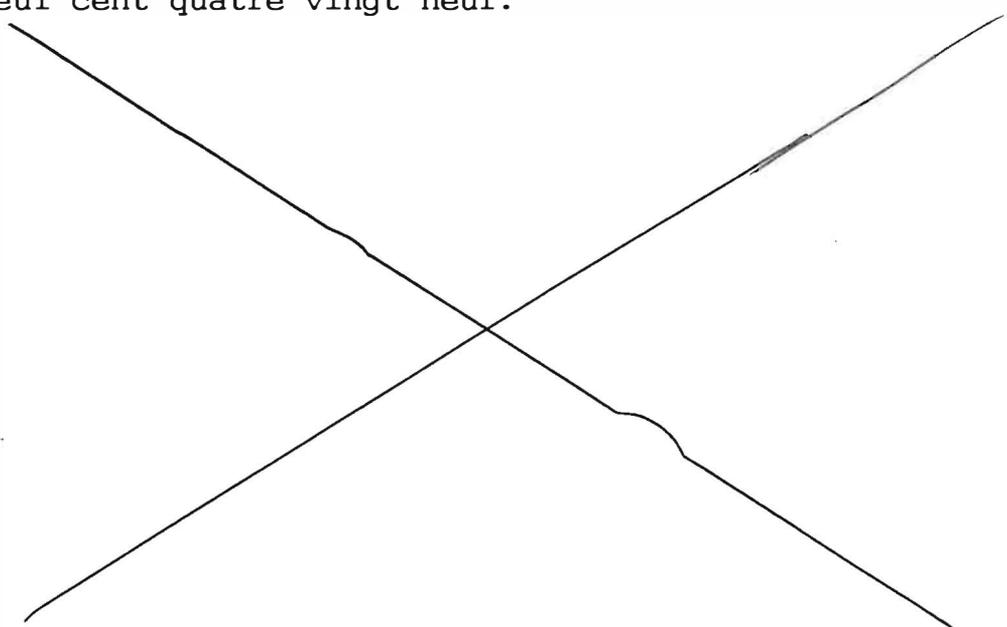
PAR CES MOTIFS : et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les première, deuxième, troisième et quatrième branches du premier moyen ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 janvier 1987, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

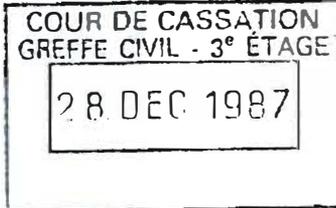
Condamne l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières, envers la société Bomar Oil NV, aux dépens liquidés à la somme de cent trente deux francs trente six centimes et aux frais d'exécution du présent arrêt ;

Ordonne qu'à la diligence de M. le procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit sur les registres de la cour d'appel de Paris, en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Première chambre civile, et prononcé par M. le président en son audience publique du onze octobre mil neuf cent quatre vingt neuf.



Moyens produits par Me CHOUCROY Avocat aux conseils  
pour la société BOMAR OIL  
Moyens annexés  
à l'arrêt n° 1178 CIVI



PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue le 25 Janvier 1985 ;

AUX MOTIFS QUE la convention d'arbitrage, comme le contrat principal, était soumise à la loi d'autonomie, ce qui excluait toute présomption de rattachement à la loi du for ; que la loi de procédure appelée à régir la forme et la preuve de la convention d'arbitrage avait été expressément désignée par les parties, dans l'acte de mission du 2 Juillet 1984, comme étant la loi française, complétée par le règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I ; que l'article 1495 du Nouveau Code de Procédure Civile prévoyait que lorsque l'arbitrage international était soumis à la loi française, les dispositions des titres I, II, et III du Livre IV s'appliquaient à défaut de convention particulière ; que c'était dès lors à juste titre que le Tribunal arbitral avait décidé qu'au regard des règles de procédure française, et notamment de l'article 1143 du Nouveau Code de Procédure Civile (sic), la clause compromissoire litigieuse était valable, comme ayant été stipulée par écrit dans un document auquel la convention principale se référait ; que le règlement de la C.N.U.D.C.I, adopté à titre subsidiaire pour compléter les règles de la procédure française, et qui exigeait une clause compromissoire écrite, ne faisait pas obstacle à l'application de ces textes.

ALORS QUE, D'UNE PART, en énonçant, à l'appui de sa décision, que la loi de procédure appelée à régir la forme et la preuve de la convention d'arbitrage avait été expressément désignée par les parties dans l'acte de mission du 2 Juillet 1984, la Cour d'appel, qui a procédé à une confusion entre la loi applicable à la convention arbitrale et celle applicable à la procédure arbitrale, n'a pas justifié légalement sa décision au regard de l'article 3 du Code Civil ;

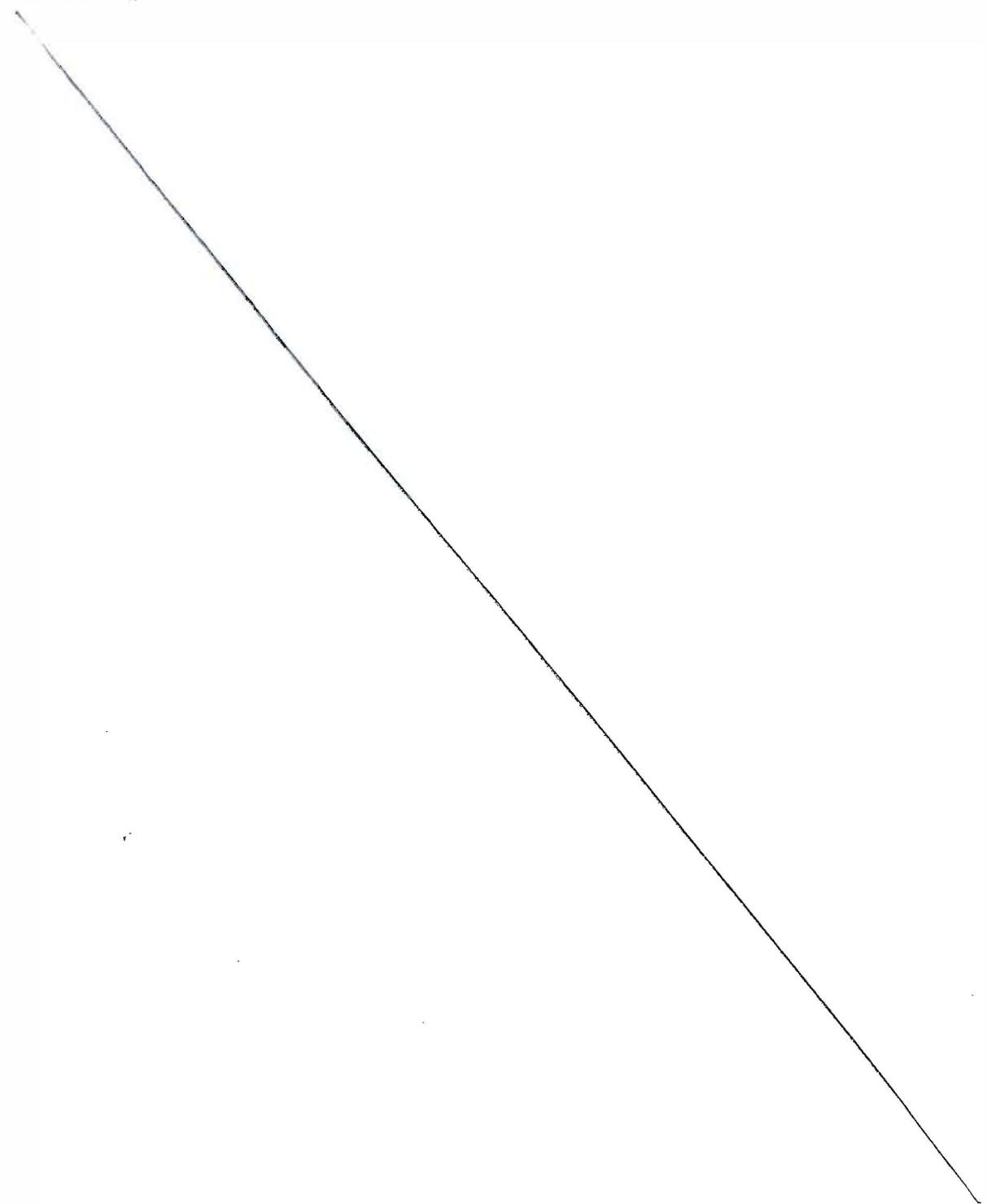
ALORS, D'AUTRE PART, QUE en ne recherchant pas, en raison de la confusion ainsi faite entre loi de rattachement de la convention arbitrale et de la procédure arbitrale, quelle était la loi applicable à la forme et à la preuve de la clause compromissoire, et en ne recherchant pas en particulier si, comme l'avait montré la société exposante dans ses conclusions, le contrat standard E.T.A.P, qui fixait le lieu de l'arbitrage à GENEVE, n'avait pas nécessairement rattaché la forme de la convention d'arbitrage à la loi suisse, dans la mesure où celle-ci, en ce qu'elle imposait une convention écrite d'arbitrage, était impérativement applicable à tout arbitrage poursuivi à GENEVE (article 1er alinéa 3 et 6 du Concordat Suisse sur l'Arbitrage) la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard de l'article 3 du Code Civil ;

ALORS, EN OUTRE, QUE en faisant application de l'article 1495 du Nouveau Code de Procédure Civile, alors que, même si les parties avaient fixé à PARIS le lieu de l'arbitrage et rattachée la procédure arbitrale à la loi du for, l'arbitrage international n'était pas soumis à la loi française mais, comme l'avait montré la société exposante, à la loi suisse, ou à tout le moins, comme l'avaient jugé les arbitres, à la loi tunisienne, la Cour a méconnu les conditions d'application de l'article 1495 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

ET ALORS, ENFIN, QUE l'article 1443 du Nouveau Code de Procédure Civile, déjà inapplicable en raison de la loi de rattachement de la convention arbitrale et du fond du litige, ne pouvait au surplus recevoir application qu'à défaut de convention particulière ; qu'ainsi la Cour d'appel :

- en ne recherchant pas si la convention des parties ne rattachait pas la forme de la convention d'arbitrage à la loi suisse, n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard de l'article 1495 du Code Civil ;

- et en faisant application de l'article 1443 du Nouveau Code de Procédure Civile tout en constatant dans ses motifs que les parties s'étaient référées subsidiairement au règlement de la C.N.U.D.C.I, qui exigeait une clause compromissoire écrite, a méconnu les conséquences légales de ses propres constatations, au regard de l'article 1495 du Nouveau Code de Procédure Civile. //



SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue le 25 Janvier 1985 ;

AUX MOTIFS QUE en raison de la généralité des termes des alinéas 1 et 2 de l'article II de la Convention de NEW YORK, il y avait lieu d'admettre que ce texte exprimait une règle matérielle qui devait s'appliquer dans tous les cas ; que toutefois les dispositions de cette convention n'excluaient pas formellement le cas où le contrat signé par les parties ou les lettres ou télégrammes par elles échangées (auxquelles doivent être assimilés les telex) incorporaient par renvoi global un autre écrit prévoyant l'arbitrage ; que les rédacteurs de la convention avaient 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 ; que ladite convention n'admettait l'adoption de la clause compromissoire par référence que dans la mesure où l'accord des parties ne présentait aucune équivoque ; que les parties avaient adopté certaines conditions particulières, et indiqué que les autres conditions (inspection etc) seraient celles du contrat standard E.T.A.P "qui sont en ligne avec la pratique dans le Commerce international ; que le recours à une clause compromissoire était de pratique courante dans le commerce international du pétrole brut, même s'il ne s'agissait pas d'un mode exclusif de règlement des litiges ; que la Société exposante ne pouvait prétendre avoir ignoré les clauses habituelles des conventions dans ce secteur d'activité et qu'au surplus il lui appartenait de consulter le contrat type avant de donner son accord définitif ;

ALORS QUE la convention de NEW YORK du 10 Juin 1958 prévoit dans son article II alinéa 1 que la convention d'arbitrage doit être écrite, et précise, dans l'alinéa 2 de ce même article, que la clause compromissoire doit être insérée dans un contrat ou un compromis signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes ;

qu'en jugeant que, au regard de ces dispositions, l'accord des parties à la clause compromissoire pouvait être rapporté, en l'absence de toute référence expresse à l'arbitrage dans les contrats signés par les parties ou dans les lettres ou telex échangés entre elles, par simple référence aux "autres conditions" d'un contrat standard, la Cour d'appel a méconnu le contenu clair et précis des alinéas 1 et 2 de l'article II de la Convention de NEW YORK du 10 Juin 1958, violant l'article 1134 du Code Civil. //

ALA MINUTE SUIVENT LES SIGNATURES  
COPIE CERTIFIÉE CONFORME



LE DIRECTEUR DE GREFFE  
DE LA COUR DE CASSATION