

No 187

AUDIENCE DU JEUDI 14 AVRIL 1983

Communiqué l'arrêt
ci-contre aux parties, par
lettres recommandées du
greffier du 25 avril 1982.

Ière Section

entre

C. _____ S.A., c/o Monsieur
B. _____, Nyon (VD), appelante
d'un jugement rendu par la 6ème Chambre du
Tribunal de première instance de ce canton
le 20 juillet 1982, comparant par Me B.
Reymann, avocat, en l'étude duquel elle
fait élection de domicile,-

d'une part,

et

E _____ CORPORATION, société libérienne,
p.a.

Londres EC 3, intimée,
comparant par Me J. Wittmer, avocat, en
l'étude duquel elle fait élection de
domicile,-

d'autre part,

Cause No 736/82.

19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

Ensuite de l'ordonnance rendue par le
Président de la première Section de la Cour de céans en
date du 4 août 1983, le greffier a, par lettres
recommandées du même jour, cité les parties à
comparaître à l'audience du mardi 17 août 1983, et les
a avisées que la suspension du jugement dont appel est
ordonnée jusqu'au prononcé par la Cour.

Au jeudi 14 octobre 1982, la cause a été
renvoyée.

A cette audience du jeudi 14 octobre 1982 :

Me Brunisholz, excusant Me Reymann, avocat, au
nom de l'appelante, a déclaré persister dans les termes
de sa requête d'appel ci-après :

(Pièce annexe, depuis : Jugement...)

Me Wittmer, avocat, au nom de l'intimée, a conclu à l'irrecevabilité de l'appel et à la confirmation du jugement, avec suite d'indemnité à titre de dépens. Il a plaidé et a déposé des notes de plaidoirie ainsi que son dossier.

Après délibération en Chambre du Conseil, la Cour a prononcé, à l'audience publique du jeudi 14 avril 1983, l'arrêt suivant par l'organe de son Président :

- EN FAIT -

Les circonstances suivantes ressortent des pièces soumises au Tribunal, puis à la Cour :

A. E_____ Corporation se présente comme étant une société libérienne, propriétaire du cargo "K_____", représentée à Londres par son agent G_____ and Co. Lors d'un échange de télex du 30 avril et du 1er mai 1981, entre cet agent et l'agent L_____ Ltd, elle affirme avoir mis au point, sous réserve des détails devant être réglés dans une charter-partie, les éléments essentiels d'un contrat d'affrètement du bateau ci-dessus désigné pour un chargement à Rio Grande (Brésil) de 15'000 tonnes métriques de farine de soja à destination d'Iskenderun (Turquie).

L'affréteur devait être C_____ S.A., dont le siège est à Nyon.

Les termes de ce contrat prévoyaient, selon les premiers télex, une "clause normale d'arbitrage à Londres" et un télex plus circonstancié émanant de "L_____" prescrivait, en substance, que si l'une des parties ne désignait pas son arbitre dans les sept jours après que l'autre partie aurait notifié son propre choix, l'arbitre ainsi choisi fonctionnerait en qualité d'arbitre unique, comme s'il avait été désigné d'un commun accord.

2.

C _____ S.A. aurait fait un paiement de \$ 99'995.50 à valoir sur des surestaries et aurait fait savoir, par un courtier français, selon un télex transmis par L _____ le 10 juin 1981, que l'exemplaire signé de la charte-partie serait envoyé sans délai, ce qui ne paraît pas avoir été fait.

Par la suite, C _____ n'ayant pas fourni la garantie bancaire prévue par les télex du 1er mai, E _____ Corporation a estimé qu'elle était en droit de se départir du contrat et de réclamer des dommages-intérêts.

C'est ainsi qu'elle a chargé les avoués R _____ and Co, à Londres, de désigner un arbitre en la personne d'A _____. Le 17 août 1981, ces avoués ont adressé à C _____ S.A. un pli recommandé, dont le contenu n'est pas produit au débat, qui a été refusé avec la mention "ne concerne pas". Cet envoi a été suivi d'un courrier recommandé du 28 août 1981 contenant "la demande de E _____ Corporation intitulée Points of Claim" adressé au siège de Nyon de C _____ S.A. ainsi que d'un autre courrier, à la même adresse, destiné à l'avocat de cette société, Me B _____.

Ce dernier a répondu le 3 septembre 1981, "pour la bonne règle", que C _____ S.A. tenait "ce document pour nul et inexistant car il était imprécis et ne désignait notamment pas la juridiction saisie, et

pas non plus à quel titre elle le serait". Les "Points of claim" ont encore été signifiés par huissier à "C _____ S.A. 10, _____ à Genève". La copie de ce document est produite au débat dans son texte original anglais; le nom des avoués R _____ and Co y figure, mais non celui de l'arbitre A _____

B. E _____ Corporation a obtenu successivement à Genève deux ordonnances de séquestre le 2 septembre et le 11 septembre 1981, invoquant une créance de Fr. 2'062'469.-- contre-valeur de US \$ 967'841.-- avec intérêts de 20 % du 8 juillet 1981, contre C _____ S.A. pour "inexécution de la charte-partie du 1er mai 1981". Le premier de ces séquestres a été validé par un commandement de payer No _____ notifié le 21 octobre 1981, auquel C _____ a fait opposition.

Le 18 février 1982, C _____ S.A. a introduit devant le Tribunal de première instance de Genève une action en contestation du cas de séquestre (actuellement inscrite au rôle sous No 1682 A 51). Renseignements pris au greffe de ce Tribunal, cette instance a été suspendue, avec l'accord des deux parties selon l'article 307 LPC, le 5 août 1982.

C. L'arbitre A _____ a rendu une sentence motivée datée du 19 janvier 1982 par laquelle il a fixé à US \$ 667'263,65 la somme due par C _____ SA à E _____ Corporation. Cette sentence contient un

exposé chronologique et détaillé du déroulement de la procédure arbitrale. C'est le 13 juillet 1981, déjà, que E_____ Corporation aurait avisé par écrit C_____ S.A. du choix de son arbitre et qu'elle lui aurait imparti un délai de 7 jours pour désigner le sien. Le 10 septembre, par courrier recommandé, l'arbitre a invité C_____ S.A. à présenter ses moyens de défense jusqu'au 1er octobre; ce courrier a été adressé au siège social de la société, à l'attention de Me B____, président du conseil d'administration. Le 8 octobre, la société défenderesse a été d'èrèchef invitée, de la même façon, à présenter son mémoire de défense avant le 23 octobre et avisée que l'audience était fixée au 2 novembre, à 14 heures, dans les locaux du M_____ Exchange, avec indication de l'adresse exacte. Le 2 novembre, C_____ SA, n'ayant pas comparu, fut avisée que l'audience était renvoyée au 6 novembre à 14 heures, et le 19 novembre, cette société ne s'étant toujours pas manifestée, les parties ont obtenu, par écrit, un délai au 1er décembre pour solliciter une nouvelle audience qui fut fixée au 8 décembre 1981, selon télex adressé à chacune d'elles le 3 décembre. Comme lors des précédentes audiences, E_____ Corporation était représentée par avocat, alors que C_____ SA n'a encore une fois pas comparu.

C'est dans ces conditions que l'arbitre a rendu sa décision finale.

D. a) Invoquant cette sentence arbitrale, dont elle a produit l'original ainsi qu'une traduction française, E_____ Corporation a déposé le 18 février 1982 devant le Tribunal de première instance une requête qui tend à faire prononcer la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer poursuite No _____ 8, à concurrence de Fr. 1'421'938,85, contre-valeur de US \$ 667'263,65, au cours de 2.131, plus intérêts à 18 % l'an du 19 août 1981 au 19 janvier 1982 et intérêts à 15 % l'an dès le 20 janvier 1982. La requérante prétend justifier de ces taux d'intérêt en produisant le Weekly Market Report du 28 janvier 1982, édité par le Crédit Suisse au "seul usage personnel" de ses clients; elle invoque à cet égard l'application du taux de l'escompte au sens de l'article 104, al. 3 CO.

La requérante soutient, en outre, que la sentence arbitrale est devenue exécutoire le 10 février 1982, soit à l'échéance du délai d'appel de 21 jours fixé par la législation anglaise (Arbitration Act. 1939).

b) La citée a présenté en plaidant trois moyens, dont deux à titre principal :

1. elle a invoqué l'absence de clause compromissoire valable, au sens de l'article II, al. 2 et IV, al 1, litt b de la convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

2. elle a soutenu qu'elle aurait dû être assignée par la voie diplomatique devant le Tribunal arbitral, argument qu'elle a prétendu être conforme à l'ordre public suisse.

3. subsidiairement, elle a demandé la suspension de la procédure de mainlevée jusqu'à droit jugé sur l'action en contestation du cas de séquestre, invoquant l'article 278 LP.

c) Par jugement du 20 juillet 1982, communiqué aux parties par courrier du 22 juillet 1982, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive conformément aux conclusions prises par la requérante.

Le premier juge s'est fondé, pour l'essentiel, sur la convention de New-York. Citant un arrêt de la Cour d'appel de Naples, il a interprété l'article II, al. 2 de cette convention, en ce sens que la forme de "convention écrite", imposée au contrat d'arbitrage, impliquait non seulement l'échange de lettres ou de télégrammes, comme le précise cette disposition de droit international privé, mais également l'échange de télex. Il a ainsi rejeté la première des exceptions proposée par la citée, en considérant que le contrat d'affrètement et, par conséquent la clause

compromissoire, conclus l'un et l'autre par télex des 30 avril et 1er mai 1981, n'étaient pas entachés de nullité.

Quant au moyen tiré de l'ordre public suisse, le Tribunal a rappelé qu'il doit s'agir de la violation de principes fondamentaux heurtant de façon intolérable le sentiment du droit; en l'espèce C_____ SA avait été dûment avisée de la désignation de l'arbitre, lequel était devenu, par sa carence, un arbitre unique et qu'elle avait été mise dans la situation de pouvoir présenter sa défense, de sorte que l'ordre public n'a pas été violé.

E. Alléguant avoir reçu ce jugement le 23 juillet 1982, C_____ S.A. a interjeté appel par une requête déposée le 2 août 1982.

L'appelante soutient que le premier juge s'est trompé en admettant qu'elle avait elle-même participé à l'échange de télex du 1er mai, alors que, selon la sentence arbitrale elle-même, il s'agissait d'une personne physique ou morale nommée "L_____"; en tout état de cause on ne peut assimiler un télex à un échange de télégrammes.

L'arbitre n'était donc pas compétent.

En second lieu, le Tribunal aurait violé l'article V de la convention de New-York et

l'article 81, al. 2, LP, ainsi que l'ordre public suisse, en jugeant qu'une "personne privée étrangère" puisse assigner directement et valablement en Suisse une société suisse sans passer par l'intermédiaire d'une autorité suisse : "Une convocation par simple lettre, qui n'a jamais été reçue par C_____ S.A., ne constitue en tout cas pas une assignation régulière".

Enfin, l'appelante a persisté dans sa demande de suspension, au sujet de laquelle le premier juge a omis de se prononcer.

Considérant en droit :

1. L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours prévu par l'article 392 al. 1 LPC; il n'est toutefois recevable que si le jugement, rendu en dernier ressort conformément à l'article 23, al 3 lettre b LALP, consacre une violation de la loi, à laquelle est assimilée l'appréciation erronée d'un point de fait (art. 339, al. 1, lettre c LPC). Cette règle de procédure implique l'obligation pour la partie qui interjette appel d'indiquer avec précision dans sa requête, à peine d'irrecevabilité de cet appel, les dispositions légales dont elle invoque la violation et d'expliquer en quoi consiste celle-ci (SJ 1976 p. 41/44; 1973 p. 43).

Il sied encore à la Cour de rappeler que l'appel extraordinaire pour violation de la loi est une voie de recours présentant les caractéristiques de la

cassation civile, en ce que les moyens de droit soumis au premier juge, ou ceux dont celui-ci a fait état en vertu de son libre pouvoir d'appréciation, peuvent seuls être discutés devant la Cour; il en est ainsi, à plus forte raison, des moyens de fait, sous réserve de cas exceptionnels admis par la jurisprudence, qui ne sont pas réalisés en l'espèce (SJ 1981 p.88/89; 1979 p. 371; 1945 p. 31 note Ed. Barde; Guldener, Schw. Zivilprozessrecht 3e éd. § 59 p. 520, note 12, 523 ss et note 46; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3e éd. p. 202 al. 2 et note).

2. Le premier moyen qui doit être examiné par la Cour de céans, puisqu'il s'agit d'un moyen de procédure, est l'incident de suspension déjà proposé à l'audience de mainlevée. L'appelante prétend le fonder sur le droit de la poursuite et de la faillite, en raison de l'action en contestation du cas de séquestre qu'elle a introduite et qui est en cours devant le Tribunal de première instance. Il est certain que le premier juge a violé la loi en omettant de statuer sur cet incident, mais il reste à déterminer si celui-ci devait être admis. Les effets cassatoires de l'appel interjeté par C _____ autorisent néanmoins la Cour à statuer elle-même, en se dispensant, sur ce point précis, de renvoyer la cause au Tribunal (cf. jurisprudence et doctrine citées plus haut).

Au contraire de ce qui ressort de la requête d'appel, les effets suspensifs de l'action en contestation du cas de séquestre ne sont pas réglés

par l'article 278, 2e al. LP, mais par l'article 279, al. 2, 2e phrase in fine; cette disposition prévoit simplement que les délais mentionnés à l'article 278, al. 1 à 4 ne courent pas durant l'instance en contestation des cas de séquestre. Il s'agit en effet de permettre "au créancier de décider s'il attendra le résultat de l'action en annulation du séquestre avant de donner suite au séquestre ou d'y donner suite sans égard à ce procès" (en annulation du cas de séquestre : ATF 80 III 33 = JT 1955 II 24 citant la "doctrine unanime"). C'est en se référant à cette jurisprudence du Tribunal fédéral que la Cour de céans a jugé, d'une manière qui n'a pas varié, qu'une instance en reconnaissance de dette valablement introduite avant ou après l'expiration du délai fixé par l'article 278 doit suivre son cours normalement (SJ 1956 p. 385/389).

Quant à la procédure de poursuite proprement dite, le Tribunal fédéral a jugé dans l'arrêt précité qu'elle pouvait continuer jusqu'à la réalisation des biens séquestrés, le créancier étant, le cas échéant, tenu à réparation, notamment par la contrainte des sûretés qu'il a fournies en vue d'obtenir le séquestre (art. 273).

La mainlevée étant un incident de la poursuite, le premier juge n'avait donc aucun motif de surseoir à statuer.

3.1. E_____ Corporation a fondé sa requête de mainlevée définitive sur l'article 81, al. 3 LP, en invoquant l'application de la convention internationale

du 10 juin 1958, dite de New-York. Ce texte est entré en vigueur pour la Suisse le 30 août 1965 (RSLF O. 277.12) avec la réserve - offerte aux autres parties contractantes par l'article 1er al. 3 - qu'elle n'est applicable en Suisse qu'aux sentences rendues sur le territoire d'un autre Etat contractant; or, la Grande-Bretagne a adhéré à ladite convention avec effet au 23 décembre 1975, sans déclaration particulière ni réserve. La sentence de l'arbitre A _____ ayant été rendue à Londres, la convention est, à cet égard, applicable; le fait que l'une des parties avait son siège sur le territoire d'un Etat qui n'a pas adhéré à ce traité international est sans importance.

3.2. Selon le jugement du Tribunal de première instance, C _____ S.A. a invoqué "l'absence de clause compromissoire valable" et indiqué que les articles 2 et 4 de la convention de New-York ont été ainsi violés (jugement page 3, in fine). La requête d'appel reprend cet argument, soutenant que le premier juge a violé la loi en le rejetant; elle ajoute que, "du fait de l'absence de clause arbitrale, l'arbitre londonien n'était pas compétent". Il ne s'agit pas d'un moyen nouveau soulevé pour la première fois en appel, car la compétence des arbitres dépend évidemment de la validité du compromis arbitral ou de la clause compromissoire (ATF 96 I 334, citant Guldener = JT 1972 I 27; ATF 85 I 150 s = JT 1959 I 556; ATF 96 I 338, cons. 2; Batifol, Droit international privé, Tome I 431 No 721).

L'article II de la convention de New-York prévoit, en son premier alinéa, que chacun des Etats contractant reconnaît la "convention écrite" par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage leur différend portant sur une question susceptible d'être réglée par cette voie, et il précise à son deuxième alinéa :

"2. On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signé par les parties ou contenu dans un échange de lettres de ou de télégrammes".

L'article IV, al 1, litt. b impose en outre à la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution l'obligation de fournir "l'original de la convention visée à l'article II ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité".

Ces dispositions permettent de rejeter l'argument de l'intimée selon lequel l'examen de la validité formelle du compromis arbitral ou de la clause compromissoire serait, dans l'esprit de la convention de New-York, du ressort exclusif des arbitres eux-mêmes (Kompetenz-Kompetenz : voir Habscheid, Droit judiciaire suisse, 2e éd. p. 566 et Schnitzer FJS 946 a, p. 4) et échapperait ainsi à la compétence du juge du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées. La forme de la "convention écrite" étant ainsi l'une des conditions de l'application de cette convention

internationale, il appartient au juge suisse de la mainlevée de se prononcer préjudiciellement sur la validité des accords sur la base desquels les arbitres sont entrés en matière et la sentence a été rendue. Le message du Conseil fédéral, cité par l'appelante, ne dit pas le contraire lorsqu'il précise que les Etats et par conséquent leurs tribunaux sont tenus de reconnaître les seuls contrats d'arbitrage de caractère international qui peuvent "de ce fait donner lieu à une sentence arbitrale visée par la convention" et ajoute que l'article I, al. 1 indique "la forme que doit revêtir le contrat d'arbitrage visé par la convention" (FF 1964 II p. 630).

Ce message précise en revanche, au sujet de l'article V, que si les conditions de forme posées par l'article IV sont admises (FF 1964 II p. 634) :

...."La Convention de New-York déplace le fardeau de la preuve en le mettant désormais à la charge du défendeur. C'est à celui-ci, suivant l'article V, qu'il appartient le cas échéant, de prouver que la demande en reconnaissance ou en exécution de la sentence n'est pas fondée à moins que l'autorité compétente ne refuse d'office d'y donner suite (art. V, 2e al.)".

Dans le même sens, on peut se référer à la doctrine (Klein, La Convention New-York RSJ 1961 p. 234, ch. 9.).

En résumé, lorsque le juge constate la non conformité de la convention d'arbitrage produite selon l'article IV, al. 1, litt. b, il ne lui appartiendra même pas d'examiner la sentence arbitrale dont la production est exigée par la lettre a) de la même disposition. Il devra admettre que la convention de New-York n'est pas applicable et que, à défaut d'une convention internationale, la mainlevée définitive ne peut pas être prononcée, en vertu de l'article 81, al. 3, LP sur la base de la sentence qui lui est soumise; le problème de l'exécution de cette sentence pourra se résoudre exclusivement selon la loi de procédure cantonale (SJ 1976 p. 577/581) soit, le cas échéant, par la voie de l'exequatur. Si, en revanche, ce juge déclare le compromis ou la clause compromissoire conforme à l'article II, il devra entreprendre les moyens libératoires invoqués par la partie qui s'oppose à l'exécution et par conséquent examiner 1° la légalité de cette convention d'arbitrage et la capacité civile des contractants (art. V litt. a), 2° les vices de la procédure d'arbitrage (litt. b et d) et 3° ceux qui affectent la sentence elle-même (litt. c et e).

3.3. Le titre sur lequel l'arbitre londonien s'est fondé pour rendre sa sentence est une clause compromissoire faisant partie d'un contrat d'affrètement conclu lors d'un échange de télex.

Le principe de l'autonomie de la clause compromissoire quant à sa validité est généralement admis en matière d'arbitrage international. En effet, une telle clause peut être valablement conclue,

alors que le contrat dans lequel elle est insérée ne l'est pas, ou inversement (ATF 41 II 534; en matière de prorogation de for : ATF 93 I 323; Ivan Cohen RSJ 75 (1979) p. 259; M. Schwartz RSJ 64 (1968) p. 49; Ph. Fouchard L'arbitrage commercial p. 148 ss; Clunet 1974 p. 913 et 915; 197 p. 936).

De l'avis de la Cour, l'exception de C. _____ relative à l'invalidité de la clause arbitrale pour un prétendu vice de forme pose un faux problème. Il est évident qu'en assimilant à une "convention écrite" une clause compromissoire contenue dans un échange de télégrammes, l'article II de la convention de New-York vise, d'une façon générale, la transmission par télécommunication de messages reproduits de façon durable; à cet égard, le télex, mieux que la télégraphie classique, produit des messages dont il est possible d'identifier les expéditeurs et les destinataires. Tel est également l'opinion qui est exprimée par le message du Conseil fédéral selon lequel :

"....pour tenir compte des usages du commerce international la convention prévoit aussi une forme écrite, moins rigoureuse: il suffit que le contrat d'arbitrage soit constitué par des lettres ou télégrammes échangées par les parties (FF 1964 II 630)",

étant précisé que l'usage du télex est à tel point généralisé aujourd'hui qu'il a pratiquement effacé celui des télégrammes naguère traditionnel. D'autres tribunaux ont partagé cet avis (Cour d'appel de Naples

17.3.79, Yearbook Commercial Arbitration 1982/297, cité par le premier juge; OG autrichien Yearbook 1976 183 cité par Y. Cohen, op. cit.; voir aussi F.E. Klein, la Convention de New-York RSJ 1961 p. 229 ss, not. 235). S'il fallait appliquer une autre méthode à cette interprétation de l'article II, on arriverait au même résultat. Selon la méthode dite "évolutive" ou "actualisante" appliquée par le Tribunal fédéral en matière de droit public, une interprétation "contra legem" est possible lorsque l'application stricte de la loi est déraisonnable et contraire au sens de la norme qu'elle édicte (ATF 103 Ia 117; 98 I a 1894). Or, la norme instituée par la convention de New-York consiste, même si le texte n'est pas d'une clarté absolue, à reconnaître, à côté des actes écrits et signés, ceux qui revêtent une forme moins stricte consacrée par les usages commerciaux (Message, loc. cit.).

3.4. Le Tribunal fédéral a fait observer, en ce qui concerne l'examen par les Tribunaux de la compétence des arbitres -qui suppose l'examen de la validité de la convention arbitrale-, qu'il doit porter sans doute sur la forme de l'accord des parties mais également sur sa validité matérielle (ATF 102 Ia 574/578; 101 II 170, cons. 2 = JT 1975 I 62), comme le prévoit d'ailleurs également la convention de New-York (Art. II ch. 3).

En l'espèce, C _____ S.A. a contesté d'emblée, dans la procédure de première instance, sa qualité de partie au compromis arbitral inséré dans l'échange de télex; elle a également soutenu que cet échange ne constituait pas une convention au sens de l'article II de la convention de New-York soit qu'il ne constituait pas la manifestation de déclarations concordantes.

Or, la Cour doit constater que le premier juge n'a précisément pas fait porter son jugement sur la validité matérielle du compromis arbitral dont il a admis à bon escient la validité formelle; le Tribunal a ainsi commis une violation de la loi qui ne permet pas aux juges d'appel de se prononcer.

4. Le moyen tiré de la violation de l'ordre public suisse peut être réservé, en l'état. Le jugement étant annulé et la cause étant renvoyée au premier juge, la faculté doit être laissée à ce dernier d'ordonner des probatoires sur ce point, s'il l'estime encore nécessaire.

5. C _____ SA obtenant gain de cause devant la Cour, les dépens d'appel seront mis à la charge de l'intimée.

P a r c e s m o t i f s
L a C o u r :

Reçoit l'appel interjeté par C_____ S.A.
contre le jugement No 6246 rendu le 20 juillet 1982
dans la cause No 682 S 726.

Annule ce jugement et renvoie la cause au
Tribunal de première instance, dans le sens des
considérants.

Condamne E_____ Corporation à une indemnité,
taxée à Fr. 1'600.-- à titre de dépens.

Siégeants :

Messieurs Starobinski, Président; Pagan,
Peter, juges; Mademoiselle Verdel, Greffier.

A. Verdel

J. Starobinski