

90^{me} Année

No 37

26 novembre 1968

LA SEMAINE no 2.

SEMAINE JUDICIAIRE

PARUËE SOUS LES AUSPICES DE LA

SOCIÉTÉ GÉNEVOISE DE DROIT ET DE LÉGISLATION

ESTRIBANT A GENÈVE DEUX LES MARDIS

Généraliste Ed. BARDE, Juge à la Cour de Justice

Abonnement: Suisse 35 fr. - Etranger 38 fr. par année
Prix du numéro: 2 fr.

Administration et vente au numéro:

SOCIÉTÉ GÉNÉRALE D'IMPRIMERIE, 12, RUE DE LA PÊLISSERIE, 1204 GENÈVE

Compte de chèques postaux: 12 - 95

SOMMAIRE — *Cour de Justice civile* **Commoditex S.A. c. Alexandria Commercial et Union de Banques suisses.** Exécution de sentence arbitrale étrangère. Accréditif. Droit applicable. Clause purement potestative. Election de droit. Responsabilité de l'acheteur, de l'assigné (accréditif). Devoir d'information. Culpa in contrahendo. Dommages-intérêts. Solidarité.

COUR DE JUSTICE CIVILE

AUDIENCE DU 12 MAI 1967

Présidence de M. THÉVENOZ

EXÉCUTION DE SENTENCE ARBITRALE ÉTRANGÈRE. ACCRÉDITIF. DROIT APPLICABLE. CLAUSE PUREMENT POTESTATIVE.

ÉLECTION DE DROIT. RESPONSABILITÉ DE L'ACHETEUR, DE L'ASSIGNÉ (ACCRÉDITIF). DEVOIR D'INFORMATION. CULPA IN CONTRAHENDO.

DOMMAGES INTÉRÊTS. SOLIDARITÉ.

C.O. 41, 50, 87, 99, 215, 468, 468; L.P.C. 463; arrêté fédéral portant adhésion de la Suisse à la Convention du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, du 2 mars 1965.

Commoditex S.A., contre Alexandria Commercial Co et Union de Banques Suisses.

I. — Il n'apparaît pas que force rétroactive donnée à l'arrêté fédéral du 2 mars 1965 par lequel la Suisse a adhéré à la convention, dite de New York, du 10 juin 1958

pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, et que puisse être prononcée sur cette base l'exécution de sentences arbitrales étrangères antérieures.

II. — Le droit applicable en matière d'accréditif est, sauf convention contraire des parties, celui du lieu où la banque qui a ouvert l'accréditif a son siège.

III. — En cas de litige entre vendeur et acheteur c'est, selon le droit international privé suisse, la loi du domicile du vendeur qui détermine le droit applicable. Toutefois les parties peuvent, en cas de litige, faire valablement élection d'un autre droit, à condition que cette élection de droit soit faite avec conscience et volonté et en toute connaissance de cause (rapport de jurisprudence).

Rien ne s'oppose à ce qu'une telle élection soit faite valablement même si elle va à l'encontre d'une clause contractuelle concernant le droit applicable.

IV. — Devrait être considérée comme nulle, parce que créant une condition purement potestative, une clause qui permettrait à la banque émettrice de rendre à son gré, et sans motif, inopérant un accréditif stipulé irrévocable.

V. — L'acheteur qui, après avoir informé son vendeur de l'ouverture d'un accréditif irrévocable, lui laisse ignorer une prise de position de la banque qui fait apparaître que celle-ci ne respectera pas son engagement commet une faute.

VI. — Celui, et notamment la banque, qui, à l'occasion de la naissance d'un lien contractuel, faillit à son devoir d'information en laissant ignorer à son cocontractant une circonstance qu'il connaît et qui peut exercer une influence certaine sur la détermination de ce cocontractant, commet une culpa in contrahendo.

VII. — C'est un rapport fondé sur le contrat d'assignation qui se crée entre parties liées par un accréditif. La responsabilité contractuelle de l'assigné — la banque qui a ouvert l'accréditif — est engagée selon les principes généraux des art. 97 ss. C.O. Le dommage de l'assignataire ne peut pas être évalué, comme celui du vendeur, sur la base abstraite de l'art. 215 al. 2 C.O.

VIII. — La solidarité existe entre auteurs de fautes contractuelles qui ont causé un dommage « ensemble » (C.C. art. 50, 99 al. 3).

Faits :

I. — La Cour, pour l'exposé des faits de la cause, se réfère à l'exposé très complet qu'en a donné le premier juge dans le jugement du 1^{er} juillet 1965, dont est approuvé l'exposé dans

26 novembre 1968

— 635 —

Par ce jugement le Tribunal a condamné solidairement Commoditex S.A. et l'U.B.S. à payer à Alexandria Commercial Co S.A.É. avec intérêts 5 % du 22 janvier 1962, la somme de frs 3.150.491,30, contresolus de 202.532,15,5 £, Commoditex S.A. et l'U.B.S. étant de plus condamnés solidairement en tous les dépens.

Le jugement a été communiqué aux parties par lettres du 8 juillet 1965.

2. — L'Union de Banques Suisses, agissant en temps utile, soit par exploit du 23 juillet 1965, a appelé de ce jugement. Elle a repris des conclusions préalables tendant à la radiation de certains passages des mémoires adverses, à la suppression d'une déclaration produite par l'intimée, et à l'amende, en application des articles 490 et 491 L.P.C., l'appelante a conclu à la mise à néant du jugement et à ce que Alexandria Commercial Co soit déboutée de toutes ses conclusions. Subsidiairement l'appelante a repris une offre de preuve déjà formulée devant le premier juge.

3. — De son côté Commoditex S.A. a appelé, en temps utile aussi, par exploit du 23 juillet 1965. Elle conclut à l'annulation du jugement et au déboutement de l'intimée, subsidiairement au renvoi de la cause au premier juge pour qu'il soit procédé à des enquêtes.

4. — Les deux appels ont été joints à l'audience d'introduction du 17 septembre 1965.

5. — L'intimée a conclu à la confirmation du jugement.

6. — A l'audience de plaidoiries du 17 février 1967, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Discussion et Droit :

Commoditex : B
Alexandria : S

I. — Jurisdiction compétente.

a) L'action qu'Alexandria Commercial Co a introduite par exploit du 5 février 1962 contre l'Union de Banques Suisses S.A. et Commoditex S.A. se caractérise comme une action en dommages-intérêts ensuite d'inexécution par l'acheteur Commoditex S.A. du contrat de vente conclu par Alexandria Commercial le 21 janvier 1961. La demanderesse a dirigé son action contre l'acheteur défaillant et contre

F.U.B.S. qui, le 9 février 1961, l'avait informé avoir ouvert en sa faveur un accreditif irrévocable et confirmé.

b) La compétence des tribunaux genevois va de soi concernant la demande dirigée contre F.U.B.S., assignée en sa succursale de Genève, laquelle avait ouvert l'accréditif qui a créé un lien de droit entre cette banque et Alexandria Commercial.

c) En revanche le contrat de vente entre Alexandria Commercial Co et Commoditex prévoyait, en cas de litige entre parties, le recours à un arbitrage à Alexandrie, conformément aux règles de l'Association des exportateurs de coton d'Egypte. Alexandria a recouru à cette procédure, prévue contractuellement, qui aboutit, en fin de compte, le 29 juin 1961, à une décision du Comité d'appel de l'Association des exportateurs condamnant Commoditex au paiement de 11,36 talaris (soit 2276 livres égyptiennes) par cantar sur 5000 balles de type KORO et 11,93 talaris (soit 2390 livres égyptiennes) par cantar sur 10,000 balles de type LOKA, tous frais à la charge de Commoditex, somme qu'Alexandria a convertie en £ 262,532,15,5 (81,664,4,9 + 177,868,10,8, jugement ch. 129) et qui, augmentée de £ 30,000 pour frais divers, représentait en francs suisses les 3,550,616,50 frs, montant en capital de la demande formée devant le Tribunal de première instance de Genève par exploit déposé en vue de conciliation le 22 janvier 1962.

Le Tribunal, par le jugement attaqué, a alloué à Alexandria la somme de frs 3,186,191,30 en capital, contre valeur de 262,532,15,5 £, soit le plein de la demande, sauf la contre valeur de 30,000 £ demandés par Alexandria pour frais divers.

Toutefois bien qu'ayant alloué à la demanderesse la somme même que lui avait alloué le Comité d'appel de l'Association des exportateurs de coton égyptien, le Tribunal n'a pas ordonné l'exécution de la sentence du Comité d'appel.

Alexandria n'a pas demandé l'exequatur de la sentence arbitrale du 29 juin 1961. La Cour peut donc se dispenser de rechercher si une telle demande d'exequatur aurait été nécessaire en application de l'article 163 L.P.C. ou si cette disposition n'a trait qu'à l'exequatur de jugements judiciaires étatiques.

Quoi qu'il en soit, en ne demandant pas l'exequatur de la

sentence arbitrale égyptienne et en argumentant sur la seule base du droit suisse, la demanderesse a renoncé à faire état, en tant que décision judiciaire, de la sentence arbitrale du 29 juin 1961, à tout le moins en tant que décision judiciaire qui puisse être rendue exécutoire en Suisse. Ce n'est qu'à cette condition que les tribunaux genevois peuvent être compétents pour statuer sur une demande qui n'est pas une demande d'exequatur et à l'occasion de laquelle le juge genevois doit donc se faire sa conviction personnelle et sur les fautes reprochées à Commoditex et, cas échéant, sur le dommage que l'intimée peut avoir subi. En effet si l'introduction d'une demande ar-

d) Dans son dernier mémoire d'appel (3 février 1967, p. 90 ss.) Alexandria se déclare « en mesure d'invoquer aujourd'hui, dans le cadre de la procédure, à l'égard de Commoditex S.A., l'exécution pure et simple du jugement arbitral du 26 juin 1961 » (p. 91). Elle déclare (p. 95) demander « aujourd'hui à la Cour de céans de valider la sentence arbitrale du 2 avril (recte : 29 juin) 1961 ».

L'intimée invoque l'arrêté fédéral du 2 mars 1965, publié au *J.O.* 1965 p. 797 et entré en vigueur le même jour (soit donc postérieurement au jugement attaqué) par lequel la Suisse a adhéré à la Convention du 10 juin 1958, dite de New York, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, convention à laquelle la République arabe unie avait déjà adhéré antérieurement. Cette convention et sa ratification par la Suisse donnent à l'intimée l'instrument qui lui manquait pour demander l'exequatur de la sentence arbitrale du 29 juin 1961.

La Cour, pour deux motifs, ne saurait suivre l'argumentation dernière de l'intimée.

En premier lieu il n'apparaît pas que force rétroactive puisse être donnée à l'arrêté fédéral du 2 mars 1965 et que sentences arbitrales antérieures à la ratification par la Suisse de la convention internationale de 1958, cette convention elle-même (R.O. 1963 p. 799 ss.) ne prévoyant aucun effet rétroactif.

En second lieu, comme dit plus haut sous litt. e), en introduisant au domicile de Commoditex S.A. une action qui ne tendait pas à l'exequatur de la sentence arbitrale du 29 juin 1961, Alexandria doit être réputée avoir renoncé à faire usage en Suisse de cette sentence comme d'une décision judiciaire susceptible d'exécution. Elle ne saurait ainsi, en fin de procès, prétendre faire de cette sentence une source directe de droit. Au surplus elle conclut à la confirmation du jugement attaqué, lequel ne prononce pas l'exécution de la sentence arbitrale. Celle-ci, comme dit sous litt. e), après comme avant l'arrêté fédéral du 2 mars 1965, ne peut être invoquée en l'instance que comme moyen de preuve.

II. — Droit applicable.

e) Alexandria, au bénéfice de qui l'U.B.S. avait ouvert un accréditif dit irrévocable pour assurer le paiement de la marchandise que, selon contrat du 18 (24) janvier 1961, elle devait vendre à Commoditex, reproche à cette banque de lui avoir laissé ignorer — alors que l'U.B.S. le savait — que la Bank für Gemeinwirtschaft, à Hambourg, qui, en vertu de la clause n° 5 de l'accréditif devait faire connaître et confirmer le nom du bateau destiné à transporter le coton, objet du contrat, d'Alexandrie à Hong-Kong, avant tout paiement à Alexandria, avait décidé de rendre l'accréditif inopérant en refusant de confirmer toute désignation quelconque de bateau pour le transport du coton. En laissant ignorer à Alexandria, une circonstance aussi importante l'U.B.S. aurait commis soit un acte illicite, soit une faute contractuelle, voire une *culpa in contrahendo*.

Le litige ainsi né entre Alexandria et l'U.B.S. appelle incontestablement l'application du droit suisse, le droit applicable en matière d'accréditif étant, sauf convention contraire des parties, celui du pays où la banque qui a ouvert l'accréditif a son siège (*Sem. jud.* 1963 p. 233).

b) En revanche c'est le droit égyptien qui serait normalement applicable au litige pendante entre Alexandria et Commoditex, litige consécutif à l'exécution du contrat de vente du 13 (21) janvier 1961.

D'une part, en effet, selon le droit international privé suisse, c'est la loi du domicile du vendeur qui détermine le droit applicable (*Sem. jud.* 1963 p. 40, 585). De plus, en l'espèce, le contrat de vente du 13 (21) janvier 1961 dispose expressément que ce contrat est soumis aux règles de l'Association des exportateurs de coton de la région égyptienne, créée par la loi n° 202 de 1959 et l'arrêté ministériel n° 660/1959, s.

Cependant dans l'exploit introductif d'instance du 5 février 1962 Alexandria n'invoque que le droit suisse (art. 1 ss. C.O.). Dans son premier mémoire, du 27 mars 1962 (p. 45-46) Alexandria propose expressément que ses relations avec Commoditex soient jugées d'après le droit suisse. Commoditex a expressément accepté cette proposition dans son premier mémoire, du 15 mai 1962, p. 19. On se trouve donc en présence d'une élection de droit faite avec conscience et volonté, en toute connaissance de cause, élection de droit valable selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. not. *Sem. jud.* 1963 p. 40, 585, 1965 p. 534, A.T.F. 91 II 44).

Il faut observer qu'en l'espèce le litige entre Alexandria et Commoditex devait normalement être soumis au droit égyptien non seulement en raison du domicile égyptien de la partie vendeuse, mais encore en raison de la clause contractuelle expresse, rappelée plus haut, qui soumet le contrat aux règles de l'Association des exportateurs de coton de la région égyptienne. Les parties peuvent-elles valablement renoncer par une élection de droit à l'application d'un droit expressément fixé par une clause du contrat ?

La Cour ne voit pas de motif de refuser aux parties le droit de procéder valablement à l'occasion d'un procès à l'élection d'un droit autre que celui qui aurait été normalement applicable pour la seule raison qu'une clause du contrat déterminait ce droit applicable. En l'espèce il existe d'autant moins de raison de s'achopper à la clause du contrat de vente qui prévoit l'application des règles de l'Association des exportateurs de coton égyptien que les parties ont expressément déclaré que c'était pour appliquer à la solution du litige entre