

Dans le cas d'espèce, les deux plaideurs étaient des professionnels avertis. Les conditions générales de Y. (dans leur version de 1985) ne semblent jamais avoir été communiquées à X. S.A. S'agissant toutefois d'un contrat portant sur des produits pétroliers traités en quantité importante, l'on pourrait considérer que le recours obligatoire à une procédure arbitrale correspondrait à un usage de la branche. Néanmoins, l'exception d'incompétence soulevée en l'espèce doit être rejetée pour la raison suivante.

Lorsqu'un commerçant signe un contrat qui renvoie à des conditions générales, celles-ci lui sont opposables même s'il n'en a pas pris connaissance ou demandé à en recevoir un exemplaire (ATF 77 II 155 - JdT 1952 I 15; Bühler, Vertragsrecht im Maschinenbau und Industrieanlagenbau, Zurich 1987, p. 27). L'incorporation de conditions générales séparées n'est toutefois reconnue que pour autant que les expressions employées par les parties soient dénuées de toute ambiguïté. Ainsi, lorsque celui qui propose l'incorporation dispose de plusieurs conditions générales différentes suivant le genre d'opération, le renvoi doit être particulièrement précis, en citant par exemple le titre complet du document censé faire partie du contrat. A défaut, les conditions prétendument visées ne seront pas applicables (Staudinger-Schlosser, BGB Kommentar, 12ème éd., ad para 2 AGBG Nos 8 et 9).

La règle qui vient d'être rappelée s'impose de manière plus évidente encore en matière de clauses arbitrales, qui emportent pour les parties renonciation à leur juge naturel, soit à une garantie fondamentale (Ruede-Madenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, p. 34). L'incorporation globale de conditions générales prévoyant le recours obligatoire à l'arbitrage n'est alors admissible que si la désignation desdites conditions générales dans le contrat principal est dénuée de toute ambiguïté ou imprécision (Stein/Jonas, op.cit., ad para 1027 II No 13). La charge de la preuve incombe de surcroît à celui qui se prévaut de la renonciation à la garantie du juge naturel (Schoenenberger-Jaeppi, Commentaire zurichois, ad art. 1 No 500)."

Dans le cas d'espèce, la Cour de Justice a considéré que la référence aux conditions générales n'était pas assez précise.

7. Tribunal fédéral, 1ère Cour civile, 9 janvier 1989, X. c/ Hopital de district de Y., non publié (aimablement communiqué par le Professeur Pierre Tercier).

Recours de droit public contre l'arrêt cantonal ayant rejeté le recours élevé contre une sentence arbitrale ayant elle-même rejeté l'exception de prescription soulevée par la partie défenderesse en arbitrage. Irrecevabilité du recours contre cette décision incidente (art. 87 OJF, v. également sur ce sujet les arrêts n° 9 et 10, p. 178 et 183 infra).

Le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence constante selon laquelle, lorsque les griefs soulevés de violation du Concordat se confondent avec celui de l'arbitraire, le recours au Tribunal fédéral n'est recevable contre les décisions prises en dernière instance que s'il en résulte un dommage irréparable pour l'intéressé, ATF 105 Ib 434, 1979 et arrêts cités :

"1) L'arrêt attaqué statue exclusivement sur l'exception de prescription soulevée par la défenderesse, en confirmant le rejet de cette exception par le tribunal arbitral. Il s'agit donc d'une décision incidente. Dans la mesure où le recours se fonde sur une violation de l'art. 4 Cst., il n'est recevable que s'il résulte de cette décision un dommage irréparable pour le recourant (art. 87 OJ). Contrairement à ce que fait valoir la recourante, cette condition n'est pas réalisée ici. La question de la prescription tranchée par la sentence arbitrale partielle du 22 janvier 1988 pourra en effet

(c) La Conférence biennale des "Section on Business Law and Section on General Practice" de l'International Bar Association aura lieu à Strasbourg du 2 au 6 octobre 1989.

Le programme de son Comité D, intitulé "Procedure for Settling Disputes" comporte les thèmes suivants:

- "Obtaining pre-procedural (pre-trial) evidence in international arbitration - Common Law and Civil Law approach"
- "Arbitration and the Ship Sale/Purchase Contract"
- "Arbitration Workshop", consacré aux "Contemporary problems in international arbitration including Common Market developments after 1992 and the practice of multiparty arbitration".
- "The New York Convention for the Recognition and Enforcement of Foreign arbitral Awards of 1958 - Past Experience and Future Developments".

Le siège de l'International Bar Association se situe 2, Harewood Place, Hanover Square, London W1R 9HB
Tel. 01-629 1206 Fax 01-409 0456

d) Le troisième congrès euro-arabe d'arbitrage organisé par le "Système d'Arbitrage des Chambres de Commerce Euro-Arabs et la Fédération des Chambres de Commerce de Jordanie aura lieu du 23 au 25 octobre 1989 à Amman sur le thème

"Réalités et perspectives de l'arbitrage international dans les relations commerciales Euro-Arabs".

Le Secrétariat du Congrès se situe au

Système d'Arbitrage des Chambres de Commerce Euro-Arabs
Ref: Congrès d'Amman
91-93 rue Lauriston
75116 PARIS
Tél. (1) 45 53 07 89 / 45 53 20 12
Telex 64 81 46 Euroarb
Fax 45 53 19 17

6. Jurisprudence

Belgique

- Tribunal de 1ère instance de Bruxelles, 12ème Chambre, 6 décembre 1988, Sonatrach (Algérie) c. Ford Bacon & Davis Incorporated (Dallas/Etats-Unis)

Procédure en opposition d'exequatur d'une sentence arbitrale. Jugement aimablement communiqué par Me Lambert Matray de Liège.

WWW.NEWMYORKCONVENTION.ORG

Exequatur accordé d'une sentence arbitrale CCI rendue à Alger le 29 décembre 1985 malgré qu'un arrêt sur appel de la Cour d'appel d'Alger du 20 décembre 1986 ait "infirmé la décision arbitrale" et rejeté les prétentions de la demanderesse en arbitrage.

Dans ses considérants en droit, le Tribunal a tout d'abord constaté l'inapplicabilité d'une convention internationale en l'espèce, en écartant notamment la Convention de New York de 1958 à laquelle Sonatrach se référerait, cela bien que la Belgique comme l'Algérie aient été parties à cette convention au moment où le jugement a été rendu. En effet, la Belgique ayant assorti son adhésion à cette convention de la réserve de la réciprocité, elle a considéré que cette condition devait être remplie au moins au moment où la sentence a été rendue, ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque l'adhésion de l'Algérie à la Convention de New York remonte à l'année 1988, trois ans après la sentence.

C'est donc exclusivement en se fondant sur les règles de droit interne belge en matière d'exequatur que le Tribunal belge s'est prononcé. Il a confirmé l'exequatur accordé par le juge compétent, considérant qu'il ne pouvait être donné effet par ailleurs à l'arrêt de la Cour d'Alger du 29 décembre 1985 :

"Attendu qu'il appartient des lors de statuer dans le cadre exclusif de la sixième partie du Code Judiciaire belge et de façon spécifique des art. 1719 à 1723 concernant "la demande d'exequatur des sentences arbitrales rendues à l'étranger à la suite d'une convention d'arbitrage" (art. 1719);

Attendu qu'aucune critique n'est formulée ni lacune constatée concernant le respect des règles et formes procédurales des art. 1719 à 1722 du Code

Judiciaire, la Sonatrach utilisant la faculté d'opposition prévue à l'art. 1722;

Qu'aucune des causes éventuelles de refus d'exequatur prévues à l'art. 1723 du Code Judiciaire, en l'absence d'application en l'espèce d'un traité entre la Belgique et le pays où la sentence a été rendue, n'est invoquée ni présente;

Qu'aucune des causes d'annulation de la sentence énumérées à l'art. 1704 du Code Judiciaire auquel renvoie l'art. 1723, 3° n'est invoquée par la Sonatrach à qui cette initiative incomberait (voir : E. Krings : "L'exécution des sentences arbitrales", Rev. de Droit International et du Droit Comparé 1976, p. 198);

Attendu que le Tribunal, vérifiant à nouveau la demande (art. 1719, 5 du Code Judiciaire) ne peut que constater :

1. qu'il s'agit d'un arbitrage international, sans doute localisé à Alger, dans le cadre duquel par une adhésion expresse et formelle dans la mission d'arbitrage les parties ont adhéré au Règlement de la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale dont l'art. 24 prévoit :

- le caractère définitif de la sentence;
- l'engagement des parties à l'exécuter sans délai,
- et leur renonciation à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer;

Cette adhésion forme la loi des parties et s'est exprimée en termes non ambigus lors de la signature par les parties et les arbitres, régulièrement choisis, de l'Acte de Mission communiqué à la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale et confirmé par celle-ci - ce qui n'est pas discuté - le 31 janvier 1984, le tout après naissance du litige et saisine de la Cour d'Arbitrage par requête du 30 septembre 1983 de Ford, Bacon and Davis;

Que cette volonté des parties a été confirmée au point III de l'addendum de l'acte de mission ("statuer en droit, conformément aux termes de l'Acte de Mission et au Règlement de conciliation et d'arbitrage de la CCI ...") qui donne aux arbitres pouvoir d'amiable composition sur les

sommes que les parties pourraient effectivement se devoir;

Que cette disposition ait ou non une portée limitée (amiable composition uniquement pour déterminer le quantum des sommes?) elle a une valeur indicative complémentaire, la doctrine et la jurisprudence tendant à considérer que le pouvoir transactionnel confié aux amiables compositeurs implique la renonciation aux voies de recours éventuelles lorsqu'elle sont possibles, sauf maintien exprès de cette faculté (E. Loquin, L'Amiable composition en droit comparé et international, Paris 1980, p. 40);

2) Que dans le cadre de cet arbitrage international s'il y a eu référence au droit algérien en ce qui concerne le fond, les parties par l'art. 6 de la Mission d'Arbitrage se sont référées au Règlement de la Chambre de Commerce Internationale contenant l'art. 24 susvisé (renonciation à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer);

3) Que - surabondamment - la loi algérienne telle que produite prévoit en son art. 446 du Code de Procédure Civile que "dans la procédure et sauf conventions contraires des parties, celles-ci et les arbitres se conforment aux délais et formes établis par les juridictions. Les parties peuvent renoncer à l'appel lors et après la désignation des arbitres" ce qui - aux yeux du Tribunal et dans le cadre national de son contrôle d'une convention d'arbitrage international - est le cas;

Attendu que la Sonatrach invoque à tort l'art. 1714, 2° du Code judiciaire belge prévoyant que "la décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire est sans effet dans la mesure où la sentence a été annulée" ou - subsidiairement - demande que le Tribunal, dans le cadre de l'art. 1714, 1° surseoie à statuer sur l'opposition;

Qu'il s'agit ici d'une sentence rendue à l'étranger et non d'une sentence rendue en Belgique que vise l'art. 1714;

Que dans le cadre de son contrôle, outre ce qui sera dit ci-dessous concernant la demande de la Sonatrach tendant à faire reconnaître l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alger, le Tribunal ne peut pas plus conclure à la prétendue "inexistence" de la

sentence litigieuse qui découlerait de la décision de cette éminente juridiction saisie d'un recours ordinaire par appel et statuant au fond en "infirmant" la sentence;

Qu'enfin la participation de Ford, Bacon and Davis à la procédure devant la Cour d'Appel d'Alger où cette partie contesta la recevabilité du recours et réclama des dommages-intérêts pour appel téméraire et vexatoire, pas plus que son pourvoi en cassation, n'implique acceptation de la poursuite de la procédure au fond devant les juridictions algériennes et renonciation au compromis arbitral; cette partie veut sauvegarder ses droits et possibilités d'exécution en Algérie;

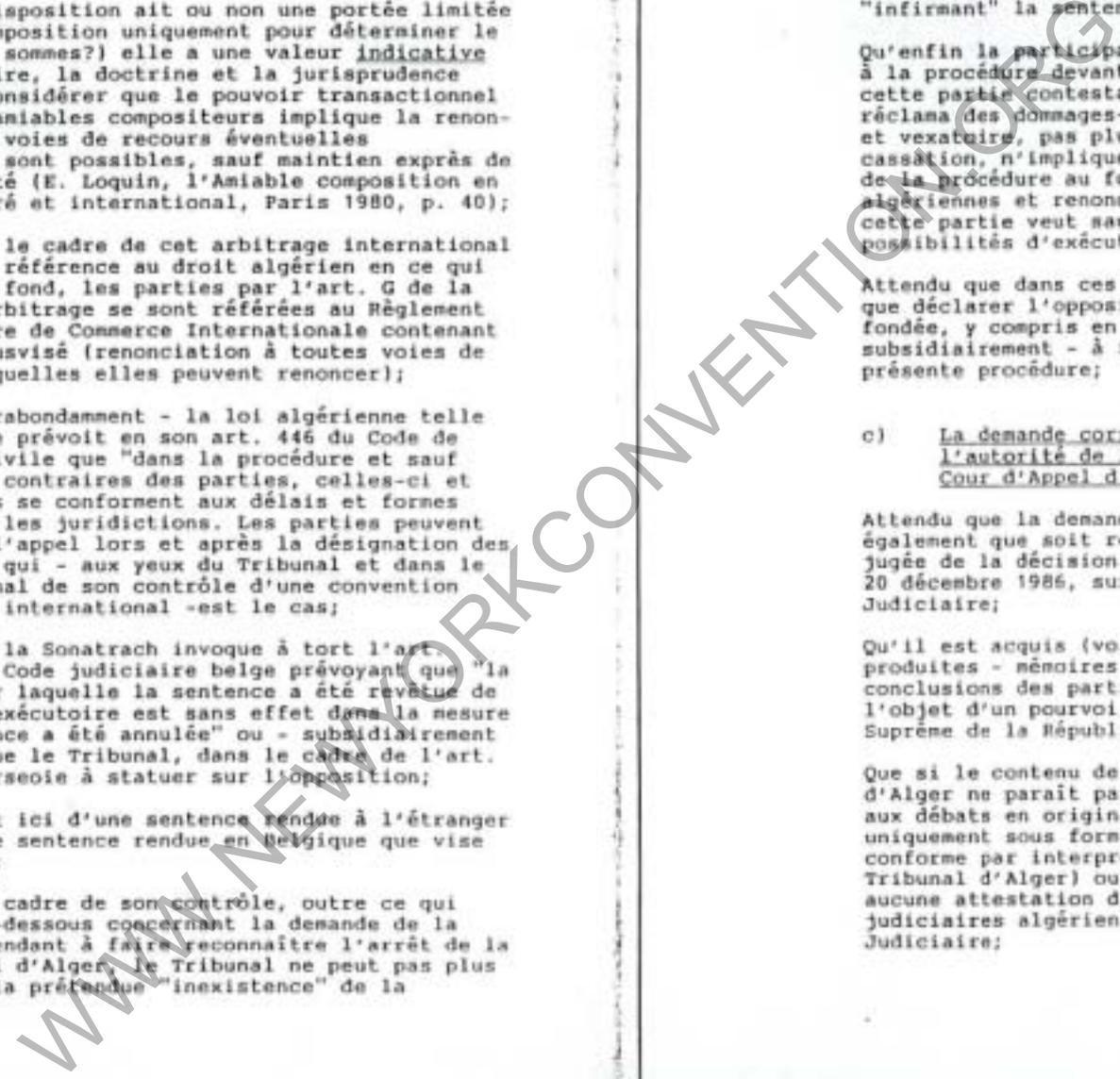
Attendu que dans ces conditions le Tribunal ne peut que déclarer l'opposition de la Sonatrach non fondée, y compris en ce qu'elle tendrait - subsidiairement - à faire surseoir à statuer sur la présente procédure;

c) La demande corrélative de reconnaissance de l'autorité de la chose jugée à l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alger

Attendu que la demanderesse sur opposition demande également que soit reconnue l'autorité de la chose jugée de la décision de la Cour d'Appel d'Alger du 20 décembre 1986, sur base de l'art. 570 du Code Judiciaire;

Qu'il est acquis (voir pièces de procédure produites - mémoires en cassation .. - et conclusions des parties) que l'arrêt susvisé fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour Suprême de la République Algérienne;

Que si le contenu de l'arrêt de la Cour d'Appel d'Alger ne paraît pas discuté, il n'est pas produit aux débats en original ou expédition (mais uniquement sous forme de traduction certifiée conforme par interprète judiciaire agréé auprès du Tribunal d'Alger) ou document qui ne comporte aucune attestation d'authenticité des autorités judiciaires algériennes (art. 570, 5° du Code Judiciaire);



Qu'aucun document n'est produit permettant de savoir si - d'après la loi du pays où cette décision a été prononcée - l'arrêt susvisé est passé en force de chose jugée (art. 570, 4° du Code Judiciaire belge), alors qu'il y a pourvoi en cassation toujours pendant en Algérie;

Qu'il n'est dès lors pas possible au Tribunal, dans l'état actuel des choses, de reconnaître autorité de chose jugée à la décision en cause; "

Etats-Unis

Me Pierre Karrer nous a aimablement communiqué deux décisions du District Court for the Eastern District de New York, lesquelles sont en rapport avec l'exécution d'une sentence arbitrale rendue à Zurich entre une société suisse Geotech Lizenz AG et une société américaine Evergreen Systems Inc.

La première décision datant du 27 octobre 1988 concerne la demande d'exequatur de la sentence arbitrale. Nous en reproduisons ci-après quelques extraits.

Un "License Managing Agreement (LMA)" dont Geotech était le "Licensor" et Evergreen le "License Manager", prévoyait notamment en cas de litige un arbitrage selon les règles de la Chambre de Commerce de Zurich; un litige survint entraînant d'une part la mise en oeuvre d'une procédure judiciaire aux Etats-Unis par Evergreen, laquelle fut rejetée pour défaut de compétence et une procédure arbitrale à Zurich, qui a abouti à une sentence du 10 octobre 1987.

Dans la partie en droit de son jugement du 27 octobre 1988, le Tribunal américain a tout d'abord énoncé que la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales s'appliquait, en rappelant la façon dont elle doit être interprétée :

"This Court's recognition of a foreign arbitral award is governed by the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the "Convention") as implemented by 9 U.S.C. 211-08. Each State that is a party to the Convention (referred to as a "contracting state") agrees to recognize another contracting state's arbitral awards and to enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon. Convention Art. III. Because the public policy favoring international arbitration is strong, it has been held that the terms of the Convention are to be construed broadly. *Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, 710 f. 2d 928, 932 (2d Cir. 1983); see *Scherk v. Alberto Culver, Inc.*, 417 U.S. 506, 520 n. 15 (1974)."

Quant aux motifs pour lesquels Evergreen s'opposait à l'exequatur, il s'agissait notamment de l'absence de clause arbitrale (du fait que le contrat de base avait été, selon elle, remplacé par une transaction) ainsi que du défaut de notification régulière des actes de procédure, ainsi que la violation de l'ordre public. Le Tribunal américain a rejeté ces divers griefs pour les motifs suivants :

"At the outset the Court notes that since Switzerland is a party to the Convention Evergreen has not questioned this country's willingness to recognize awards made in Switzerland. See Convention Article XVI n. 43. Instead, Evergreen's resistance to enforcement of the award is based on grounds allegedly falling within Article V of the Convention.