

CIV. 1

22

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 novembre 1993

Rejet

M. GREGOIRE, conseiller le plus ancien
faisant fonctions de président

Arrêt n° 1382 P+F

Pourvoi n° 91-15.194.V

REPUBLIQUE FRANCAISE

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 (N.V., société de droit américain, dont le siège social est sis à Willemstadt, Curacao (Antilles Néerlandaise U.S.A., 1 Panoramaweg, société par actions régie par les Antilles Néerlandaises et dont les bureaux sont sis à New York NY 10022, 445 Park Avenue (USA),

en cassation d'un arrêt rendu le 23 janvier 1991 par cour d'appel de Versailles (chambres réunies), au profit de l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières dite ETAP, société de droit tunisien, dont le siège social est sis 11, avenue Khereddine Pacha à Tunis (Tunisie),

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt :

LA COUR, en l'audience publique du 15 juillet 1993, où étaient présents : M. Grégoire, conseiller le plus ancien faisant fonctions de président ; M. Lamontey, conseiller rapporteur, MM. Renard-Payen

me RYZIGER

Gélineau-Larrivet, Forget, Mme Gié, M. Ance, conseillers, M. Savatier, conseiller référendaire, Mme Le Foyer de Costil, avocat général, Mlle Ydrac, greffier de la chambre :

Sur le rapport de M. le conseiller Lamonte, les observations de Me Choucroy, avocat de la société Bomar Oil N.V., de Me Ryziger, avocat de l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières, les conclusions de Mme Le Foyer de Costil, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi :

Sur le moyen unique :

Attendu que par un échange de télex, au cours de l'été 1983, L'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (ETAP) et la société Bomar Oil, ayant son siège aux Antilles néerlandaises, ont conclu un accord portant sur la vente par l'ETAP de pétrole brut ; que cet accord se référait pour "les autres conditions" à "celles du contrat standard ETAP" ; qu'un différend étant survenu, l'ETAP a notifié à la société Bomar Oil la mise en œuvre de la clause compromissoire CCI prévue à l'article 16 du contrat-standard, ce qu'a contesté la société Bomar Oil ; qu'un acte de mission a, cependant, été signé le 2 juillet 1984, précisant que l'arbitrage aurait lieu à Paris et que les règles de procédure seraient celles de la loi française complétées par le règlement de l'arbitrage CNUDCI ; que par sentence du 25 janvier 1985, les arbitres ont rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse qui 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 document auquel se référait l'accord principal, devait être considérée comme inexistante ; que l'arrêt attaqué (Versailles, 23 janvier 1991), statuant sur renvoi après cassation, a rejeté le recours en annulation de la sentence formé par la société Bomar Oil ;

Attendu que celle-ci fait grief à l'arrêt d'avoir violé l'article II de la convention de New-York du 10 juin 1958, ainsi que les articles 1443, 1495 et 1499 du nouveau Code de procédure civile, en ce qu'il n'a pas constaté que l'existence d'une clause compromissoire ait pu être mentionnée dans l'échange des télex ayant précédé celui prétendument d'acceptation du 26 août 1983, ni qu'il ait pu exister des relations habituelles d'affaires entre les parties qui, seules, pouvaient faire

présumer une parfaite connaissance des stipulations écrites du contrat-standard et, en particulier, de la clause d'arbitrage ;

Mais attendu qu'en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence écrite à un document qui la contient, par exemple conditions générales ou un contrat-type, est valable, défaut de mention dans la convention principale, lorsque la partie à laquelle la clause est opposée, a connaissance de la teneur de ce document au moment de conclusion du contrat, et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté l'incorporation du document au contrat qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir examiné les télex échangés entre les parties, a, souverainement relevé que la société Bomar Oil avait accepté, sans moindre réserve, les propositions de l'ETAP se référant formellement à son contrat-standard dont elle avait reçu antérieurement, une copie ; qu'ainsi, le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Bomar Oil N.V., envers l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières, aux dépens et aux frais d'exécution du présent arrêt ;

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

déterminer, de manière discrétionnaire et dans la seule limite du respect de l'ordre public international, le taux susceptible, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, d'indemniser [le créancier] ».

Dans l'exercice de ce pouvoir « discrétionnaire », la sentence avait en revanche fait preuve d'une audace toute particulière. Le droit algérien applicable au contrat litigieux prévoyait en effet un taux inférieur à 14 % et les parties elles-mêmes avaient stipulé que le taux de 5 % s'appliquerait au paiement des sommes indûment retenues par le maître de l'ouvrage. La sentence s'est bornée à indiquer que ce taux contractuel s'appliquait aux montants certifiés par l'Ingénieur, mais qu'en l'espèce, compte tenu des taux pratiqués sur les marchés pendant la période concernée, il y avait lieu de retenir « un taux plus réaliste », fixé par le tribunal arbitral à 14 % (9 *International Arbitration Report* A1 (décembre 1994), spéc. p. A 56). Le caractère particulièrement elliptique d'une telle motivation, spécialement au regard de la volonté des parties, manifestée tant dans la clause stipulant le montant des intérêts que dans la clause soumettant le contrat au droit algérien (v. sentence *op. cit.*, p. A 6), n'en fait ressortir que plus clairement le libéralisme du contrôle exercé sur la sentence par les juridictions françaises. Au-delà de la maladresse de la société koweïtienne qui, selon l'arrêt rapporté, aurait concédé que le taux stipulé au contrat était inapplicable en l'espèce, la sentence illustre le mouvement très fort qui, dans la jurisprudence arbitrale, tend à faire échapper la détermination des intérêts moratoires à la *lex contractus*. Spécialement lorsque celle-ci prévoit un intérêt fixe assez bas, comme c'était le cas en France jusqu'en 1975 — et en Algérie jusqu'en 1982 — les arbitres s'efforcent de trouver le moyen de compenser le préjudice réellement subi par le créancier du fait du retard dans le paiement des sommes qui lui sont dues. Plusieurs constructions théoriques sont avancées à cet effet. Elles consistent souvent à soumettre ces intérêts moratoires à une loi autre que la *lex contractus*, la loi du domicile du créancier ayant souvent la préférence des arbitres (sur l'ensemble de la question, v. H. Schönle, « Intérêts moratoires, intérêts compensatoires et dommages-intérêts de retard en arbitrage international », *Etudes Latives*, 1993, p. 649 et s. ; Y. Derains, « Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l'arbitre international », *Etudes Bellet*, 1991, p. 101 et s.).

Emmanuel GAILLARD
Professeur à l'Université de Paris XII
Associé, Shearman et Sterling

FRA
22
Sequel!

COUR D'APPEL DE ROUEN

20 juin 1996

Société Bec Frères c/ Office des céréales de Tunisie

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ÉTAT ÉTRANGER. — ÉMANATION. — NOTION. — CRITÈRES.

PERSONNE MORALE DE DROIT PUBLIC. — 1°) IMMUNITÉS DE JURIDICTION ET D'EXÉCUTION. — RENONCIATION. — CONDITIONS. — 2°) ÉMANATION. — NOTION.

IMMUNITÉ. — 1°) ÉTAT ÉTRANGER. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — PARTICIPATION À L'ARBITRAGE. — ACCEPTATION DES RÈGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION. — EXÉCUTION DE BONNE FOI DES CONVENTIONS. — CONSÉQUENCE. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION. — 2°) ÉMANATION. — CRITÈRES. — TUTELLE. — CONTRÔLE. — EXÉCUTION D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC. — PATRIMOINE DISTINCT.

En souscrivant à des clauses compromissaires sans lesquelles à l'évidence les marchés n'auraient pas été conclus, puis en s'y soumettant, un Etat a ainsi accepté les règles du droit commun du commerce international ; il a, par là-même, renoncé à son immunité de juridiction et, les conventions devant s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution.

La tutelle, voire le contrôle d'un Etat sur une personne morale, exercé notamment au travers de ses dirigeants, ainsi que la mission de service public dévolue à celle-ci ne suffisent pas à en faire une simple émanation de l'Etat impliquant son assimilation à celui-ci, encore faut-il que cette personne morale ne dispose pas d'un patrimoine distinct de celui de l'Etat.

La société Bec Frères, entreprise de construction et de travaux publics, a obtenu, en 1981, du ministère tunisien de l'Équipement deux marchés pour la construction de deux tronçons de route en Tunisie ;

Le ministère tunisien de l'Équipement ayant réalié les contrats, la société Bec Frères a mis en œuvre la procédure d'arbitrage contractuellement prévue qui a donné lieu à deux sentences arbitrales rendues à Tunis les 8 février et 13 septembre 1990, déclarées exécutoires en France par deux ordonnances du Président du Tribunal de grande instance de Paris du 15 avril 1991 confirmées par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 février 1994, condamnant la partie tunisienne à lui payer diverses sommes d'argent ;

En vertu de ces sentences arbitrales, le président du Tribunal de commerce de Rouen a successivement rendu deux ordonnances sur requête qu'il a refusé de rétracter autorisant la société Bec Frères à pratiquer une saisie-conservatoire pour avoir sûreté et garantie de sa créance évaluée à 37 491 000 F, sur des cargaisons de blé achetées par l'Office des céréales de Tunisie :

— l'une le 24 août 1992, confirmée par arrêt de la cour de ce siège cassé par arrêt de la Cour de cassation de 4 janvier 1995 qui a renvoyé les parties devant la Cour d'appel de Caen où la procédure est actuellement pendante ;

— l'autre le 27 novembre 1992 maintenue par un arrêt de la cour de ce siège aujourd'hui définitif ;

L'Office des céréales s'est ainsi trouvé contraint de substituer des cautions bancaires aux saisies conservatoires afin de libérer les cargaisons, l'une de 3 297 921 dollars des Etats-Unis d'Amérique et l'autre de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, les actes de caution tant du 3 septembre 1992 que du 24 décembre 1992 prévoyant qu'ils ne seront payables qu'en exécution d'une décision de justice devenue définitive, déclarant l'Office des céréales redevable du montant sus indiqué :

Saisi par la société Bec Frères d'une demande de condamnation de l'Office des céréales de Tunisie à lui payer la somme principale de 37 491 000 F et d'une demande d'autorisation de percevoir directement de l'Union tunisienne de Banques les sommes de 3 297 924 dollars des Etats-Unis d'Amérique et de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, le 18 novembre 1994, le Tribunal de commerce de Rouen a :

- débouté la société Bec Frères de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- dit et jugé que l'Office des céréales de Tunisie bénéficie de l'immunité d'exécution,
- dit et jugé que l'Office des céréales de Tunisie n'est pas débiteur de la société Bec Frères,
- débouté l'Office des céréales de Tunisie de sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts,
- condamné la société Bec Frères au paiement à l'Office des céréales de Tunisie de la somme de 80 000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

La société Bec Frères, appelante, demande à la Cour de :

- la déclarer recevable et bien fondée en son appel du jugement du Tribunal de commerce de Rouen du 18 novembre 1994,
- déclarer irrecevables et mal fondées les demandes de l'Office des céréales de Tunisie,
- constater que l'Office des céréales de Tunisie est soumis à la tutelle de l'Etat tunisien et ne dispose d'aucun patrimoine distinct de celui de l'Etat tunisien,
- dire et juger que l'Office des céréales de Tunisie est bien une émanation de l'Etat tunisien,
- constater que l'Etat tunisien a renoncé à son immunité de juridiction et que son émanation, l'Office des céréales de Tunisie, ne peut aujourd'hui s'en prévaloir,
- constater que l'Etat tunisien a, au travers de son émanation l'Office des céréales de Tunisie, renoncé à se prévaloir du moyen tiré de l'immunité d'exé-

cution à l'occasion des procédures de référé qui ont abouti au prononcé des ordonnances du 3 septembre et du 11 décembre 1992, et en offrant la fourniture de cautions bancaires,

— constater en outre que l'Office des céréales de Tunisie n'est pas fondé, en sa qualité d'émanation de l'Etat tunisien, à se prévaloir de l'immunité d'exécution qui ne couvre pas des biens affectés à des activités relevant par nature du droit privé,

— dire et juger en tout cas que le recours à la notion d'émanation est parfaitement justifié compte tenu du comportement anormal et même abusif de l'Etat tunisien,

— condamner l'Office des céréales de Tunisie, en tant qu'émanation de l'Etat tunisien, au paiement de la dette de l'Etat à son égard, soit au paiement de la somme principale de 37 491 000 F augmentée des intérêts de droit calculés à compter du 2 août 1992,

— ordonner en conséquence la remise à la société Bec Frères par M^{rs} Savoye et Marjaval, huissiers de justice, des deux cautionnements n° 18677 du 3 septembre 1992 et n° 18689 B1 du 24 décembre 1992 souscrits par l'Union tunisienne de Banques à hauteur des sommes respectives de 3 297 924 dollars des Etats-Unis d'Amérique et 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, et ce, sous astreinte d'une somme de 100 000 F par jour de retard,

— autoriser la société Bec Frères à poursuivre directement auprès de l'Union tunisienne de Banques le paiement du montant desdits cautionnements, soit des sommes de 3 297 924 et 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique ou leur contre-valeur en francs français,

— subsidiairement, si la Cour estimait ne pas disposer des éléments d'information suffisants, ordonner une mesure d'information et à cet effet désigner tel expert ou collège arbitral qu'il lui plaira, aux frais avancés de l'Office des céréales de Tunisie, avec notamment pour mission de procéder aux investigations nécessaires en vue de déterminer quels sont les liens que l'Office des céréales de Tunisie entretient avec l'Etat tunisien tant au niveau de sa gestion qu'au niveau financier et commercial, quelle est la nature du patrimoine dont dispose l'Office des céréales de Tunisie, et dans quelles conditions l'Office des céréales de Tunisie exerce son activité sur le marché tunisien,

— débouter l'Office des céréales de Tunisie de l'ensemble de ses demandes en paiement,

— condamner l'Office des céréales de Tunisie au paiement d'une somme de 1 000 000 F à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice né de la résistance anormale et abusive de l'Etat tunisien et de son émanation,

— condamner l'Office des céréales de Tunisie au paiement de 150 000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Elle soutient que l'Office des céréales de Tunisie, propriétaire des cargaisons de blé chargées, n'était qu'une émanation de l'Etat tunisien qui ne peut donc se prévaloir de l'immunité de juridiction, l'Etat tunisien y ayant renoncé en acceptant de recourir à l'arbitrage et qui ne peut invoquer l'immunité d'exécution, le litige ne portant pas sur les biens de l'Etat tunisien mais concernant exclusivement le paiement de la dette de l'Etat et l'exécution d'une obligation de caution ;

L'Office des céréales de Tunisie a conclu pour voir :

- débouter la société Bec Frères de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- le déclarer recevable et bien fondé en son appel incident,

— confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Rouen du 18 novembre 1994 en ce qu'il a dit et jugé que l'Office des céréales de Tunisie bénéficie de l'immunité d'exécution,

— infirmer ledit jugement en ce qu'il a rejeté la fin de non recevoir opposée par lui et tirée de son immunité de juridiction,

— confirmer ledit jugement en ce qu'il a dit et jugé qu'il n'est pas débiteur de la société Bec Frères,

— infirmer ledit jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande reconventionnelle,

— condamner la société Bec Frères à lui payer la somme de 500 000 F à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par les saisies conservatoires intempestives et abusives,

— déclarer nulles et de nul effet les cautions de l'Union Tunisienne de Banques fournies par lui en substitution des cargaisons saisies,

— ordonner à la SCP Louis Savoye et Nicolas Savoye, huissiers de justice à Rouen, la restitution à son profit de la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18677 du 3 septembre 1992, pour un montant de 3 297 924 dollars des Etats-Unis d'Amérique,

— ordonner à la SCP Mariscal et Cesari, huissiers de justice à Rouen, la restitution à son profit de la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18689 B1 du 24 décembre 1992, pour un montant de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, le tout sous astreinte de 100 000 F par jour de retard,

— condamner la société Bec Frères à lui payer une somme de 1 737 674,50 F sauf à parfaire, à titre de provision en remboursement des commissions bancaires prélevées sur lesdites cautions,

— dire et juger que le montant de ces commissions sera réactualisé à la date de la restitution effective des cautions,

— condamner la société Bec Frères à lui payer une somme de 300 000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile en remboursement des frais irrépétibles qu'il a dû exposer pour assurer sa défense dans les multiples procédures devant le Tribunal de commerce et la Cour d'appel de Rouen (une dizaine de référés et appels de référés ; outre le pourvoi en cassation et la procédure de renvoi) ;

Il revendique le bénéfice des immunités de juridiction ou d'exécution auxquelles il n'aurait pas renoncé, du fait qu'il n'existerait pas de communauté de patrimoine entre l'Etat et l'Office des céréales de Tunisie, de ce que l'Office des céréales de Tunisie ne répond pas, sur ses biens, des dettes de l'Etat et de ce que ses biens ne peuvent être saisis, même à titre conservatoire par un créancier de l'Etat tunisien ;

SUR CE, LA COUR,

Attendu d'abord que selon l'article 445 du nouveau Code de procédure civile, après la clôture des débats, les parties ne peuvent déposer aucune note à l'appui de leurs observations si ce n'est en vue de répondre aux arguments du ministère public ou à la demande du président dans les cas prévus aux articles 442 et 444 ;

Que force est de constater qu'en l'espèce l'Office des céréales de Tunisie ne peut se prévaloir d'aucune des exceptions posées au principe de l'interdiction des notes en délibéré ;

Qu'il y a lieu dans ces conditions d'écarter la note en délibéré déposée par l'Office des céréales de Tunisie ;

Au fond ;

Attendu qu'en souscrivant à des chartes compromissoires sans lesquelles à l'évidence les marchés n'auraient pas été conclus, puis en s'y soumettant, l'Etat tunisien a ainsi accepté les règles du droit commun du commerce international ; qu'il a, par là-même, renoncé à son immunité de juridiction et, les conventions devant s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution ;

Que l'Office des céréales de Tunisie, ne pouvant ici prétendre à un privilège distinct de celui de l'Etat dont il serait éventuellement une émanation ni même s'en prévaloir, en la place, le seul problème qui se pose est celui de savoir s'il peut être recherché pour une dette propre à cet Etat ;

Qu'au demeurant un tel privilège serait incompatible avec ses textes constitutifs aux termes desquels « l'Office des céréales de Tunisie est réputé commercer dans ses relations avec les tiers. Il est régi par les dispositions du droit du commerce dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le décret-loi du 3 avril 1962 » ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que l'Office a été créé par décret-loi tunisien du 3 avril 1962 l'érigeant en établissement public à caractère industriel et commercial alors dénommé « office des céréales légumineuses alimentaires et autres produits, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière soumis à la tutelle des Secrétaires d'Etat aux plans et aux finances et à l'agriculture » ;

Que ses missions et règles constitutives et de fonctionnement sont les suivantes :

— l'office est chargé d'organiser, surveiller et améliorer la production du coton, des céréales et des légumineuses alimentaires en Tunisie... d'assurer pour le compte de l'Etat toute opération portant sur les produits agricoles et dans les conditions définies par des décrets spéciaux,

— l'office a le monopole des importations et des exportations des céréales, des légumineuses alimentaires, de leurs produits dérivés et du coton fibre,

— l'office est administré par un conseil d'administration composé d'un président-directeur général nommé par décret sur proposition des Secrétaires d'Etat et de sept administrateurs nommés par arrêté conjoint des deux Secrétaires d'Etat (article 4),

— le budget et ses rectificatifs sont soumis dans les 15 jours qui suivent la délibération du conseil, à l'approbation conjointe des Secrétaires d'Etat et sera alimenté par :

- une taxe de statistiques à la charge des producteurs,
- une cotisation de résorption à la charge des producteurs,
- des prélèvements éventuels à la charge des producteurs,
- une taxe à la mouture à la charge des consommateurs,
- des prélèvements éventuels à la charge des consommateurs,
- les recettes relatives aux opérations sur le marché intérieur,
- les recettes relatives aux opérations d'importation et exportation,
- des subventions éventuellement (article 7 alinéas 1, 2 et 3),

— les créances de l'office bénéficient du privilège général du Trésor,
— sont soumises obligatoirement à l'approbation de l'autorité de tutelle les décisions du conseil d'administration relatives aux budgets de l'office, statut du personnel, leur loi des cadres et de leur rémunération (article 15).

Il est placé auprès de l'Office des céréales de Tunisie un contrôleur financier désigné par le Secrétaire d'Etat aux plans et aux finances il veille au respect des décisions de l'autorité de tutelle » ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'Office, qui dispose d'une personnalité juridique autonome, a des organes de direction propres et bénéficie d'une autonomie administrative ;

Que s'agissant de son patrimoine il est prévu au décret de création que :
« l'Etat fait apport à l'Office des céréales légumineuses alimentaires et autres produits agricoles :

1°) du patrimoine de la section tunisienne de l'office national interprofessionnel des céréales,

2°) de l'actif des sociétés tunisiennes de prévoyance et de leur caisse centrale après son affectation partielle au remboursement des avances de Trésor

« en cas de dissolution de l'Office des céréales de Tunisie, le patrimoine de l'Office des céréales de Tunisie fera retour à l'Etat après exécution des engagements contractés par l'Office des céréales de Tunisie » ;

Attendu que la tutelle, voire le contrôle d'un Etat, en l'occurrence l'Etat tunisien, sur une personne morale, soit l'Office des céréales de Tunisie exercé notamment au travers de ses dirigeants, ainsi que la mission de service public dévolue à celui-ci, ne suffisent pas à en faire une simple émanation de l'Etat impliquant son assimilation à celui-ci, qu'encreore faut-il qu'il ne dispose pas d'un patrimoine distinct de celui de l'Etat tunisien ;

Attendu que l'Office des céréales de Tunisie soutient à bon droit que son patrimoine, bien qu'il trouve son origine dans la dotation de l'Etat auquel il sera restitué au moment de sa dissolution, est distinct de celui de l'Etat tunisien ; que le confirment les certificats des propriétés qu'il a acquises au cours de son activité et données en location, le portefeuille des actions des sociétés publiques ou privées attestant des opérations d'achat et de revente de parts, factures, les dépôts frigorifiques construits durant les années 1970, les silos acquis en 1980, la prise des participations dans diverses entreprises ;

Que le patrimoine initial dont l'Etat a fait apport lors de sa création a été enrichi par plusieurs acquisitions qui sont le résultat de ses activités et de la gestion autonome du patrimoine confié ;

Attendu dès lors que cet Office ne peut être identifié ou assimilé purement et simplement avec l'Etat ; qu'il n'a pas à répondre sur son patrimoine propre des dettes de cet Etat comme des siennes propres ; que les cautions versées doivent donc lui être restituées ;

Attendu que la décision entreprise a été confirmée en ce qu'elle a débouté la société Bec Frères de sa demande en paiement sauf à lui substituer les motifs du présent arrêt ;

Sur les dommages-intérêts :

Attendu sur ceux réclamés par la société Bec Frères en réparation du préjudice né de la résistance abusive de l'Etat tunisien, que l'Office ne saurait être tenu à titre personnel pour réparer une faute commise par l'Etat tunisien qui n'est d'ailleurs pas partie à la présente instance ;

Attendu, sur ceux réclamés par l'Office qu'il ne peut être reproché à la société Bec Frères aucune faute dans l'exercice de ses droits régulièrement exercés au travers des diverses et nombreuses procédures d'arbitrages, de saisies, de référés susceptibles de fonder une action en réparation d'un préjudice ;

Attendu sur les demandes de l'Office des céréales de Tunisie en paiement de commissions au titre d'un préjudice matériel (frais et commissions afférents à l'immobilisation des cargaisons et aux frais de cautionnement) que la Cour d'appel de Caen a été saisie d'une telle demande le 13 novembre 1995, antérieurement à la saisine de la présente Cour, le 2 avril 1996, par conclusions d'appel incident ; qu'il y a donc lieu de renvoyer l'Office des céréales de Tunisie devant la Cour de Caen ;

Attendu qu'il est inéquitable de laisser à la charge de l'Office des céréales de Tunisie les frais non compris dans les dépens exposés à l'occasion du seul présent litige, qu'il y a lieu de les limiter à hauteur de 100 000 F ;

Pour ces motifs,

Déboute la société Bec Frères de ses demandes,

Dit que l'Office des céréales de Tunisie qui n'est pas débiteur de la société Bec Frères n'est pas tenu de répondre des dettes de l'Etat tunisien,

En conséquence, dit que la SCP Louis et Nicolas Savoye, huissiers de justice à Rouen, devront restituer à l'Office des céréales de Tunisie la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18677 du 3 septembre 1992 pour un montant de 3 297 904 dollars des Etats-Unis d'Amérique,

Et dit que la SCP Mariscal et Cesari devra restituer à l'Office des céréales de Tunisie la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18686 B1 du 24 décembre 1992 pour un montant de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique,

Dit n'y avoir lieu à astreinte,

Dit n'y avoir lieu de statuer sur les demandes en paiement dont est saisie la Cour d'appel de Caen,

Dit que la société Bec Frères devra payer à l'Office des céréales de Tunisie une somme de cent mille francs (100 000 F) en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

M^{me} CREDEVILLE, prés. ; M. CHAUX, av. gén. ; M^{ss} Th. BERNARD, LEBOU-
LANGER, av.

NOTE. — L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rouen le 20 juin 1996 n'est que l'un des très nombreux épisodes du contentieux qui a opposé la société *Bec Frères* à l'Etat tunisien, puis à diverses entités dépendant de lui, devant un tribunal arbitral mais aussi et peut-être surtout devant les juridictions tunisiennes, tant judiciaires qu'administratives, et devant les juridictions françaises (v. spéc. Paris, 24 février 1994, *Rev. arb.*, 1995.275, note Y. Gaudemet ; *RTD com.*, 1994.254, obs.

J.-Cl. Dubarry et E. Loquin, qui déclare exécutoire en France la sentence du 8 février 1990 rectifiée le 13 septembre 1990 ; Trib. gr. inst. Tunis, 17 octobre 1987, maintenu par Tunis, 1^{er} février 1988 (2 esp.), *Rev. arb.*, 1988.732, note F. Mechri, jugeant que l'Etat tunisien ne saurait faire obstacle au déroulement de l'arbitrage, avant que la décision ne soit remise en cause par les juridictions administratives, puis que la solution soit consacrée par le Code tunisien de l'arbitrage en 1993. Sur la question, v. K. Meziou et A. Mezghani « Le Code tunisien de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1993.521).

L'intérêt de la décision tient au fait que la Cour d'appel de Rouen, dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure et en dépit de l'hostilité jusqu'alors rencontrée à ce sujet de la part de la Cour de cassation, continue de se prononcer en faveur d'une conception très restrictive de l'immunité d'exécution des Etats, au moins pour les litiges que ceux-ci ont accepté de voir régler par voie d'arbitrage. Il s'agit, pour cette juridiction, de tenter de donner, au nom de la bonne foi procédurale, sa pleine efficacité à la sentence rendue à l'encontre de l'Etat.

En revanche, compte tenu précisément de la position de la Cour de cassation, cette attitude militante s'est déplacée du terrain des conditions auxquelles un organisme dépendant de l'Etat peut être appelé à répondre des dettes de l'Etat lui-même (I) à celui de l'étendue de la renonciation aux immunités qui résulte de l'acceptation par l'Etat d'une convention d'arbitrage (II).

I. — Sur la première question, connue comme celle des émanations des Etats, la Cour d'appel de Rouen a tenté à diverses reprises de faire évoluer la jurisprudence (sur la notion d'émanation, v. spéc. P. Lagarde, « Une notion ambivalente : l'émanation de l'Etat nationalisant », *Etudes Colliard*, 1984, p. 539 et s. ; M. Rémond-Gouilloud, « L'émanation maritime : ou comment faire céder l'écran de la personnalité morale d'un armement d'Etat. A propos de Rouen, 23 décembre 1985, Navire Filaret », *Dr. mar. fr.*, 1986.333 ; M. Cosnard, *La soumission des Etats aux tribunaux internes*, Pedone, 1996, spéc. p. 169 et s. ; J. Pingel, *Les immunités des Etats en droit international*, Th. Paris I, 1993, spéc. n° 276 et s., à paraître Bruylant 1997 ; D. Nedjar, « Tendances actuelles du droit international des immunités des Etats », *JDI*, 1993.59, spéc. p. 92 et s.).

Prenant d'abord la question de front, elle a refusé, par décision du 23 décembre 1985, de donner mainlevée de la saisie conservatoire opérée par le créancier d'une entreprise publique roumaine sur un navire appartenant à une autre entreprise publique roumaine. Pour justifier sa décision, elle a observé que si chacun de ces organismes possède une personnalité juridique distincte, cette organisation ne serait qu'un procédé de gestion à valeur purement interne. Le 6 juillet 1988, la Cour de cassation a censuré la décision pour ne pas avoir montré en quoi la société saisie « ne disposait pas d'un patrimoine propre » distinct de celui de la société créancière (*Aff. Prodexport c/ Loukedes*, *JDI*, 1989.376, note Ph. Kahn). Il est vrai qu'entre-temps, la Cour de cassa-

tion avait affirmé, pour rejeter cette fois le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qu'il ne peut être admis que le contrôle exercé par un Etat suffit à faire considérer les organismes qui en dépendent comme des émanations de cet Etat » (Cass. civ. 1^{re}, 21 juillet 1987, *Benvenuti et Roufani*, *JDI*, 1988.109, note Ph. Kahn, maintenant la décision d'annulation de la saisie pratiquée contre la Banque Commerciale Congolaise sur le fondement d'une sentence rendue à l'encontre de l'Etat. Comp. sur la règle corrélatrice selon laquelle l'entreprise bénéficiant d'une personnalité distincte ne peut se prévaloir de l'immunité reconnue à l'Etat, Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} octobre 1985, *Sonatrach c/ Migeon*, *JDI*, 1986.170, note B. Oppetit).

Par la suite, lorsqu'elle a eu à connaître pour la première fois de la sentence rendue au profit de la société Bec Frères contre l'Etat tunisien, la Cour d'appel de Rouen a suggéré, dans deux décisions rendues le même jour sur appel d'ordonnances de référé, une distinction entre saisie conservatoire et saisie exécution. Une saisie conservatoire pourrait être opérée pour une dette de l'Etat à l'encontre d'une émanation de cet Etat, c'est-à-dire d'une entité ayant avec lui une communauté d'intérêts en dépit de sa personnalité morale distincte (Rouen, 4 septembre 1992, 1^{re} esp., *JDI*, 1993.126, note Ph. Kahn, justifiant la saisie d'une cargaison de blé appartenant à l'Office des céréales de Tunisie). En revanche, un critère plus exigeant s'appliquerait à la saisie exécution qui ne pourrait être pratiquée que s'il est établi que le créancier dispose d'une créance directement à l'encontre du saisi (Rouen, 4 septembre 1992, 2^e esp., *JDI*, 1993.128, note Ph. Kahn, ordonnant la mainlevée de la saisie exécution pratiquée sur un navire appartenant à la société nationale tunisienne Cotonav). Cette distinction n'a pas convaincu la Cour de cassation qui a cassé, le 4 janvier 1995, la première de ces décisions au motif que « la tutelle, voire le contrôle d'un Etat sur une personne morale exercé notamment au travers de ses dirigeants, ainsi que la mission de service public dévolue à celle-ci, ne suffisent pas à la faire considérer comme une émanation de l'Etat impliquant son assimilation à celui-ci ». Seule l'absence d'un « patrimoine distinct de celui de l'Etat » serait susceptible de justifier une telle solution (*JDI*, 1995.649, préc.).

On comprend dans ces conditions que la Cour d'appel de Rouen ait fait preuve d'une plus grande prudence lorsque l'affaire lui a de nouveau été soumise, sur le fond cette fois. Il s'agissait pour la société Bec Frères d'obtenir la condamnation de l'Office des céréales de Tunisie en tant qu'émanation de l'Etat de façon à pouvoir disposer des fonds correspondant aux cautions bancaires mises en place à la suite de la saisie en contrepartie de la libération des cargaisons. Pour rejeter cette demande, la Cour d'appel reproduit l'attendu de principe de la Cour de cassation qu'elle met en œuvre en recherchant si l'Office des céréales de Tunisie possède un « patrimoine distinct de celui de l'Etat ». Pour ce faire, elle s'attache à vérifier non seulement l'existence d'une dotation initiale mais également la réalité des opérations intervenues depuis lors

en insistant sur « le résultat de ses activités et de la gestion autonome du patrimoine confié ». Ces constatations les conduisent, en l'espèce, à la conclusion que l'Office des céréales possède un patrimoine distinct et qu'en conséquence, il n'a pas à répondre « sur son patrimoine propre des dettes de l'Etat comme des siennes ». En décidant de ne pas s'en tenir à des critères purement formels tirés de la législation créant l'entité en cause, la Cour laisse à juste titre ouverte la possibilité de constater l'absence de patrimoine propre dès lors que l'affectation patrimoniale n'aura pas une réalité suffisante (v. dans le même sens, Ph. Kahn, note préc., *JDI*, 1993.128, spéc. p. 139).

II. — L'audace de la Cour d'appel de Rouen s'est en revanche reportée sur le motif, exprimé de manière particulièrement forte, selon lequel, « en souscrivant à des clauses compromissaires sans lesquelles à l'évidence les marchés n'auraient pas été conclus, puis en s'y soumettant, l'Etat tunisien a ainsi accepté les règles du droit commun du commerce international ; qu'il a, par là-même, renoncé à son immunité de juridiction et, les conventions devant s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution ».

La formule est classique en ce qui concerne l'immunité de juridiction. Il est en effet aujourd'hui acquis que la conclusion d'une convention d'arbitrage par l'Etat emporte renonciation à son immunité de juridiction tant à l'égard des arbitres que des juridictions susceptibles d'intervenir pour assister à la mise en place du tribunal arbitral ou contrôler la régularité de la sentence (Trib. gr. inst. Paris, réf., 10 janvier 1996, *NIOC c/ Etat d'Israël*, *Bull. ASA*, 1996.319). Cette compétence étatique accessoire au fonctionnement de l'arbitrage s'étend à la procédure d'exequatur de la sentence (V. spéc., dans l'affaire *SEEE c/ Yougoslavie*, Trib. gr. inst. Paris, réf., 8 juillet 1970, *JDI*, 1971.131, note Ph. Kahn ; *Rev. arb.*, 1975.328, note J.-L. Delvolvé ; *JCP* 1971. II 6810, obs. D. Ruzié ; Rouen, 13 novembre 1984, *JDI*, 1985.233, note B. Oppetit ; *Rev. arb.*, 1985.115, note J.-L. Delvolvé ; Cass. civ. 1^{re}, 18 novembre 1986, *JDI*, 1987.120, note B. Oppetit ; *Rev. arb.*, 1987.149, note J.-L. Delvolvé ; *Rev. crit. DIP*, 1987.786, note P. Mayer et, dans l'affaire *Soabi c/ Sénégal*, Cass. civ. 1^{re}, 11 juin 1991, *JDI*, 1991.1005, note E. Gaillard ; *Rev. arb.*, 1991.637, note A. Broches ; *Rev. crit. DIP*, 1992.331, note P. Lagarde ; 30 *ILM* 1167 (1991), note G. Delaume).

En revanche, c'est aller beaucoup plus loin que de prétendre appliquer cette renonciation à l'immunité d'exécution. Dans l'affaire *SEEE c/ Yougoslavie*, la Cour d'appel de Rouen (13 novembre 1984, préc.) avait déjà laissé entendre qu'elle pourrait se prononcer en ce sens puisqu'elle déduisait de la convention d'arbitrage « la volonté du gouvernement yougoslave de se comporter pour l'exécution des contrats comme un simple particulier ». Pour sa part, la Cour d'appel de Paris avait au contraire estimé, dans un arrêt du 21 avril 1982, que « l'on ne peut [...] admettre que la stipulation d'une clause compromissaire implique par elle-même une renonciation à l'immunité d'exécution, laquelle ne peut résulter que d'actes manifestant de façon non équivoque la volonté de renoncer » (Aff. *Eurodif*, *JDI*, 1983.145, note B. Oppetit ; *Rev. crit. DIP*,

1983.101, note P. Mayer ; *Rev. arb.*, 1983.204 et l'article de P. Bourel, « Arbitrage international et immunité des Etats étrangers », p. 119). On se trouve ainsi en présence de deux courants jurisprudentiels divergents, la Cour d'appel de Paris ayant, il est vrai, infléchi sa position en jugeant, sans cependant en tirer de conséquences particulières, que « le recours à l'arbitrage selon le règlement de la CCI implique de la part de l'Etat qui a accepté de s'y soumettre, engagement d'exécuter la sentence conformément à ce règlement (article 24-2) » (9 juillet 1992, *Norbert Beyrard France c/ République de Côte-d'Ivoire*, *Rev. arb.*, 1994.133, note Ph. Thiry). A ce jour, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question.

La doctrine est elle-même divisée. Certains auteurs estiment, spécialement lorsque le règlement d'arbitrage adopté par référence par les parties nourrit un argument en ce sens, comme c'est le cas du règlement de la CCI, que le recours à l'arbitrage impliquant l'engagement d'exécuter la sentence, il pourrait également valoir renonciation à l'immunité d'exécution (v. spéc. P. Bourel, art. préc., *Rev. arb.*, 1982.204, spéc. p. 140 ; B. Oppetit, note préc., *JDI*, 1983.101, spéc. p. 152 ; B. Oppetit, « La pratique française en matière d'immunité d'exécution », in *L'immunité d'exécution de l'Etat étranger*, Cahiers du Cedim, 1988, p. 49 et s., spéc. p. 56). D'autres considèrent que l'engagement de l'Etat de se soumettre à l'arbitrage, assorti ou non de celui d'exécuter la sentence, qui, à la vérité, est implicite dans toute convention d'arbitrage, ne s'analyse pas en une acceptation indifférenciée de voir la sentence exécutée sur n'importe lequel de ses biens (v. spéc. Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec 1996, n° 646 ; M. Cosnard, *op. cit.*, p. 336 ; I. Pingel, Th. préc., n° 289 ; I. Pingel-Lenuzza, « Les immunités des Etats en droit français », *DPPI*, 1996.5, spéc. p. 27). Cette position plus traditionnelle peut se prévaloir du soutien de divers instruments internationaux. Au premier rang de ceux-ci figure la Convention de Washington du 18 mars 1965 qui, en matière d'arbitrage CIRDI, réserve expressément le jeu de l'immunité d'exécution tout en consacrant l'engagement des Etats d'exécuter la sentence (art. 55 ; V. également les art. 20 et 23 de la Convention de Bâle de 1972 sur les immunités des Etats. Sur le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations unies, V.C. Kessedjian et C. Schreuer, « Le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations unies sur les immunités des Etats », *RGDIP*, 1992.299, spéc. p. 235 et s.).

La principale raison pour laquelle cette dernière solution nous paraît devoir l'emporter tient au caractère limité des immunités d'exécution. Il n'est pas exact en effet d'affirmer que l'engagement de l'Etat de se soumettre à l'arbitrage risquerait de demeurer lettre morte s'il ne tenait qu'à lui d'exécuter volontairement la sentence ou de se retrancher derrière son immunité d'exécution. Le fait que cette immunité ne s'étende pas aux biens affectés à l'activité commerciale de l'Etat donne un sens à son engagement d'honorer — sur ces biens — la sentence à interve-

nir, sans que l'on puisse voir une contradiction absolue entre le caractère obligatoire de la sentence et l'immunité d'exécution. En d'autres termes, en consentant à l'arbitrage, l'Etat peut avoir eu conscience que les biens affectés à une activité commerciale répondront le cas échéant des dettes, sans pour autant accepter que les biens affectés aux missions traditionnelles de l'Etat puissent être saisis à ce titre.

Ce qui, de la part de l'Etat, pourrait être choquant — et le cas échéant de nature à remettre en cause ce raisonnement — serait l'attitude qui consisterait à structurer son activité commerciale de telle façon que, par la création de multiples entités spécialisées dotées chacune d'une personnalité distincte, l'Etat échappe à nouveau à tout risque de poursuites, ses biens étant soit couverts par l'immunité d'exécution, soit affectés à d'autres personnes dépendant de lui mais jouissant d'une indépendance juridique.



C'est la raison pour laquelle, en définitive, il nous paraîtrait de meilleure politique de ne pas attacher, comme le fait la Cour de cassation, une trop grande importance au découpage, librement décidé par l'Etat, de ses activités en personnes morales distinctes, mais de considérer que l'engagement de recourir à l'arbitrage ne vaut pas par avance autorisation de saisir ceux de ses biens qui sont véritablement liés à son activité de souverain. La situation dans laquelle l'Etat ne peut être appelé à exécuter une sentence que s'il le veut bien n'est assurément pas satisfaisante. Mais, à tout prendre, il est préférable, et plus conforme aux véritables fondements du droit des immunités, que la contrainte puisse s'exercer sur un navire ou un aéronef affecté à une activité commerciale, même personnifiée, que sur les biens de l'ambassade.

C'est dire que, selon nous, l'inspiration initiale de la Cour de Rouen était la mieux fondée et qu'une résistance sur le terrain des emanations de l'Etat aurait peut-être été préférable à une restriction, dont les conséquences peuvent être plus brutales encore, du jeu de l'immunité d'exécution en présence d'une convention d'arbitrage.

Emmanuel GAILLARD

Professeur à l'Université de Paris XII
Associé, Shearman et Sterling

Chronique de jurisprudence française *

par

Catherine VERGNE

Avocat au Barreau de Paris

COUR D'APPEL DE PARIS (1^{re} Ch. C)

6 mai 1993

CEPP c/ Dussort

COMMISSION ARBITRALE DES JOURNALISTES. — 1^{re}) VOIES DE RECOURS. — 2^o) SENTENCE. — SIGNATURE. — IMPOSSIBILITÉ MATÉRIELLE. — 3^o) COMPÉTENCE. — ÉTENDUE.

VOIES DE RECOURS. — COMMISSION ARBITRALE DES JOURNALISTES. — 1^o) APPEL. — ART. 1487 AL. 1 NCPC. — 2^o) EXÉQUATUR. — ABSENCE D'OBJET. — ART. L. 761-6 AL. 3 C. TRAV.

SENTENCE. — COMMISSION ARBITRALE DES JOURNALISTES. — DATE. — SIGNATURE. — AMÉNAGEMENT DE CES EXIGENCES.

Aux termes de l'art. 1487 al. 1 NCPC, l'appel est formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la Cour d'appel, l'appel formé sans ministère d'avoué est donc irrecevable.

La date de la sentence ayant été apposée concomitamment ou immédiatement après le dépôt de la sentence au greffe du Tribunal de grande instance, ce fait ne saurait constituer un défaut de date de nature à justifier l'annulation de ladite sentence.

* Les abonnés à la *Revue de l'Arbitrage* peuvent demander à sa Rédaction (3, Boite, 75008 Paris) le texte intégral des décisions inédites.

CIV. 1

22

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 novembre 1993

Rejet

M. GREGOIRE, conseiller le plus ancien
faisant fonctions de président

Arrêt n° 1382 P+F

Pourvoi n° 91-15.194.V

REPUBLIQUE FRANCAISE

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 C
N.V., société de droit américain, dont le siège social
est sis à Willemstadt, Curacao (Antilles Néerlandaises
U.S.A., 1 Panoramaweg, société par actions régie par
les lois Antilles Néerlandaises et dont les bureaux sont
à New York NY 10022, 445 Park Avenue (USA),

en cassation d'un arrêt rendu le 23 janvier 1991 par
la cour d'appel de Versailles (chambres réunies), au profit
de l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières dite
ETAP, société de droit tunisien, dont le siège social est
sis 11, avenue Khereddine Pacha à Tunis (Tunisie),

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son
pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent
arrêt :

LA COUR, en l'audience publique
du 15 juillet 1993, où étaient présents : M. Grégoire
conseiller le plus ancien faisant fonctions de président
M. Lemontey, conseiller rapporteur, MM. Renard-Payen

Gélineau-Larrivet, Forget, Mme Gié, M. Ance, conseillers, M. Savatier, conseiller référendaire, Mme Le Foyer de Costil, avocat général, Mlle Ydrac, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. le conseiller Lemontey, les observations de Me Choucroy, avocat de la société Bomar Oil N.V., de Me Ryziger, avocat de l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières, les conclusions de Mme Le Foyer de Costil, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi :

Sur le moyen unique

Attendu que par un échange de télex, au cours de d'août 1983, L'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (ETAP) et la société Bomar Oil, ayant son siège aux Antilles néerlandaises, ont conclu un accord portant sur la vente par l'ETAP de pétrole brut ; que cet accord se référait pour "les autres conditions" à "celles du contrat standard ETAP" ; qu'un différend étant survenu, l'ETAP a notifié à la société Bomar Oil la mise en œuvre de la clause compromissoire CCI prévue à l'article 16 du contrat-standard, ce qu'a contesté la société Bomar Oil qu'un acte de mission a, cependant, été signé le 2 juillet 1984, précisant que l'arbitrage aurait lieu à Paris et que les règles de procédure seraient celles de la loi française complétées par le règlement de l'arbitrage CNUDCI ; que par sentence du 25 janvier 1985, les arbitres ont rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse qui 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 document auquel se référait l'accord principal, devait être considérée comme inexistante ; que l'arrêt de la Cour (Versailles, 23 janvier 1991), statuant sur renvoi après cassation, a rejeté le recours en annulation de la sentence formé par la société Bomar Oil ;

Attendu que celle-ci fait grief à l'arrêt d'avoir violé l'article II de la convention de New-York du 10 juin 1958, ainsi que les articles 1443, 1495 et 1499 du nouveau Code de procédure civile, en ce qu'il n'a pas constaté que l'existence d'une clause compromissoire ait pu être mentionnée dans l'échange des télex ayant précédé celui prétendument d'acceptation du 26 août 1983, ni qu'il ait pu exister des relations habituelles d'affaires entre les parties qui, seules, pouvaient faire

présumer une parfaite connaissance des stipulations écrites du contrat-standard et, en particulier, de la clause d'arbitrage ;

Mais attendu qu'en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence écrite à un document qui la contient, par exemple conditions générales ou un contrat-type, est valable, défaut de mention dans la convention principale, lorsque la partie à laquelle la clause est opposée, a connaissance de la teneur de ce document au moment de conclusion du contrat, et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté l'incorporation du document au contrat qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir examiné les télex échangés entre les parties, a, souverainement relevé que la société Bomar Oil avait accepté, sans aucune réserve, les propositions de l'ETAP se référant formellement à son contrat-standard dont elle avait reçu antérieurement, une copie ; qu'ainsi, le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Bomar Oil N.V., envers l'Entreprise tunisienne d'activités pétrolières, aux dépens et aux frais d'exécution du présent arrêt ;

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

déterminer, de manière discrétionnaire et dans la seule limite du respect de l'ordre public international, le taux susceptible, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, d'indemniser [le créancier] ».

Dans l'exercice de ce pouvoir « discrétionnaire », la sentence avait en revanche fait preuve d'une audace toute particulière. Le droit algérien applicable au contrat litigieux prévoyait en effet un taux inférieur à 14 % et les parties elles-mêmes avaient stipulé que le taux de 5 % s'appliquerait au paiement des sommes indûment retenues par le maître de l'ouvrage. La sentence s'est bornée à indiquer que ce taux contractuel s'appliquait aux montants certifiés par l'ingénieur, mais qu'en l'espèce, compte tenu des taux pratiqués sur les marchés pendant la période concernée, il y avait lieu de retenir « un taux plus réaliste », fixé par le tribunal arbitral à 14 % (9 *International Arbitration Report* A1 (décembre 1994), spéc. p. A 56). Le caractère particulièrement elliptique d'une telle motivation, spécialement au regard de la volonté des parties, manifestée tant dans la clause stipulant le montant des intérêts que dans la clause soumettant le contrat au droit algérien (v. sentence *op. cit.*, p. A 6), n'en fait ressortir que plus clairement le libéralisme du contrôle exercé sur la sentence par les juridictions françaises. Au-delà de la maladresse de la société koweïtienne qui, selon l'arrêt rapporté, aurait concédé que le taux stipulé au contrat était inapplicable en l'espèce, la sentence illustre le mouvement très fort qui, dans la jurisprudence arbitrale, tend à faire échapper la détermination des intérêts moratoires à la *lex contractus*. Spécialement lorsque celle-ci prévoit un intérêt fixe assez bas, comme c'était le cas en France jusqu'en 1975 — et en Algérie jusqu'en 1982 — les arbitres s'efforcent de trouver le moyen de compenser le préjudice réellement subi par le créancier du fait du retard dans le paiement des sommes qui lui sont dues. Plusieurs constructions théoriques sont avancées à cet effet. Elles consistent souvent à soumettre ces intérêts moratoires à une loi autre que la *lex contractus*, la loi du domicile du créancier ayant souvent la préférence des arbitres (sur l'ensemble de la question, v. H. Schönle, « Intérêts moratoires, intérêts compensatoires et dommages-intérêts de retard en arbitrage international », *Etudes Lohry* 1993, p. 649 et s. ; Y. Derains, « Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l'arbitre international », *Etudes Bellet*, 1991, p. 101 et s.).

Emmanuel GAILLARD

Professeur à l'Université de Paris XII
Associé, Shearman et Sterling

COUR D'APPEL DE ROUEN

20 juin 1996

Société Bec Frères c/ Office des céréales de Tunisie

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ÉTAT ÉTRANGER. — ÉMANATION. — NOTION. — CRITÈRES.

PERSONNE MORALE DE DROIT PUBLIC. — 1°) IMMUNITÉS DE JURIDICTION ET D'EXÉCUTION. — RENONCIATION. — CONDITIONS. — 2°) ÉMANATION. — NOTION.

IMMUNITÉ. — 1°) ÉTAT ÉTRANGER. — ARBITRAGE INTERNATIONAL. — CLAUSE COMPROMISSOIRE. — PARTICIPATION À L'ARBITRAGE. — ACCEPTATION DES RÈGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION. — EXÉCUTION DE BONNE FOI DES CONVENTIONS. — CONSÉQUENCE. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION. — 2°) ÉMANATION. — CRITÈRES. — TUTELLE. — CONTRÔLE. — EXÉCUTION D'UNE MISSION DE SERVICE PUBLIC. — PATRIMOINE DISTINCT.

En souscrivant à des clauses compromissoires sans lesquelles à l'évidence les marchés n'auraient pas été conclus, puis en s'y soumettant, un Etat a ainsi accepté les règles du droit commun du commerce international ; il a, par là-même, renoncé à son immunité de juridiction et, les conventions devant s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution.

La tutelle, voire le contrôle d'un Etat sur une personne morale, exercé notamment au travers de ses dirigeants, ainsi que la mission de service public dévolue à celle-ci ne suffisent pas à en faire une simple émanation de l'Etat impliquant son assimilation à celui-ci, encore faut-il que cette personne morale ne dispose pas d'un patrimoine distinct de celui de l'Etat.

La société Bec Frères, entreprise de construction et de travaux publics, a obtenu, en 1981, du ministère tunisien de l'Équipement deux marchés pour la construction de deux tronçons de route en Tunisie ;

Le ministère tunisien de l'Équipement ayant résilié les contrats, la société Bec Frères a mis en œuvre la procédure d'arbitrage contractuellement prévue qui a donné lieu à deux sentences arbitrales rendues à Tunis les 8 février et 13 septembre 1990, déclarées exécutoires en France par deux ordonnances du Président du Tribunal de grande instance de Paris du 15 avril 1991 confirmées par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 février 1994, condamnant la partie tunisienne à lui payer diverses sommes d'argent ;

En vertu de ces sentences arbitrales, le président du Tribunal de commerce de Rouen a successivement rendu deux ordonnances sur requête qu'il a refusé de rétracter autorisant la société Bec Frères à pratiquer une saisie-conservatoire pour avoir sûreté et garantie de sa créance évaluée à 37 491 000 F, sur des cargaisons de blé achetées par l'Office des céréales de Tunisie :

— l'une le 24 août 1992, confirmée par arrêt de la cour de ce siège cassé par arrêt de la Cour de cassation de 4 janvier 1995 qui a renvoyé les parties devant la Cour d'appel de Caen où la procédure est actuellement pendante ;

— l'autre le 27 novembre 1992 maintenue par un arrêt de la cour de ce siège aujourd'hui définitif ;

L'Office des céréales s'est ainsi trouvé contraint de substituer des cautions bancaires aux saisies conservatoires afin de libérer les cargaisons, l'une de 3 297 921 dollars des Etats-Unis d'Amérique et l'autre de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, les actes de caution tant du 3 septembre 1992 que du 24 décembre 1992 prévoyant qu'ils ne seront payables qu'en exécution d'une décision de justice devenue définitive, déclarant l'Office des céréales redevable du montant sus indiqué :

Saisi par la société Bec Frères d'une demande de condamnation de l'Office des céréales de Tunisie à lui payer la somme principale de 37 491 000 F et d'une demande d'autorisation de percevoir directement de l'Union tunisienne de Banques les sommes de 3 297 924 dollars des Etats-Unis d'Amérique et de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, le 18 novembre 1994, le Tribunal de commerce de Rouen a :

- débouté la société Bec Frères de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- dit et jugé que l'Office des céréales de Tunisie bénéficie de l'immunité d'exécution,
- dit et jugé que l'Office des céréales de Tunisie n'est pas débiteur de la société Bec Frères,
- débouté l'Office des céréales de Tunisie de sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts,
- condamné la société Bec Frères au paiement à l'Office des céréales de Tunisie de la somme de 80 000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

La société Bec Frères, appelante, demande à la Cour de :

- la déclarer recevable et bien fondée en son appel du jugement du Tribunal de commerce de Rouen du 18 novembre 1994,
- déclarer irrecevables et mal fondées les demandes de l'Office des céréales de Tunisie,
- constater que l'Office des céréales de Tunisie est soumis à la tutelle de l'Etat tunisien et ne dispose d'aucun patrimoine distinct de celui de l'Etat tunisien,
- dire et juger que l'Office des céréales de Tunisie est bien une émanation de l'Etat tunisien,
- constater que l'Etat tunisien a renoncé à son immunité de juridiction et que son émanation, l'Office des céréales de Tunisie, ne peut aujourd'hui s'en prévaloir,
- constater que l'Etat tunisien a, au travers de son émanation l'Office des céréales de Tunisie, renoncé à se prévaloir du moyen tiré de l'immunité d'exé-

cution à l'occasion des procédures de référé qui ont abouti au prononcé des ordonnances du 3 septembre et du 11 décembre 1992, et en offrant la fourniture de cautions bancaires.

— constater en outre que l'Office des céréales de Tunisie n'est pas fondé, en sa qualité d'émanation de l'Etat tunisien, à se prévaloir de l'immunité d'exécution qui ne couvre pas des biens affectés à des activités relevant par nature du droit privé,

— dire et juger en tout cas que le recours à la notion d'émanation est parfaitement justifié compte tenu du comportement anormal et même abusif de l'Etat tunisien,

— condamner l'Office des céréales de Tunisie, en tant qu'émanation de l'Etat tunisien, au paiement de la dette de l'Etat à son égard, soit au paiement de la somme principale de 37 491 000 F augmentée des intérêts de droit calculés à compter du 2 août 1992,

— ordonner en conséquence la remise à la société Bec Frères par M^{rs} Savoye et Marival, huissiers de justice, des deux cautionnements n° 18677 du 3 septembre 1992 et n° 18689 B1 du 24 décembre 1992 souscrits par l'Union tunisienne de Banques à hauteur des sommes respectives de 3 297 924 dollars des Etats-Unis d'Amérique et 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, et ce, sous astreinte d'une somme de 100 000 F par jour de retard,

— autoriser la société Bec Frères à poursuivre directement auprès de l'Union tunisienne de Banques le paiement du montant desdits cautionnements, soit des sommes de 3 297 924 et 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique ou leur contre-valeur en francs français,

— subsidiairement, si la Cour estimait ne pas disposer des éléments d'information suffisants, ordonner une mesure d'information et à cet effet désigner tel expert ou collège arbitral qu'il lui plaira, aux frais avancés de l'Office des céréales de Tunisie, avec notamment pour mission de procéder aux investigations nécessaires en vue de déterminer quels sont les liens que l'Office des céréales de Tunisie entretient avec l'Etat tunisien tant au niveau de sa gestion qu'au niveau financier et commercial, quelle est la nature du patrimoine dont dispose l'Office des céréales de Tunisie, et dans quelles conditions l'Office des céréales de Tunisie exerce son activité sur le marché tunisien,

— débouter l'Office des céréales de Tunisie de l'ensemble de ses demandes en paiement,

— condamner l'Office des céréales de Tunisie au paiement d'une somme de 1 000 000 F à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice né de la résistance anormale et abusive de l'Etat tunisien et de son émanation,

— condamner l'Office des céréales de Tunisie au paiement de 150 000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Elle soutient que l'Office des céréales de Tunisie, propriétaire des cargaisons de blé chargées, n'était qu'une émanation de l'Etat tunisien qui ne peut donc se prévaloir de l'immunité de juridiction, l'Etat tunisien y ayant renoncé en acceptant de recourir à l'arbitrage et qui ne peut invoquer l'immunité d'exécution, le litige ne portant pas sur les biens de l'Etat tunisien mais concernant exclusivement le paiement de la dette de l'Etat et l'exécution d'une obligation de caution ;

L'Office des céréales de Tunisie a conclu pour voir :

- débouter la société Bec Frères de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- le déclarer recevable et bien fondé en son appel incident,

— confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Rouen du 18 novembre 1994 en ce qu'il a dit et jugé que l'Office des céréales de Tunisie bénéficie de l'immunité d'exécution,

— infirmer ledit jugement en ce qu'il a rejeté la fin de non recevoir opposée par lui et tirée de son immunité de juridiction,

— confirmer ledit jugement en ce qu'il a dit et jugé qu'il n'est pas débiteur de la société Bec Frères,

— infirmer ledit jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande reconventionnelle,

— condamner la société Bec Frères à lui payer la somme de 500 000 F à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par les saisies conservatoires intempestives et abusives,

— déclarer nulles et de nul effet les cautions de l'Union Tunisienne de Banques fournies par lui en substitution des cargaisons saisies,

— ordonner à la SCP Louis Savoye et Nicolas Savoye, huissiers de justice à Rouen, la restitution à son profit de la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18677 du 3 septembre 1992, pour un montant de 3 297 924 dollars des Etats-Unis d'Amérique,

— ordonner à la SCP Mariscal et Cesari, huissiers de justice à Rouen, la restitution à son profit de la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18689 B1 du 24 décembre 1992, pour un montant de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique, le tout sous astreinte de 100 000 F par jour de retard,

— condamner la société Bec Frères à lui payer une somme de 1 737 674,50 F sauf à parfaire, à titre de provision en remboursement des commissions bancaires prélevées sur lesdites cautions,

— dire et juger que le montant de ces commissions sera réactualisé à la date de la restitution effective des cautions,

— condamner la société Bec Frères à lui payer une somme de 300 000 F au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile en remboursement des frais irrépétibles qu'il a dû exposer pour assurer sa défense dans les multiples procédures devant le Tribunal de commerce et la Cour d'appel de Rouen (une dizaine de référés et appels de référés ; outre le pourvoi en cassation et la procédure de renvoi) ;

Il revendique le bénéfice des immunités de juridiction ou d'exécution auxquelles il n'aurait pas renoncé, du fait qu'il n'existerait pas de communauté de patrimoine entre l'Etat et l'Office des céréales de Tunisie, de ce que l'Office des céréales de Tunisie ne répond pas, sur ses biens, des dettes de l'Etat et de ce que ses biens ne peuvent être saisis, même à titre conservatoire par un créancier de l'Etat tunisien ;

SUR CE, LA COUR,

Attendu d'abord que selon l'article 445 du nouveau Code de procédure civile, après la clôture des débats, les parties ne peuvent déposer aucune note à l'appui de leurs observations si ce n'est en vue de répondre aux arguments du ministère public ou à la demande du président dans les cas prévus aux articles 442 et 444 ;

Que force est de constater qu'en l'espèce l'Office des céréales de Tunisie ne peut se prévaloir d'aucune des exceptions posées au principe de l'interdiction des notes en délibéré ;

Qu'il y a lieu dans ces conditions d'écarter la note en délibéré déposée par l'Office des céréales de Tunisie ;

Au fond ;

Attendu qu'en souscrivant à des clauses compromissaires sans lesquelles à l'évidence les marchés n'auraient pas été conclus, puis en s'y soumettant, l'Etat tunisien a ainsi accepté les règles du droit commun du commerce international ; qu'il a, par là-même, renoncé à son immunité de juridiction et, les conventions devant s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution ;

Que l'Office des céréales de Tunisie, ne pouvant ici prétendre à un privilège distinct de celui de l'Etat dont il serait éventuellement une émanation ni même s'en prévaloir à sa place, le seul problème qui se pose est celui de savoir s'il peut être recherché pour une dette propre à cet Etat ;

Qu'au demeurant un tel privilège serait incompatible avec ses textes constitutifs sur lesquels « l'Office des céréales de Tunisie est réputé commerçant dans ses relations avec les tiers. Il est régi par les dispositions du droit du commerce dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le décret-loi du 3 avril 1962 » ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que l'Office a été créé par décret-loi tunisien du 3 avril 1962 l'érigeant en établissement public à caractère industriel et commercial alors dénommé « office des céréales légumineuses alimentaires et autres produits, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière soumis à la tutelle des Secrétaires d'Etat aux plans et aux finances et à l'agriculture » ;

Que ses missions et règles constitutives et de fonctionnement sont les suivantes :

— l'office est chargé d'organiser, surveiller et améliorer la production du coton, des céréales et des légumineuses alimentaires en Tunisie... d'assurer pour le compte de l'Etat toute opération portant sur les produits agricoles et dans les conditions définies par des décrets spéciaux,

— l'office a le monopole des importations et des exportations des céréales, des légumineuses alimentaires, de leurs produits dérivés et du coton fibre,

— l'office est administré par un conseil d'administration composé d'un président-directeur général nommé par décret sur proposition des Secrétaires d'Etat et de sept administrateurs nommés par arrêté conjoint des deux Secrétaires d'Etat (article 4),

— le budget et ses rectificatifs sont soumis dans les 15 jours qui suivent la délibération du conseil, à l'approbation conjointe des Secrétaires d'Etat et sera alimenté par :

- une taxe de statistiques à la charge des producteurs,
- une cotisation de résorption à la charge des producteurs,
- des prélèvements éventuels à la charge des producteurs,
- une taxe à la mouture à la charge des consommateurs,
- des prélèvements éventuels à la charge des consommateurs,
- les recettes relatives aux opérations sur le marché intérieur,
- les recettes relatives aux opérations d'importation et exportation,
- des subventions éventuellement (article 7 alinéas 1, 2 et 3),

— les créances de l'office bénéficient du privilège général du Trésor,
— sont soumises obligatoirement à l'approbation de l'autorité de tutelle les décisions du conseil d'administration relatives aux budgets de l'office, statut du personnel, leur loi des cadres et de leur rémunération (article 15).

Il est placé auprès de l'Office des céréales de Tunisie un contrôleur financier désigné par le Secrétaire d'Etat aux plans et aux finances il veille au respect des décisions de l'autorité de tutelle » ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'Office, qui dispose d'une personnalité juridique autonome, a des organes de direction propres et bénéficie d'une autonomie administrative ;

Que s'agissant de son patrimoine il est prévu au décret de création que :

« l'Etat fait apport à l'Office des céréales légumineuses alimentaires et autres produits agricoles :

1°) du patrimoine de la section tunisienne de l'office national interprofessionnel des céréales,

2°) de l'actif des sociétés tunisiennes de prévoyance et de leur caisse centrale après son affectation partielle au remboursement des avances de Trésor

« en cas de dissolution de l'Office des céréales de Tunisie, le patrimoine de l'Office des céréales de Tunisie fera retour à l'Etat après exécution des engagements contractés par l'Office des céréales de Tunisie ;

Attendu que la tutelle, voire le contrôle d'un Etat, en l'occurrence l'Etat tunisien, sur une personne morale, soit l'Office des céréales de Tunisie exercé notamment au travers de ses dirigeants, ainsi que la mission de service public dévolue à celui-ci, ne suffisent pas à en faire une simple émanation de l'Etat impliquant son assimilation à celui-ci, qu'encre faut-il qu'il ne dispose pas d'un patrimoine distinct de celui de l'Etat tunisien ;

Attendu que l'Office des céréales de Tunisie soutient à bon droit que son patrimoine, bien qu'il trouve son origine dans la dotation de l'Etat auquel il sera restitué au moment de sa dissolution, est distinct de celui de l'Etat tunisien ; que le confirment les certificats des propriétés qu'il a acquises au cours de son activité et données en location, le portefeuille des actions des sociétés publiques ou privées attestant des opérations d'achat et de vente de parts effectuées, les dépôts frigorifiques construits durant les années 1970, les silos acquis en 1980, la prise des participations dans diverses entreprises ;

Que le patrimoine initial dont l'Etat a fait apport lors de sa création a été enrichi par plusieurs acquisitions qui sont le résultat de ses activités et de la gestion autonome du patrimoine confié ;

Attendu dès lors que cet Office ne peut être identifié ou assimilé purement et simplement avec l'Etat ; qu'il n'a pas à répondre sur son patrimoine propre des dettes de cet Etat comme des siennes propres, que les cautions versées doivent donc lui être restituées ;

Attendu que la décision entreprise a été confirmée en ce qu'elle a débouté la société Bec Frères de sa demande en paiement sauf à lui substituer les motifs du présent arrêt ;

Sur les dommages-intérêts :

Attendu sur ceux réclamés par la société Bec Frères en réparation du préjudice né de la résistance abusive de l'Etat tunisien, que l'Office ne saurait être tenu à titre personnel pour réparer une faute commise par l'Etat tunisien qui n'est d'ailleurs pas partie à la présente instance ;

Attendu, sur ceux réclamés par l'Office qu'il ne peut être reproché à la société Bec Frères aucune faute dans l'exercice de ses droits régulièrement exercés au travers des diverses et nombreuses procédures d'arbitrages, de saisies, de référés susceptibles de fonder une action en réparation d'un préjudice ;

Attendu sur les demandes de l'Office des céréales de Tunisie en paiement de commissions au titre d'un préjudice matériel (frais et commissions afférents à l'immobilisation des cargaisons et aux frais de cautionnement) que la Cour d'appel de Caen a été saisie d'une telle demande le 13 novembre 1995, antérieurement à la saisine de la présente Cour, le 2 avril 1996, par conclusions d'appel incident ; qu'il y a donc lieu de renvoyer l'Office des céréales de Tunisie devant la Cour de Caen ;

Attendu qu'il est inéquitable de laisser à la charge de l'Office des céréales de Tunisie les frais non compris dans les dépens exposés à l'occasion du seul présent litige, mais qu'il y a lieu de les limiter à hauteur de 100 000 F ;

PAR CES MOTIFS,

Déboute la société Bec Frères de ses demandes,

Dit que l'Office des céréales de Tunisie qui n'est pas débiteur de la société Bec Frères n'est pas tenu de répondre des dettes de l'Etat tunisien,

En conséquence, dit que la SCP Louis et Nicolas Savoye, huissiers de justice à Rouen, devront restituer à l'Office des céréales de Tunisie la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18677 du 3 septembre 1992 pour un montant de 3 297 904 dollars des Etats-Unis d'Amérique,

Et dit que la SCP Mariscal et Cesari devra restituer à l'Office des céréales de Tunisie la caution de l'Union Tunisienne de Banques n° 18686 B1 du 24 décembre 1992 pour un montant de 3 119 250 dollars des Etats-Unis d'Amérique,

Dit n'y avoir lieu à astreinte,

Dit n'y avoir lieu de statuer sur les demandes en paiement dont est saisie la Cour d'appel de Caen,

Dit que la société Bec Frères devra payer à l'Office des céréales de Tunisie une somme de cent mille francs (100 000 F) en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

M^{me} CREDEVILLE, prés. ; M. CHAUX, av. gén. ; M^{ss} Th. BERNARD, LEHOULLANGER, av.

NOTE. — L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rouen le 20 juin 1996 n'est que l'un des très nombreux épisodes du contentieux qui a opposé la société *Bec Frères* à l'Etat tunisien, puis à diverses entités dépendant de lui, devant un tribunal arbitral mais aussi et peut-être surtout devant les juridictions tunisiennes, tant judiciaires qu'administratives, et devant les juridictions françaises (v. spéc. Paris, 24 février 1994, *Rev. arb.*, 1995, 275, note Y. Gaudemet ; *RTD com.*, 1994, 254, obs.

J.-Cl. Dubarry et E. Loquin, qui déclare exécutoire en France la sentence du 8 février 1990 rectifiée le 13 septembre 1990 ; Trib. gr. inst. Tunis, 17 octobre 1987, maintenu par Tunis, 1^{er} février 1988 (2 esp.), *Rev. arb.*, 1988.732, note F. Mechri, jugeant que l'Etat tunisien ne saurait faire obstacle au déroulement de l'arbitrage, avant que la décision ne soit remise en cause par les juridictions administratives, puis que la solution soit consacrée par le Code tunisien de l'arbitrage en 1993. Sur la question, v. K. Mezoui et A. Mezghani « Le Code tunisien de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 1993.521).

L'intérêt de la décision tient au fait que la Cour d'appel de Rouen, dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure et en dépit de l'hostilité jusqu'alors rencontrée à ce sujet de la part de la Cour de cassation, continue de se prononcer en faveur d'une conception très restrictive de l'immunité d'exécution des Etats, au moins pour les litiges que ceux-ci ont accepté de voir régler par voie d'arbitrage. Il s'agit, pour cette juridiction, de tenter de donner, au nom de la bonne foi procédurale, sa pleine efficacité à la sentence rendue à l'encontre de l'Etat.

En revanche, compte tenu précisément de la position de la Cour de cassation, cette attitude militante s'est déplacée du terrain des conditions auxquelles un organisme dépendant de l'Etat peut être appelé à répondre des dettes de l'Etat lui-même (I) à celui de l'étendue de la renonciation aux immunités qui résulte de l'acceptation par l'Etat d'une convention d'arbitrage (II).

I. — Sur la première question, connue comme celle des émanations des Etats, la Cour d'appel de Rouen a tenté à diverses reprises de faire évoluer la jurisprudence (sur la notion d'émanation, v. spéc. P. Lagarde, « Une notion ambivalente : l'émanation de l'Etat nationalisant », *Annuaire Colliard*, 1984, p. 539 et s. ; M. Rémond-Gouilloud, « L'émanation maritime : ou comment faire céder l'écran de la personnalité morale d'un armement d'Etat. A propos de Rouen, 23 décembre 1985, Navire Filaret », *Dr. mar. fr.*, 1986.333 ; M. Cosnard, *La soumission des Etats aux tribunaux internes*, Pedone, 1996, spéc. p. 169 et s. ; J. Pingel, *Les immunités des Etats en droit international*, Th. Paris I, 1993, spéc. n° 276 et s., à paraître Bruylant 1997 ; D. Nedjar, « Tendances actuelles du droit international des immunités des Etats », *JDI*, 1993.59, spéc. p. 92 et s.).

Prenant d'abord la question de front, elle a refusé, par décision du 23 décembre 1985, de donner mainlevée de la saisie conservatoire opérée par le créancier d'une entreprise publique roumaine sur un navire appartenant à une autre entreprise publique roumaine. Pour justifier sa décision, elle a observé que si chacun de ces organismes possède une personnalité juridique distincte, cette organisation ne serait qu'un procédé de gestion à valeur purement interne. Le 6 juillet 1988, la Cour de cassation a censuré la décision pour ne pas avoir montré en quoi la société saisie « ne disposait pas d'un patrimoine propre » distinct de celui de la société créancière (*Aff. Prodexport c/ Loukedex*, *JDI*, 1989.376, note Ph. Kahn). Il est vrai qu'entre-temps, la Cour de cassa-

tion avait affirmé, pour rejeter cette fois le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qu'« il ne peut être admis que le contrôle exercé par un Etat suffit à faire considérer les organismes qui en dépendent comme des émanations de cet Etat » (*Cass. civ. 1^{re}*, 21 juillet 1987, *Benvenuti et Bonfant*, *JDI*, 1988.109, note Ph. Kahn, maintenant la décision d'annulation de la saisie pratiquée contre la Banque Commerciale Congolaise sur le fondement d'une sentence rendue à l'encontre de l'Etat. Comp. sur la règle corrélatrice selon laquelle l'entreprise bénéficiant d'une personnalité distincte ne peut se prévaloir de l'immunité reconnue à l'Etat, *Cass. civ. 1^{re}*, 1^{er} octobre 1985, *Sonatrach c/ Migson*, *JDI*, 1986.170, note B. Oppetit).

Par la suite, lorsqu'elle a eu à connaître pour la première fois de la sentence rendue au profit de la société Bec Frères contre l'Etat tunisien, la Cour d'appel de Rouen a suggéré, dans deux décisions rendues le même jour sur appel d'ordonnances de référé, une distinction entre saisie conservatoire et saisie exécution. Une saisie conservatoire pourrait être opérée pour une dette de l'Etat à l'encontre d'une émanation de cet Etat, c'est-à-dire d'une entité ayant avec lui une communauté d'intérêts en dépit de sa personnalité morale distincte (Rouen, 4 septembre 1992, 1^{re} esp., *JDI*, 1993.126, note Ph. Kahn, justifiant la saisie d'une cargaison de blé appartenant à l'Office des céréales de Tunisie). En revanche, un critère plus exigeant s'appliquerait à la saisie exécution qui ne pourrait être pratiquée que s'il est établi que le créancier dispose d'une créance directement à l'encontre du saisi (Rouen, 4 septembre 1992, 2^e esp., *JDI*, 1993.128, note Ph. Kahn, ordonnant la mainlevée de la saisie exécution pratiquée sur un navire appartenant à la société nationale tunisienne Cotunav). Cette distinction n'a pas convaincu la Cour de cassation qui a cassé, le 4 janvier 1995, la première de ces décisions au motif que « la tutelle, voire le contrôle d'un Etat sur une personne morale exercé notamment au travers de ses dirigeants, ainsi que la mission de service public dévolue à celle-ci, ne suffisent pas à la faire considérer comme une émanation de l'Etat impliquant son assimilation à celui-ci ». Seule l'absence d'un « patrimoine distinct de celui de l'Etat » serait susceptible de justifier une telle solution (*JDI*, 1995.649, préc.).

On comprend dans ces conditions que la Cour d'appel de Rouen ait fait preuve d'une plus grande prudence lorsque l'affaire lui a de nouveau été soumise, sur le fond cette fois. Il s'agissait pour la société Bec Frères d'obtenir la condamnation de l'Office des céréales de Tunisie en tant qu'émanation de l'Etat de façon à pouvoir disposer des fonds correspondant aux cautions bancaires mises en place à la suite de la saisie en contrepartie de la libération des cargaisons. Pour rejeter cette demande, la Cour d'appel reproduit l'attendu de principe de la Cour de cassation qu'elle met en œuvre en recherchant si l'Office des céréales de Tunisie possède un « patrimoine distinct de celui de l'Etat ». Pour ce faire, elle s'attache à vérifier non seulement l'existence d'une dotation initiale mais également la réalité des opérations intervenues depuis lors

en insistant sur « le résultat de ses activités et de la gestion autonome du patrimoine confié ». Ces constatations les conduisent, en l'espèce, à la conclusion que l'Office des céréales possède un patrimoine distinct et qu'en conséquence, il n'a pas à répondre « sur son patrimoine propre des dettes de l'Etat comme des siennes ». En décidant de ne pas s'en tenir à des critères purement formels tirés de la législation créant l'entité en cause, la Cour laisse à juste titre ouverte la possibilité de constater l'absence de patrimoine propre dès lors que l'affectation patrimoniale n'aura pas une réalité suffisante (v. dans le même sens, Ph. Kahn, note préc., *JDI*, 1993.128, spéc. p. 139).

II. — L'audace de la Cour d'appel de Rouen s'est en revanche reportée sur le motif, exprimé de manière particulièrement forte, selon lequel, « en souscrivant à des clauses compromissaires sans lesquelles à l'évidence les marchés n'auraient pas été conclus, puis en s'y soumettant, l'Etat tunisien a ainsi accepté les règles du droit commun du commerce international ; qu'il a, par là-même, renoncé à son immunité de juridiction et, les conventions devant s'exécuter de bonne foi, à son immunité d'exécution ».

La formule est classique en ce qui concerne l'immunité de juridiction. Il est en effet aujourd'hui acquis que la conclusion d'une convention d'arbitrage par l'Etat emporte renonciation à son immunité de juridiction tant à l'égard des arbitres que des juridictions susceptibles d'intervenir pour assister à la mise en place du tribunal arbitral ou contrôler la régularité de la sentence (Trib. gr. inst. Paris, réf., 10 janvier 1996, *NIOC c/ Etat d'Israël*, *Bull. ASA*, 1996.319). Cette compétence étatique accessoire au fonctionnement de l'arbitrage s'étend à la procédure d'exequatur de la sentence (V. spéc., dans l'affaire *SEEE c/ Yougoslavie*, Trib. gr. inst. Paris, réf., 8 juillet 1970, *JDI*, 1971.131, note Ph. Kahn ; *Rev. arb.*, 1975.328, note J.-L. Delvolvé ; *JCP*, 1974 II 6810, obs. D. Ruzié ; Rouen, 13 novembre 1984, *JDI*, 1985.373, note B. Oppetit ; *Rev. arb.*, 1985.115, note J.-L. Delvolvé ; *Cass. civ. 1^{re}*, 18 novembre 1986, *JDI*, 1987.120, note B. Oppetit ; *Rev. arb.*, 1987.149, note J.-L. Delvolvé ; *Rev. crit. DIP*, 1987.786, note P. Mayer et, dans l'affaire *Soabi c/ Sénégal*, *Cass. civ. 1^{re}*, 11 juin 1991, *JDI*, 1991.1005, note E. Gaillard ; *Rev. arb.*, 1991.637, note A. Broches ; *Rev. crit. DIP*, 1992.331, note P. Lagarde ; 30 *ILM* 1167 (1991), note G. Delaume).

En revanche, c'est aller beaucoup plus loin que de prétendre appliquer cette renonciation à l'immunité d'exécution. Dans l'affaire *SEEE c/ Yougoslavie*, la Cour d'appel de Rouen (13 novembre 1984, préc.) avait déjà laissé entendre qu'elle pourrait se prononcer en ce sens puisqu'elle déduisait de la convention d'arbitrage « la volonté du gouvernement yougoslave de se comporter pour l'exécution des contrats comme un simple particulier ». Pour sa part, la Cour d'appel de Paris avait au contraire estimé, dans un arrêt du 21 avril 1982, que « l'on ne peut [...] admettre que la stipulation d'une clause compromissoire implique par elle-même une renonciation à l'immunité d'exécution, laquelle ne peut résulter que d'actes manifestant de façon non équivoque la volonté de renoncer » (*Aff. Eurodif*, *JDI*, 1983.145, note B. Oppetit ; *Rev. crit. DIP*,

1983.101, note P. Mayer ; *Rev. arb.*, 1983.204 et l'article de P. Bourel, « Arbitrage international et immunité des Etats étrangers », p. 119). On se trouve ainsi en présence de deux courants jurisprudentiels divergents, la Cour d'appel de Paris ayant, il est vrai, infléchi sa position en jugeant, sans cependant en tirer de conséquences particulières, que « le recours à l'arbitrage selon le règlement de la CCI implique de la part de l'Etat qui a accepté de s'y soumettre, engagement d'exécuter la sentence conformément à ce règlement (article 24-2) » (9 juillet 1982, *Norbert Beyrard France / République de Côte-d'Ivoire*, *Rev. arb.*, 1994.133, note Ph. Théry). A ce jour, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question.

La doctrine est elle-même divisée. Certains auteurs estiment, spécialement lorsque le règlement d'arbitrage adopté par référence par les parties fournit un argument en ce sens, comme c'est le cas du règlement de la CCI, que le recours à l'arbitrage impliquant l'engagement d'exécuter la sentence, il pourrait également valoir renonciation à l'immunité d'exécution (v. spéc. P. Bourel, art. préc., *Rev. arb.*, 1982.204, spéc. p. 140 ; B. Oppetit, note préc., *JDI*, 1983.101, spéc. p. 152 ; B. Oppetit, « La pratique française en matière d'immunité d'exécution », in *L'immunité d'exécution de l'Etat étranger*, Cahiers du Cedim, 1988, p. 49 et s., spéc. p. 56). D'autres considèrent que l'engagement de l'Etat de se soumettre à l'arbitrage, assorti ou non de celui d'exécuter la sentence, qui, à la vérité, est implicite dans toute convention d'arbitrage, ne s'analyse pas en une acceptation indifférenciée de voir la sentence exécutée sur n'importe lequel de ses biens (v. spéc. Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec 1996, n° 646 ; M. Cosnard, *op. cit.*, p. 336 ; I. Pingel, Th. préc., n° 289 ; I. Pingel-Lenuzza, « Les immunités des Etats en droit français », *DPCE*, 1996.5, spéc. p. 27). Cette position plus traditionnelle peut se prévaloir du soutien de divers instruments internationaux. Au premier rang de ceux-ci figure la Convention de Washington du 18 mars 1965 qui, en matière d'arbitrage CIRDI, réserve expressément le jeu de l'immunité d'exécution tout en consacrant l'engagement des Etats d'exécuter la sentence (art. 55 ; V. également les art. 20 et 23 de la Convention de Bâle de 1972 sur les immunités des Etats. Sur le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations unies, V.C. Kessedjian et C. Schreuer, « Le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations unies sur les immunités des Etats », *RGDIP*, 1992.299, spéc. p. 235 et s.).

La principale raison pour laquelle cette dernière solution nous paraît devoir l'emporter tient au caractère limité des immunités d'exécution. Il n'est pas exact en effet d'affirmer que l'engagement de l'Etat de se soumettre à l'arbitrage risquerait de demeurer lettre morte s'il ne tenait qu'à lui d'exécuter volontairement la sentence ou de se retrancher derrière son immunité d'exécution. Le fait que cette immunité ne s'étende pas aux biens affectés à l'activité commerciale de l'Etat donne un pas à son engagement d'honorer — sur ces biens — la sentence à interve-

nir, sans que l'on puisse voir une contradiction absolue entre le caractère obligatoire de la sentence et l'immunité d'exécution. En d'autres termes, en consentant à l'arbitrage, l'Etat peut avoir eu conscience que les biens affectés à une activité commerciale répondront le cas échéant des dettes, sans pour autant accepter que les biens affectés aux missions traditionnelles de l'Etat puissent être saisis à ce titre.

Ce qui, de la part de l'Etat, pourrait être choquant — et le cas échéant de nature à remettre en cause ce raisonnement — serait l'attitude qui consisterait à structurer son activité commerciale de telle façon que, par la création de multiples entités spécialisées dotées chacune d'une personnalité distincte, l'Etat échappe à nouveau à tout risque de poursuites, ses biens étant soit couverts par l'immunité d'exécution, soit affectés à d'autres personnes dépendant de lui mais jouissant d'une indépendance juridique.



C'est la raison pour laquelle, en définitive, il nous paraîtrait de meilleure politique de ne pas attacher, comme le fait la Cour de cassation, une trop grande importance au découpage, librement décidé par l'Etat, de ses activités en personnes morales distinctes, mais de considérer que l'engagement de recourir à l'arbitrage ne vaut pas par avance autorisation de saisir ceux de ses biens qui sont véritablement liés à son activité de souverain. La situation dans laquelle l'Etat ne peut être appelé à exécuter une sentence que s'il le veut bien n'est assurément pas satisfaisante. Mais, à tout prendre, il est préférable, et plus conforme aux véritables fondements du droit des immunités, que la contrainte puisse s'exercer sur un navire ou un aéronef affecté à une activité commerciale, même personnifiée, que sur les biens de l'ambassade.

C'est dire que, selon nous, l'inspiration initiale de la Cour de Rouen était la mieux fondée et qu'une résistance sur le terrain des emanations de l'Etat aurait peut-être été préférable à une restriction, dont les conséquences peuvent être plus brutales encore du jeu de l'immunité d'exécution en présence d'une convention d'arbitrage.

Emmanuel GAILLARD

Professeur à l'Université de Paris XII
Associé, Shearman et Sterling

Chronique de jurisprudence française*

par

Catherine VERGNE

Avocat au Barreau de Paris

COUR D'APPEL DE PARIS (1^{re} Ch. C)

6 mai 1993

CEPP c/ Dussort

COMMISSION ARBITRALE DES JOURNALISTES. — 1^{re}) VOIES DE RECOURS. — 2^o) SENTENCE. — SIGNATURE. — IMPOSSIBILITÉ MATÉRIELLE. — 3^o) COMPÉTENCE. — ÉTENDUE.

VOIES DE RECOURS. — COMMISSION ARBITRALE DES JOURNALISTES. — 1^{re}) APPEL. — ART. 1487 AL. 1 NCPC. — 2^o) EXÉQUATUR. — ABSENCE D'OBJET. — ART. L. 761-6 AL. 3 C. TRAV.

SENTENCE. — COMMISSION ARBITRALE DES JOURNALISTES. — DATE. — SIGNATURE. — AMÉNAGEMENT DE CES EXIGENCES.

Aux termes de l'art. 1487 al. 1 NCPC, l'appel est formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la Cour d'appel, l'appel formé sans ministère d'avoué est donc irrecevable.

La date de la sentence ayant été apposée concomitamment ou immédiatement après le dépôt de la sentence au greffe du Tribunal de grande instance, ce fait ne saurait constituer un défaut de date de nature à justifier l'annulation de ladite sentence.

* Les abonnés à la Revue de l'Arbitrage peuvent demander à sa Rédaction (3, Rue Boétie, 75008 Paris) le texte intégral des décisions inédites.