Urteilskopf

121 III 38

12. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 16 janvier 1995 dans la cause Compagnie de Navigation et Transports SA contre MSC Mediterranean Shipping Company SA (recours en réforme)
Regeste (de):
Art. II des New Yorker Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (nachfolgend: New Yorker Übereinkommen).

1. Der staatliche Richter, vor dem eine Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit gestützt auf Art. II Abs. 3 des New Yorker Übereinkommens erhoben wird, hat die formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung mit voller Kognition zu prüfen (E. 2b). Die entsprechenden formellen Voraussetzungen von Art. II Abs. 2 des New Yorker Übereinkommens decken sich mit jenen von Art. 178 IPRG (E. 2c).

2. Unter besonderen Umständen kann eine Verhaltensweise nach Treu und Glauben die Einhaltung einer Formvorschrift ersetzen (E. 3).

Regeste (fr):
Art. II de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après: la Convention de New York).

1. Le juge étatique, devant lequel est soulevée une exception d'arbitrage fondée sur l'art. II al. 3 de la Convention de New York, doit examiner avec plein pouvoir d'examen la validité formelle de la convention d'arbitrage (consid. 2b). Les exigences formelles posées par l'art. II al. 2 de la Convention de New York à ce propos se recoupent avec celles de l'art. 178 LDIP (consid. 2c).

2. Dans des situations particulières, un comportement donné peut suppléer en vertu des règles de la bonne foi à l'observation d'une prescription de forme (consid. 3).

Regesto (it):
Art. II della Convenzione di Nuova York concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (Convenzione di Nuova York).

1. Il Tribunale ordinario, davanti al quale è sollevata un'eccezione d'arbitrato fondata sull'art. II n. 3 della Convenzione di Nuova York, deve esaminare con piena cognizione la validità formale del contratto arbitrale (consid. 2b). I requisiti formali posti dall'art. II n. 2 della Convenzione di Nuova York equivalgono a quelli dell'art. 178 LDIP (consid. 2c).

2. In situazioni particolari, un determinato comportamento può supplire in virtù delle regole sulla buona fede all'osservanza di una prescrizione di forma (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 39

A.- Par contrat de transport maritime (contract of carriage) concrétisé par un connaissement (bill of lading) établi le 21 décembre 1991 à l'ordre de Somatrans, Île de la Réunion, destinataire (consignee), Somatrans Z.A.E., dont le siège est à Vaulx-en-Velin (France), a confié en tant que chargeur (shipper ou merchant) à la société MSC Mediterranean Shipping Company SA (ci-après: le transporteur (carrier)), à Genève, le transport de Marseille à l'Île de La Réunion d'un conteneur de marchandises scellé par deux plombs. Au recto du connaissement sont imprimées des conditions générales dont le chiffre 2 a la teneur suivante: "LAW AND JURISDICTION. Claims and disputes arising under or in connection with this B/L shall be referred to arbitration in London or such other place as the Carrier in his sole discretion shall designate, one arbitrator to be nominated by the Carrier a second by the Merchant and a third by the two so chosen. The arbitrators to be commercial men engaged in shipping English law shall be applied, unless some other law is compulsorily applicable, except the claims and disputes relating to cargo carried to or from the United States shall be subject to the sole jurisdiction of the U.S. in the U.S. District Court, Southern District of New York, and U.S. law shall be applied." L'original du connaissement a été signé par MSC Mediterranean Shipping Company France SA en tant qu'agent et représentante du transporteur; mais il ne comporte pas la signature du chargeur à l'endroit prévu à cet effet. Une copie du titre représentatif de marchandises a été signée toutefois par le destinataire Somatrans, Île de la Réunion, sur le verso du document, sous la mention manuscrite "copie certifiée conforme à l'original". Lors de la réception de la marchandise à l'Île de La Réunion, le destinataire a en outre endossé le connaissement original en apposant sa signature sur la partie où figurent les conditions générales. Au cours des opérations de déchargement de la marchandise, il est apparu que le conteneur avait été forcé, que 56 colis manquaient et que deux autres étaient endommagés. La Compagnie de Navigation et Transports SA (CNT), qui assurait la marchandise transportée, a indemnisé le chargeur Somatrans Z.A.E. pour les pertes et avaries constatées par le versement d'une somme de 72 206 FF 93.

Par demande déposée le 19 janvier 1993, la CNT a assigné MSC Mediterranean Shipping Company SA devant le Tribunal de première instance de Genève en paiement de 19'532 fr. plus intérêts à 5 % dès le 2 août 1992 représentant l'indemnité d'assurance qu'elle affirme avoir dû verser au chargeur. A l'audience d'introduction tenue le 20 avril 1993, la défenderesse a excipé de l'incompétence de la juridiction étatique en invoquant la clause compromissoire qui figurait au chiffre 2 des conditions générales du connaissement. Par jugement incident du 7 septembre 1993, le Tribunal de première instance s'est déclaré compétent pour connaître du litige. Saisie d'un appel de la défenderesse, la Cour de justice du canton de Genève, par arrêt du 18 mars 1994, a annulé le jugement du 7 septembre 1993, admis l'exception d'incompétence soulevée par MSC Mediterranean Shipping Company SA et déclaré irrecevable la demande en paiement formée par la CNT.

B.- La Compagnie de Navigation et Transports SA exerce un recours en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal, dont elle demande l'annulation. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Tant la France et la Suisse, Etats dans lesquels les plaideurs sont domiciliés, que la Grande-Bretagne, Etat dans lequel se trouve le siège prioritaire du tribunal arbitral institué par les conditions générales reproduites sur le connaissement en cause, sont parties à la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 (RS 0.277.12, ci-après: la Convention de New York), dont il n'est pas contesté qu'elle est applicable en l'espèce. L'art. II de cette convention a la teneur suivante: "1. Chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à

un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage. 2. On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes. 3. Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du

BGE 121 III 38 S. 41

présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée." Dans le cas présent, il convient de déterminer en premier lieu si le transporteur et le chargeur Somatrans Z.A.E. sont liés par une clause compromissoire valable. Il n'est toutefois pas contesté que, dans l'affirmative, la clause arbitrale litigieuse serait opposable à la demanderesse, laquelle est subrogée dans les droits du chargeur. a) La défenderesse ne prétend pas que le tribunal arbitral institué par le chiffre 2 des conditions générales du connaissement a son siège en Suisse. L'art. 178 LDIP (RS 291) ne trouve donc pas application, de sorte qu'il n'y a pas lieu de débattre des relations entre cette disposition et l'art. II de la Convention de New York à propos de la forme que doit revêtir la convention d'arbitrage (art. 176 al. 1 LDIP; Handelsgericht Zürich in ZR 91/1992, n. 23 consid. 3.2; de la collision des normes cf. VOLKEN, IPRG-Kommentar, n. 12 ad art. 7 et n. 9 ad art. 178 LDIP; LALIVE/POUDRET/REYMOND, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, n. 3 ad art. 7 et n. 6 ss ad art. 178 LDIP). b) Le droit suisse attribue en priorité au tribunal arbitral le pouvoir de statuer sur sa propre compétence, lorsque celle-ci est contestée devant lui (système qualifié de "compétence de la compétence", "Kompetenzkompetenz"); mais la question de la compétence est tranchée en dernier ressort par le juge étatique pour autant qu'il soit valablement invité à le faire; il peut alors contrôler avec plein pouvoir d'examen la décision prise par les arbitres (art. 8 et 36 let. b CIA (RS 279); art. 186 et 190 al. 2 let. b LDIP; ATF 120 II 155 consid. 3b/bb p. 164 et les références doctrinales citées). De l'avis de certains auteurs, le juge étatique n'a pas à trancher la question de la compétence si une procédure arbitrale est déjà pendante ou peut être engagée sans difficultés particulières (BUCHER, Le nouvel arbitrage international en Suisse, p. 55 n. 139) ou alors le juge, lorsqu'il est saisi d'une exception d'arbitrage, doit se limiter à examiner sommairement s'il existe prima facie une convention d'arbitrage, cela pour ne pas préjuger de la décision de compétence du tribunal arbitral (LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., n. 16 ad art. 186 LDIP). L'opinion de BUCHER - sortie du champ de la litispendance - ne peut être suivie; elle ne se concilie en effet pas avec le principe selon lequel l'autorité saisie, en vertu du droit à la garantie d'obtenir justice, est tenue de juger de la compétence propre qui est demandée, ni avec la réglementation posée par l'art. 7 LDIP, d'après laquelle le juge ordinaire doit statuer sur

BGE 121 III 38 S. 42

l'exception d'arbitrage et donc également examiner préjudiciellement la compétence d'un tribunal arbitral excluant la sienne, comme il le ferait pour un tribunal prorogé en matière de justice étatique (LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., n. 5 ad art. 7 LDIP; POUDRET, Une action en constatation de droit au sujet de l'existence ou la validité d'une clause arbitrale est-elle recevable en droit fédéral ou cantonal?, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder, p. 348; WALTER/BOSCH/BRÖNNIMANN, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, p. 94 ss). Quant à la thèse de LALIVE/POUDRET/REYMOND, inspirée de l'art. 1458 al. 2 du nouveau code de procédure civile français qui donne force à l'exception d'arbitrage déjà s'il y a apparence d'une convention d'arbitrage valable, elle s'accorde mal avec le devoir du juge étatique de procéder à

un examen complet de sa compétence avant de passer au jugement au fond ainsi qu'avec les effets éventuels que déploierait l'entrée en force d'une décision étatique de non-entrée en matière. Cette conception ne trouve pas non plus appui à l'art. 179 al. 3 LDIP, (contrairement à ce qu'affirment LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., n. 16 ad art. 186 LDIP), dès l'instant où cette disposition a trait au concours du juge étatique dans le cadre d'une procédure arbitrale, alors qu'il est question des conditions de recevabilité d'un jugement étatique sur le fond. L'avis des auteurs en cause ne doit être partagé que dans la mesure où la question de la compétence est tranchée en dernier ressort par le juge ordinaire appelé à connaître du problème de la compétence du tribunal arbitral, ce qui implique que la procédure arbitrale réclamée soit soumise au Concordat suisse sur l'arbitrage ou à la Loi fédérale sur le droit international privé (VOLKEN, op.cit., n. 26/7 ad art. 7 LDIP). En revanche, si le tribunal arbitral a son siège à l'étranger, le juge étatique suisse, devant lequel une exception d'arbitrage est soulevée, doit statuer sur ce moyen de défense avec plein pouvoir d'examen quant aux griefs soulevés, et en particulier celui déduit de l'art. II al. 3 de la Convention de New York, sans pouvoir se limiter à un examen prima facie (SCHLOSSER, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, p. 302 ss, n. 400 ss). En d'autres termes, l'art. II al. 3 de la Convention de New York consacre l'obligation pour le juge ordinaire de statuer librement sur l'exception d'arbitrage invoquée à la lumière des critères de validité du traité international, mais lui interdit d'opposer à la convention d'arbitrage d'autres motifs d'invalidité, sortant du champ de l'ordre juridique international (SCHLOSSER, op.cit., p. 188 ss, n. 247 ss). Si le Tribunal

fédéral, dans un arrêt Shobokshi, du 26 janvier 1987, publié in SJ 1987 p. 230/231 (Bull. ASA 1987 130), a considéré que l'autorité cantonale n'a pas méconnu la garantie du juge naturel au sens de l'art. 58 Cst. en n'examinant que prima facie une action en constatation de l'invalidité d'une clause compromissoire, il a expressément fait état de la réglementation divergente de la Convention de New York. On ne saurait donc suivre la cour cantonale et la défenderesse, lorsqu'elles n'attribuent qu'un pouvoir limité "à l'apparence" au juge de l'exception chargé d'examiner la validité relativement à un traité international de la convention d'arbitrage. Le problème de la validité formelle de la clause compromissoire litigieuse doit au contraire être examiné de manière complète et librement, sous l'angle juridique s'agissant d'une instance de réforme (art. 63 al. 2 OJ). c) La convention d'arbitrage dont se prévaut la défenderesse n'est valable qu'à la condition de satisfaire à la forme écrite exigée par l'art. II al. 2 de la Convention de New York. A ce sujet, il convient d'observer que, d'après la teneur du traité international, cette exigence est, d'un côté, atténuée par rapport à celle de l'art. 6 CIA, qui doit se comprendre en appliquant par analogie l'art. 13 CO, de l'autre plus stricte que celle de l'art. 178 LDIP, disposition qui se contente de prescrire un mode de communications permettant d'établir la preuve de la convention d'arbitrage par un texte (LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., n. 5 ad art. 178 LDIP). L'art. II al. 2 de la Convention de New York exige que la convention d'arbitrage soit signée par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes. Le Tribunal fédéral a certes assimilé le télex à un télégramme, mais il faut toutefois que les parties aient manifesté par écrit leur volonté de se soumettre à l'arbitrage (ATF 111 Ib 253; également VAN DEN BERG, The New York Arbitration Convention of 1958, p. 204). Pour l'opinion majoritaire, la disposition précitée doit s'interpréter au regard de la loi modèle de la Commission des Nations-Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI = UNCITRAL "United Nations Commission on International Trade Law"), dont les auteurs ont voulu ainsi adapter le régime de la Convention de New York aux besoins actuels, sans devoir le modifier (BUCHER, op.cit., p. 49 n. 123; VOLKEN, op.cit., n. 12 ad art. 7 LDIP; SCHLOSSER, op.cit., p. 267 ss n. 368 ss). Cette loi modèle dispose ce qui suit à son art. 7 al. 2 in initio (cf. HUSSLEIN-STICH, Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, p. 38 ss et 238):

[traduction de l'anglais]
"La convention d'arbitrage est passée en la forme écrite. Elle respecte la forme écrite si elle est contenue dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, télex, télégrammes ou tous autres moyens de transmission d'informations qui permettent d'en établir la preuve ... ." L'art. 178 al. 1 LDIP s'inspire manifestement de cette formulation. Celle-ci, qui a pris en compte le développement des moyens modernes de communication, doit donc également servir à l'interprétation de l'art. II al. 2 de la Convention de New York. Il suit de là que les exigences formelles posées par ce traité international se recoupent en définitive avec celles de l'art. 178 LDIP (VOLKEN, op.cit., n. 12 ad art. 7 LDIP). Il convient donc de contrôler, à la lumière de ces critères et avec un pouvoir d'examen libre en droit, si la clause compromissoire invoquée par la défenderesse a été adoptée par le chargeur et le transporteur selon les formes requises.

3. La Cour de justice a constaté de manière à lier le Tribunal fédéral que tant les sociétés des groupes MSC que le chargeur Somatrans Z.A.E. sont spécialisés dans les transports maritimes internationaux, qu'ils entretiennent depuis plusieurs années des relations d'affaires et utilisent régulièrement à cet effet les connaissements imprimés à l'en-tête de MSC, de sorte que le chargeur a en tout cas une parfaite connaissance des conditions générales qui figurent au recto de ces documents. La cour cantonale a en outre retenu que le chargeur a rempli lui-même le connaissement établi le 21 décembre 1991. Elle en a déduit que Somatrans Z.A.E. a manifesté par écrit et son acceptation du connaissement et son adhésion à la clause compromissoire imprimée sur le document, si bien que la forme écrite exigée par la Convention de New York paraît respectée, quand bien même seul le transporteur, par l'intermédiaire d'un agent, a signé le connaissement. Au demeurant, poursuit l'autorité cantonale, le destinataire, qui est une entreprise du groupe Somatrans, a signé une copie du connaissement et a endossé le document original lors de la réception de la marchandise. Selon la demanderesse, la clause d'arbitrage n'est pas valable, du moment que la signature du chargeur ne figure pas sur le connaissement. Dans l' ATF 110 II 54, le Tribunal fédéral a reconnu, s'agissant de deux sociétés commerciales rompues aux affaires, que le renvoi aux conditions d'une charte-partie (Frachtvertrag) - censées connues des parties et au nombre desquelles figure une clause arbitrale - contenu dans un connaissement signé par le transporteur et par le chargeur au nom d'une société appartenant au même groupe que l'affréteur, constituait une clause

arbitrale valable (approuvé par LALIVE/POUDRET/REYMOND, op.cit., n. 13 art. 178 LDIP). Le cas présent se différencie toutefois des circonstances à la base de cet arrêt; d'une part, la clause compromissoire litigieuse figure sur le connaissement lui-même et non dans un document auquel renvoie le titre représentatif de marchandises, d'autre part le chargeur n'a pas signé le connaissement établi le 21 décembre 1991 et n'y a pas renvoyé d'une autre manière par sa signature. Se pose donc la question de la validité de la convention d'arbitrage, compte tenu qu'aucun document afférent au transport de marchandises en cause ne porte la signature de Somatrans Z.A.E. Selon les prescriptions de forme déterminantes en l'espèce, sont reconnues valables d'un côté les clauses compromissoires qui sont insérées dans un contrat signé, de l'autre celles qui sont contenues dans un échange de lettres, télégrammes, télex et autres moyens de communication. Autrement dit, il convient de différencier les conventions constatées dans un document, lequel doit en principe être signé, de celles qui résultent de l'échange de déclarations écrites, lesquelles ne sont pas soumises à l'exigence de la signature (SCHLOSSER, op.cit., p. 270 ss, n. 373 ss; VAN DEN BERG, op.cit., p. 192 ss). A considérer strictement cette distinction, la validité de la convention d'arbitrage devrait être niée, à moins d'admettre que la signature apposée par Somatrans, Île de la Réunion, tant sur l'original que sur la copie du connaissement lie le chargeur. Il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'avec le développement des moyens modernes de communication, les écrits non signés ont une importance et une diffusion toujours plus grande, que l'exigence de la signature se relativise fatalement en particulier en matière de commerce international et que le traitement différent réservé aux documents signés et non signés

est remis en cause. A cela s'ajoute que dans des situations particulières, un comportement donné peut suppléer en vertu des règles de la bonne foi à l'observation d'une prescription de forme (SCHLOSSER, op.cit., p. 272, n. 374). Or, précisément, on se trouve en l'espèce dans un tel cas de figure. De fait, les parties, qui sont depuis longtemps en relations d'affaires, leur donnent pour cadre juridique les conditions générales comportant, au chiffre 2, la clause compromissoire en litige. En outre, le chargeur a rempli lui-même le connaissement avant de le remettre au transporteur, qui l'a pour sa part signé. Abstraction faite que cette manière de procéder ne se différencie guère d'un échange de déclarations par télex ou documents similaires, le transporteur était en droit d'admettre de bonne foi que le

chargeur, son partenaire en affaires depuis plusieurs années, approuvait les documents contractuels que ce dernier avait lui-même rempli, y compris les conditions générales en formant le verso dans lesquelles figure la clause compromissoire (cf. SCHLOSSER, op.cit., p. 272 s. n. 374). Partant, la Cour de justice n'a nullement violé le droit fédéral en déclarant valable, eu égard à l'ensemble des circonstances, la clause arbitrale précitée.