Urteilskopf

124 III 382

68. Extrait de l'arrêt de la Ie Cour civile du 20 août 1998 dans la cause Banque Bruxelles Lambert (Suisse) SA et huit consorts contre République du Paraguay et Sezione speciale per l'assicurazione del credito all'esportazione (recours en réforme)
Regeste (de):
Gerichtsbarkeits-Immunität eines fremden Staates.

Die Frage der Immunität eines fremden Staates ist auch dann im Rahmen der Eintretensfrage zu prüfen, wenn sie materiell relevant ist (E. 3).

Unterscheidung zwischen Handlungen iure imperii und iure gestionis (E. 4a). Im vorliegenden Fall handelte der Staat iure gestionis, als er Verpflichtungen einging, welche einer Bankgarantie entsprechen (E. 4b). Umfang der Vertretungsmacht eines Konsuls in der Schweiz (E. 4c).

Lugano-Übereinkommen (LugÜ): Auslegungsregeln; Protokoll Nr. 2 und Zusatzerklärungen; Anwendungsbereich, Art. 1 LugÜ; Gerichtsstand in Versicherungssachen, Art. 7 ff, 8 Abs. 1 Ziff. 2, 11 Abs. 1 , 12 Ziff. 2 und 5 LugÜ.

Auslegungsregeln (E. 6c, 6e und 8b); Begriff der "Zivil- und Handelssachen" gemäss Art. 1 Abs. 1 LugÜ (E. 6d und e). Vorliegend fallen die Versicherungsverträge, welche eine staatliche Kreditversicherungsanstalt abgeschlossen hatte, unter diesen Begriff (E. 6f).

Begriff des Versicherungsnehmers gemäss Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 LugÜ: Der Gerichtsstand am Wohnsitz des Versicherungsnehmers im Sinne dieser Bestimmung steht nicht nur dem Versicherungsnehmer zur Verfügung, sondern auch jeder anderen Partei (Versicherter; Begünstigter), welcher ein Anspruch gegen den Versicherer zusteht (E. 8).

Regeste (fr):
Immunité de juridiction d'un Etat.

Même si elle relève également du fond, la question de l'immunité de juridiction d'un Etat doit être tranchée d'entrée de cause (consid. 3).

Distinction entre les actes accomplis jure gestionis et jure imperii (consid. 4a). En l'espèce, en accordant des garanties analogues à celles d'un établissement bancaire, l'Etat a agi jure gestionis (consid. 4b). Pouvoirs de représentation d'un consul en Suisse (consid. 4c).

Convention de Lugano (CL): critères d'interprétation; Protocole no 2 et déclarations annexées à la CL; champ d'application matériel, art. 1 CL; for en matière d'assurances, art. 7 ss, 8 al. 1 ch. 2, 11 al. 1, 12 ch. 2 et ch. 5 CL.

Critères d'interprétation (consid. 6c, 6e et 8b); notion de "matière civile et commerciale" de l'art. 1 al. 1 CL (consid. 6d et e). Les contrats d'assurance passés par un organisme étatique d'assurance crédit ressortissent en l'espèce à cette notion (consid. 6f).

Notion de preneur d'assurance au sens de l'art. 8 al. 1 ch. 2 CL: le for du domicile du preneur d'assurance, au sens de cette disposition, est à la disposition non seulement du preneur d'assurance, mais de toute autre partie (assuré; bénéficiaire) qui a un droit à faire valoir contre l'assureur (consid. 8).

Regesto (it):
Immunità di giurisdizione di uno Stato.

La questione relativa all'immunità di giurisdizione di uno Stato dev'essere decisa prioritariamente, anche se concerne egualmente il merito della vertenza (consid. 3).

Distinzione fra gli atti compiuti iure gestionis e quelli iure imperii (consid. 4a). Nel caso di specie, accordando garanzie analoghe a quelle di un istituto bancario, lo Stato ha agito iure gestionis (consid. 4b). Limiti del potere di rappresentanza di un console in Svizzera (consid. 4c).

Convenzione di Lugano (CL): criteri d'interpretazione; Protocollo n. 2 e dichiarazioni annesse alla CL; campo d'applicazione, art. 1 CL; competenza in materia d'assicurazioni, art. 7 segg., art. 8 cpv. 1 n. 2, 11 cpv. 1, 12 n. 2 e 5 CL.

Criteri d'interpretazione (consid. 6c, 6e e 8b); nozione di "materia civile e commerciale" giusta l'art. 1 cpv. 1 CL (consid. 6d ed e). In concreto, i contratti d'assicurazione conclusi da un organismo statale di assicurazione del credito rientrano in questa categoria (consid. 6f).

Nozione di contraente dell'assicurazione a norma dell'art. 8 cpv. 1 n. 2: il foro del domicilio del contraente dell'assicurazione, ai sensi di questo disposto, è a disposizione non solo del contraente dell'assicurazione ma anche di ogni altra parte (assicurato, beneficiario) che intende far valere un diritto contro l'assicuratore (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 383

BGE 124 III 382 S. 383

Dans le cadre de projets industriels développés au Paraguay, deux sociétés italiennes ont conclu des contrats de construction d'usines avec deux sociétés paraguayennes. Le financement de ces opérations, incluant le prix des fournitures et équipements étrangers, a fait l'objet de deux contrats de prêts accordés par deux syndicats de banques, comprenant la Banque Bruxelles Lambert (Suisse) SA, à Genève (BBL), et divers établissements à l'étranger. Les prêts ont été mis en place par Overland Trust Bank, à Genève (ci-après: OTB), en qualité d'agent des banques. Deux contrats de garantie sont venus se greffer sur ces contrats de prêts: d'une part, Gustavo Gramont Berres, Consul à Genève, au nom de la République du Paraguay, a émis deux garanties le 5 juin 1986 et le 1er septembre 1987 à l'égard des deux syndicats de banques, avec élection de for, de la part de la République du

BGE 124 III 382 S. 384

Paraguay, en faveur des tribunaux suisses; d'autre part, la Sezione Speciale per l'Assicurazione del Credito all'esportazione, organisme d'assurance-crédit de droit public italien créé en 1977, dont le siège est à Rome (ci-après: la SACE), a elle-même donné sa garantie à l'engagement de la République du Paraguay par polices d'assurance du 26 août 1986 et du 1er octobre 1987. Les sociétés paraguayennes n'ayant pas remboursé les prêts consentis, et ni la République du Paraguay, ni la SACE n'ayant honoré leurs garanties, les banques ont

ouvert action devant les tribunaux genevois, d'une part contre la République du Paraguay afin d'obtenir le paiement des sommes garanties, d'autre part contre la SACE, afin d'obtenir la constatation du défaut de paiement, de manière à lier cet organisme d'assurance-crédit. Par jugement incident du 19 décembre 1996, le Tribunal de première instance a débouté les défenderesses des exceptions d'immunité de juridiction et d'incompétence ratione loci qu'elles avait soulevées. Statuant le 14 novembre 1997 sur l'appel de ces parties, la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement en tant qu'il déboutait la République du Paraguay de ses exceptions d'immunité de juridiction et d'incompétence ratione loci, et en tant qu'il déboutait la SACE de son exception d'incompétence ratione loci à l'égard de BBL. La Cour de justice a en revanche annulé ledit jugement pour le surplus et, statuant à nouveau, a déclaré irrecevable, pour cause d'incompétence ratione loci des tribunaux genevois, l'action dirigée contre la SACE par les établissements bancaires étrangers. La prorogation de for en faveur des tribunaux italiens, figurant dans les contrats d'assurance antérieurement au litige, n'était pas opposable aux banques en vertu de l'art. 12 ch. 2 de la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL; RS 0.275.11). Les banques pouvaient agir, en vertu de l'art. 8 al. 1 ch. 2 CL, au domicile du preneur d'assurance; toutefois, ce dernier n'était pas OTB, simple représentant, mais bien les banques elles-mêmes. A l'exception de BBL, sise à Genève, les demandeurs ne pouvaient donc pas agir à Genève contre la SACE. Le Tribunal fédéral a été saisi de trois recours en réforme interjetés par diverses banques à l'étranger (recours I), par la République du Paraguay (recours II) et par la SACE (recours III). Le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours II portant sur l'immunité de juridiction invoquée par la République du

Paraguay; il a rejeté le recours III contestant la compétence ratione loci des tribunaux genevois et suisses pour connaître de l'action intentée par BBL contre la SACE; il a admis le recours I et annulé l'arrêt attaqué dans la mesure où celui-ci déclarait irrecevable, faute de compétence ratione loci, l'action intentée devant les tribunaux genevois par les banques à l'étranger.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. a) Les trois recours en réforme sont formés dans le cadre d'une même cause civile; ils sont dirigés contre le même arrêt impliquant les parties dans diverses constellations. Il convient de statuer sur eux par un arrêt unique (ATF 111 II 270 consid. 1, p. 272; ATF 123 II 16 consid. 1 p. 20) rendu par la section de céans du Tribunal fédéral (art. 8 al. 2 du Règlement du Tribunal fédéral, RS 173.111.1). La recevabilité des différents recours fera l'objet des considérants spécifiques ci-dessous. b) Le sort du recours I, formé par les banques, dépend en partie de l'issue réservée à l'exception d'immunité soulevée par la République du Paraguay dans son recours II. Par ailleurs, le recours I est formé pour violation de l'art. 8 CL et suppose résolue la question de l'application de cet instrument, question soulevée dans le recours III de la SACE à l'appui de son exception d'incompétence ratione loci des tribunaux suisses. Il convient dès lors de statuer successivement sur le recours II, sur le recours III, puis sur le recours I. Recours II (Immunité de juridiction invoquée par la République du Paraguay)

2. La République du Paraguay reprend son argumentation relative à l'immunité de juridiction, dont elle se prévalait devant les instances genevoises. Elle reproche d'une part au Tribunal de première instance, et, à sa suite, à la cour cantonale, d'avoir différé l'examen de cette question qui, selon elle, devait être résolue d'entrée de cause. Elle persiste en outre à considérer que les contrats de garantie auraient été signés en son nom par un représentant sans pouvoirs, soit Gramont Berres, de sorte que la renonciation à l'immunité de juridiction, figu-

rant dans ces contrats, ne la lierait pas. a) Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 124 I 11 consid. 1 p. 13). En l'espèce, l'arrêt entrepris constitue une décision incidente, prise séparément du fond par la juridiction suprême du canton. Une telle

BGE 124 III 382 S. 386

décision peut être attaquée directement par la voie du recours en réforme, pour violation des prescriptions de droit fédéral sur la compétence territoriale (art. 49 al. 1 OJ; ATF 124 III 134 consid. 2b/aa/ccc p. 140 et la jurisprudence citée). Ces prescriptions comprennent en effet également les règles relatives à l'immunité (consid. 1 non publié de l' ATF 120 II 400; ATF 85 II 153 consid. 1 p. 159/160). Il y a donc lieu en principe d'entrer en matière. b) Aux termes de l'art. 63 al. 2 OJ, le Tribunal fédéral ne fonde son arrêt que sur les faits constatés par la dernière autorité cantonale, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées. Est en outre réservée la rectification d'office de constatations reposant manifestement sur une inadvertance. En l'espèce, l'essentiel du mémoire de recours est consacré à un exposé des faits où la recourante et défenderesse prétend apporter les précisions nécessaires en ce qui concerne en particulier le rôle de Gustavo Gramont Berres dans les crimes dont celui-ci aurait été l'auteur au Paraguay et en Suisse. Au regard de la disposition précitée de l'OJ, il n'y a pas lieu pour le Tribunal fédéral de considérer ces faits, dont la présentation est largement appellatoire. Il suffit de constater que la recourante ne prétend pas que des dispositions en matière de preuve auraient été violées par la Cour de justice dans l'arrêt querellé, et que, selon ses propres termes, elle "n'entend pas critiquer l'état de fait tel qu'exposé par la Cour de justice dans son arrêt du 14 novembre 1997 en tant qu'il comporte, souvent exposées de manière très succinctement résumée, des références aux faits essentiels pour la compréhension du présent litige". Le recours est dès lors irrecevable dans la mesure où il se fonde sur des faits qui n'ont pas été constatés par la dernière autorité cantonale.

3. La cour cantonale a présumé, au stade de la recevabilité de la demande, l'existence des pouvoirs de représentation de Gramont Berres et, partant, de l'élection de for et de la renonciation à l'immunité de juridiction figurant dans les actes de garantie. A l'instar du Tribunal de première instance, la Cour de justice a en effet considéré que, lorsque la question des pouvoirs de représentation se pose à la fois pour déterminer la compétence du juge saisi et pour la solution au fond de la prétention litigieuse, ce fait doublement pertinent doit être résolu une fois pour toutes à l'occasion de l'examen du fond. Certes peu satisfaisante du point de vue de la méthode, cette manière de procéder permettrait au défendeur d'opposer l'exception de chose jugée à une action qui pourrait être introduite ultérieurement à un for alternatif (ATF 122 III 249 consid. 3b/bb p. 252).

BGE 124 III 382 S. 387

a) Sans remettre en cause, à ce stade, l'appréciation de la cour cantonale s'agissant de la compétence ratione loci des tribunaux genevois, la République du Paraguay conteste cette application de la théorie des faits de double pertinence en ce qui concerne l'exception d'immunité dont elle se prévaut. Elle estime que cette théorie s'applique avant tout aux contestations relatives au for, et tend à permettre au défendeur d'obtenir une décision sur le fond à opposer au demandeur en cas de nouvelle demande à un for alternatif. Elle ne s'appliquerait pas, en revanche, à la question de l'immunité de juridiction invoquée par un Etat. Dans un tel cas, l'exception devrait être examinée d'entrée de cause, quant bien même elle relèverait aussi du fond, car il ne serait pas acceptable d'imposer à l'Etat de procéder devant un tribunal dont la compétence est contestée. La recourante se plaint du traitement procédural de son exception; elle n'invoque toutefois pas une violation des dispositions du droit cantonal de procédure qui imposeraient le traitement immédiat de l'exception soulevée, voire un déni de justice formel, griefs qui devraient faire l'objet d'un recours de droit public. b) Lorsque l'Etat défendeur se

prévaut de l'immunité de juridiction, cette question paraît devoir être tranchée d'entrée de cause; il ne serait en effet guère compatible avec le principe même de l'immunité de forcer un Etat à procéder sur le fond alors qu'il entend, en invoquant sa souveraineté, se soustraire à toute juridiction d'un autre Etat. Comme le relève la recourante, la possibilité de renvoyer à l'examen du fond les questions de procédure possédant une double pertinence est admise à titre exceptionnel, dans l'intérêt du défendeur (ATF 122 III 249 précité; cf. également FRANÇOIS KNOEPFLER, Réflexions sur la théorie des faits doublement pertinents, PJA 1998, p. 787-791). Or, l'intérêt de l'Etat qui se prévaut de son immunité de juridiction commande au contraire que cette question soit résolue avant toute autre. c) En l'espèce, la Cour de justice a certes présumé, à ce stade de la procédure, les pouvoirs de représentation de Gramont Berres, signataire des contrats de garantie. Elle ne l'a toutefois fait que pour admettre la validité de l'élection de for figurant dans ces garanties, question qui ne fait pas, en tant que telle, l'objet du présent recours. En revanche, s'agissant de l'immunité de l'Etat requérant, la cour cantonale a considéré que les garanties, données par l'Etat recourant dans le cadre d'opérations commerciales, relevaient clairement d'actes accomplis jure gestionis. Cette considération, dont le bien-fondé est examiné ci-dessous, suffisait à rejeter l'exception

d'immunité, sans qu'il y ait à rechercher, comme l'a fait la cour cantonale à titre subsidiaire, si la renonciation figurant dans les contrats de garantie engageait valablement la République du Paraguay. Le recours, qui porte essentiellement sur cette dernière question, tombe ainsi à faux.

4. a) Le principe de l'immunité de juridiction permet aux Etats étrangers qui en invoquent le bénéfice d'exclure à leur égard la compétence des tribunaux suisses dans les domaines relevant de leur souveraineté. Ainsi compris, le principe de l'immunité de juridiction détermine, au sens de l'art. 49 al. 1 OJ, "la compétence à raison de la matière" des tribunaux suisses lorsqu'un Etat étranger est partie à un litige international (POUDRET, COJ II 1990, ch. 1.62 ad art. 49 OJ, p. 332).
La recourante invoque le bénéfice de la Convention européenne du 16 mai 1972 sur l'immunité des Etats (RS 0.273.1), tout en reconnaissant que cette convention, ratifiée par la Suisse, n'est pas applicable en l'espèce, faute pour le Paraguay d'y être partie. Même si les traités internationaux sont considérés, par la jurisprudence, comme couverts par la notion de prescriptions de "droit fédéral" au sens de l'art. 49 al. 1 OJ (POUDRET, COJ II, 1990, p. 330 ch. 1.6.1 ad art. 49 OJ), la convention précitée n'est effectivement pas applicable en l'espèce. Seules le sont les règles générales du droit international relatives à l'immunité de juridiction. Depuis 1918 (ATF 44 I 49), le Tribunal fédéral s'est rallié à une conception restrictive de l'immunité des Etats. Selon cette jurisprudence, le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers n'est pas une règle absolue. Si l'Etat étranger a agi en vertu de sa souveraineté (jure imperii), il peut invoquer le principe de l'immunité de juridiction; si, en revanche, il a agi comme titulaire d'un droit privé ou au même titre qu'un particulier (jure gestionis), l'Etat étranger peut être assigné devant les tribunaux suisses, à condition toutefois que le rapport de droit privé auquel il est partie soit rattaché de manière suffisante au territoire suisse ("Binnenbeziehung"; ATF 120 II 400 consid. 4 p. 406). La distinction des actes jure gestionis et jure imperii ne saurait se faire sur la seule base de leur rattachement au droit public ou au droit privé. Ce critère dépend en effet de la définition, malaisée, du droit public, laquelle diffère selon les Etats; il ne saurait être pris en considération qu'à titre d'indice, parmi d'autres (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, Berne 1998, p. 286 ss). De même, le but poursuivi par l'Etat dans

sa transaction ne saurait être déterminant, car ce but vise toujours, en dernière analyse, un intérêt étatique. On recherchera donc prioritairement quelle est la nature intrinsèque de l'opération: il s'agit de déterminer si l'acte qui fonde la créance litigieuse relève de la puissance publique, ou s'il s'agit d'un rapport juridique qui pourrait, dans une forme identique ou semblable, être conclu par deux particuliers (ATF 110 II 255 consid. 3a p. 259; ATF 104 Ia 367 consid. 2c p. 371). La jurisprudence range ainsi parmi les actes accomplis iure imperii les activités militaires, les actes analogues à une expropriation ou une nationalisation (ATF 113 Ia 172 consid. 3 p. 176), les décisions de saisie d'objets d'une valeur historique ou archéolo-gique (ATF 111 Ia 52 consid. 4a p. 58); sont en revanche des actes accomplis iure gestionis les emprunts de l'Etat ou d'une banque centrale souscrits sur le marché monétaire (ATF 104 Ia 376), les contrats d'entreprise (ATF 112 Ia 148; 111 Ia 62), de bail (ATF 86 I 23), ou les contrats de travail passés par une représentation diplomatique avec des travailleurs remplissant une fonction subalterne (ATF 120 II 400, 408; voir aussi les exemples cités par KREN KOSTKIEWICZ, op.cit. p. 295-296). La jurisprudence recourt aussi à des critères extérieurs à l'acte en cause. Elle voit par exemple l'indice d'un acte accompli jure gestionis dans le fait que l'Etat est entré en relation avec un particulier sur le territoire d'un autre Etat, sans que ses relations avec ce dernier soient en cause (ATF 104 Ia 367 consid. 2c p. 371; ATF 86 I 23 consid. 2 p. 29). Ces activités commerciales, telles des accords de livraison de marchandises ou de prestations de service, ou des engagements financiers comme, en particulier des contrats de prêt ou de garantie, ne sont évidemment pas couvertes par l'immunité diplomatique (KREN KOSTKIEWICZ, op.cit. p. 297-298). Par ailleurs, ce qui vaut pour l'immunité de juridiction vaut en principe aussi pour l'immunité d'exécution, la seconde n'étant qu'une simple conséquence de la première, sous la seule réserve que les mesures d'exécution ne concernent pas des biens destinés à l'accomplissement d'actes de souveraineté. b) En l'espèce, c'est à juste titre que la Cour de justice a exclu la recourante et défenderesse du bénéfice de l'immunité de juridiction. C'est en vue du financement de contrats de développement industriel que la République du Paraguay a garanti aux deux syndicats des banques demanderesses le remboursement des fonds engagés. Dans le document établi le 5 juin 1986 et signé par l'ambassadeur en mission spéciale Gustavo Gramont Berres, la

République du Paraguay, garant, s'oblige à verser aux banques ou détenteurs tous montants dus par la société paraguayenne et impayés par elle. Comme le relève la cour cantonale, sans être sérieusement contredite par la recourante, il s'agit d'engagements similaires à ceux qui sont régulièrement assumés par des établissements bancaires ou par d'autres particuliers. Sur le vu des principes rappelés ci-dessus, il apparaît en effet que, de par leur nature et leur portée économique pour l'Etat en cause, ces actes juridiques tombent dans le champ des actes accomplis jure gestionis. Un Etat ne saurait ainsi opposer son immunité à un particulier pour prétendre faire échec à la revendication des garanties auxquelles il a consenti (voir aussi la réglementation contenue dans le projet de la International Law Association, cité par KREN KOSTKIEWICZ, op.cit. p. 297-298). L'Etat recourant est manifestement intervenu au même titre qu'une personne privée (jure gestionis), dans le cadre d'une opération typiquement commerciale. La prorogation de for en faveur des tribunaux suisses constitue enfin, elle aussi, l'indice d'un acte "jure gestionis". c) Ces considérations suffisent à sceller le sort du recours. Dès lors que l'Etat recourant ne peut se prévaloir de son immunité de juridiction, il n'y a en principe pas à rechercher s'il y a valablement renoncé. Toutefois, la question de la validité des pouvoirs de représentation de Gramont Berres, signataire des contrats (question qui fait l'objet principal du recours), conserve une pertinence pour juger de la validité de la prorogation de for en faveur des tribunaux suisses. Quand bien même elle relève pour le surplus du fond, cette question peut être résolue, au stade actuel de la procédure, à la faveur des considérations suivantes. aa) La recourante et défenderesse prétend que les garanties datées du 5 juin 1986 et du 1er septembre 1987 seraient des faux; les autorités pénales paraguayennes auraient condamné Gramont Berres le 30 décembre 1992 pour faux, falsification de sceaux officiels et violation des devoirs de fonction. La recourante ne conteste toutefois pas que Gustavo Gramont Berres a été régulièrement annoncé comme consul auprès du Consulat du

Paraguay à Genève du 6 novembre 1979 au 7 février 1989, ainsi qu'il ressort d'une attestation du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) du 16 novembre 1995. La même attestation précise qu'il n'existait, à l'époque, aucune ambassade du Paraguay à Berne, et que Gustavo Gramont Berres n'était pas accrédité en Suisse en tant qu'ambassadeur en mission spéciale.

bb) L'ensemble du droit diplomatique et consulaire est fondé sur les rapports de confiance particuliers qu'entretiennent les Etats contractants. A l'obligation internationale de l'Etat accréditaire de s'abstenir de tout comportement susceptible d'empêcher l'Etat accréditant de s'occuper convenablement de ses affaires, correspond l'obligation de l'Etat accréditant de veiller à ce que les diplomates qui dépendent de lui n'outrepassent pas le cadre de leurs fonctions dans l'Etat accréditaire. La Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (RS 0.191.02) souligne, dans son préambule, que les privilèges et immunités ne sont pas destinés à avantager des individus, mais à "assurer l'accomplissement efficace de leurs fonctions par les postes consulaires au nom de leurs Etats respectifs". Il en découle que les relations consulaires, empreintes de formalisme dans leur établissement, ont pour corollaire un degré élevé de confiance réciproque entre les Etats qui se les accordent. cc) En l'espèce, l'établissement des relations consulaires entre la Suisse et le Paraguay s'est fait par consentement mutuel, conformément à l'art. 2 ch. 1 de la Convention de Vienne. De manière générale, les fonctions consulaires consistent notamment à favoriser le développement de relations commerciales, économiques, culturelles et scientifiques entre l'Etat d'envoi et l'Etat de résidence et à promouvoir de toute autre manière des relations amicales entre eux. La reconnaissance par le DFAE des fonctions officielles de consul à Genève de Gustavo Gramont Berres suppose que les formalités liées à la lettre de provision (art. 11 de la Convention de Vienne) et à l'exequatur, soit l'autorisation de l'Etat de résidence d'admettre le chef de poste consulaire à l'exercice de ses fonctions à Genève (art. 12 de la Convention) ont été régulièrement accomplies. Il en découle que les opérateurs économiques qui ont été amenés à traiter avec Gustavo Gramont Berres pouvaient légitimement partir de l'idée que le consul était dûment habilité à traiter avec eux. Sous l'angle du droit consulaire, même la désignation, le 27 mai 1983, par le Président de la République du Paraguay, de Gramont Berres en qualité d'ambassadeur en mission spéciale, et les précisions données par le Ministre des finances, le 22 mai 1986, sur la nature des fonctions qui étaient confiées à l'intéressé, n'était pas de nature à susciter a priori la méfiance des interlocuteurs européens de Gramont Berres, puisque l'art. 17 ch. 1 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires envisage dans certaines circonstances qu'un fonctionnaire consulaire puisse, dans un Etat où l'Etat d'envoi n'a pas de mission diplomatique, être chargé d'accomplir

certains actes diplomatiques. Il en résulte que l'Etat défendeur doit assumer les pouvoirs à tout le moins apparents créés en faveur de celui qu'il considère maintenant comme un falsus procurator. Le recours II doit par conséquent être rejeté en tant qu'il est recevable. Recours III (champ d'application matériel de la Convention de Lugano; notion de "matière civile et commerciale" au sens de l'art. 1 al. 1 CL)

5. a) La SACE, défenderesse et recourante sur incident, soulève l'exception d'incompétence ratione loci des tribunaux genevois, au motif que le litige l'opposant à BBL ne saurait être assimilé à une "matière civile et commerciale" au sens de l'art. 1er CL. Elle demande à ce titre l'annulation de l'arrêt de la Cour de justice du 14 novembre 1997, en tant qu'il admet la compétence des autorités judiciaires genevoises pour connaître de la demande formée par BBL.
b) Déposé dans les forme et délai (art. 34 al. 1 let. c OJ) utiles, le recours est dirigé contre une décision incidente, rendue par la juridiction suprême du canton, relative à la compétence territoriale (art. 49 al. 1 OJ; ATF 124

III 134 consid. 2b/aa/ccc, p. 140). Il y a donc lieu en principe d'entrer en matière. c) La recourante ne prétend pas que des dispositions fédérales en matière de preuves aient été violées; elle se borne, dans l'essentiel de sa partie en fait, à une présentation appellatoire des faits. Dans cette mesure, le recours est irrecevable. d) Dans son mémoire de recours, puis dans une écriture du 24 juin 1998, la recourante demande de pouvoir répliquer et, en application de l'art. 62 OJ, de plaider l'affaire devant le Tribunal fédéral. Il n'y a pas lieu de donner suite à ces requêtes. Selon l'art. 59 al. 4 seconde phrase OJ, il n'est en règle générale pas procédé à un échange ultérieur d'écritures. Il n'est fait exception à cette règle que dans les cas où la réponse au recours contiendrait des arguments nouveaux et pertinents justifiant, en vertu du droit d'être entendu, que la partie recourante puisse s'exprimer à nouveau (Poudret, COJ II, 1990, no 2.6 ad art. 59 et 61 OJ). En l'espèce, la recourante ne se prévaut pas de son droit d'être entendue, mais évoque la "question de principe posée par l'affaire" et ses "répercussions possibles", motifs qui ne sauraient justifier à eux seuls un droit de répliquer, ou de plaider.

6. Reprenant largement les arguments soutenus devant la cour cantonale, la SACE conteste l'application ratione materiae de la

BGE 124 III 382 S. 393

Convention de Lugano. Une entité publique appartenant à l'Etat italien, et contrôlée par lui, ne saurait être partie à des rapports juridiques relevant de la "matière civile et commerciale" au sens de l'art. 1er CL. a) Dans l'arrêt entrepris du 14 novembre 1997, la Cour de justice a d'abord constaté que la CL était applicable ratione personae, puisque la SACE avait son siège à Rome, et que l'action sur le fond avait été introduite en Suisse (voir art. 2 CL). La CL était également applicable ratione temporis, l'action ayant été introduite en Suisse le 7 février 1995, soit après l'entrée en vigueur de la Convention pour la Suisse, le 1er janvier 1992 (art. 54 al. 1 CL). Cela n'est pas contesté. Seule reste litigieuse la question de l'application ratione materiae de la Convention. A ce propos, la Cour de justice s'est référée à la doctrine (JAN KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, 4e éd., 1993, no 6 ad art. 1 CL; YVES DONZALLAZ, La Convention de Lugano, vol. I, Berne 1996, no 827 p. 337) pour relever que ce qui importe, c'est bien l'objet du litige, et l'existence éventuelle d'un rapport de subordination entre parties. Or en l'espèce, si la SACE est un organisme étatique italien financé par les deniers publics et les primes d'assurance, son but est de promouvoir l'exportation et d'assumer la sécurité des transactions commerciales avec certains Etats. Les contrats conclus par la SACE avec l'intimée constituaient des contrats analogues à ceux que peut conclure un assureur privé. Le fait que les contrats d'assurance litigieux renvoyaient eux-mêmes aux règles du code civil italien (applicable en complément de la loi spéciale italienne sur la SACE, qui ne règle que la question des risques et des opérations commerciales à assurer et des conditions contractuelles) et que ces contrats ne comportent aucune trace d'un rapport de subordination entre cocontractants, permettait de conclure que les contrats d'assurance litigieux relevaient effectivement de la "matière civile et commerciale" et que la Convention de Lugano s'appliquait au litige. b) Se fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), et sur les conclusions développées par certains avocats généraux devant elle, la recourante estime que la Cour de justice de la République et canton de Genève a "insuffisamment tenu compte de l'interprétation de la Cour de La Haye" (recte: Luxembourg). Le fait que l'art. 1er de la loi italienne no 227 du 14 mai 1977 instituant la SACE ait institué différents organismes composés de fonctionnaires aurait dû amener la Cour de justice à

BGE 124 III 382 S. 394

considérer que la SACE était dépositaire de l'exercice de la puissance publique et ainsi exclure l'application

de la Convention (CJCE, arrêt Etat néerlandais c. Rüffer du 16 décembre 1980, aff. 814/79, Rec. 1980, p. 3807 ss). c) Comme tout traité, la Convention de Lugano doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (art. 31 al. 1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, RS 0.111). L'étroite dépendance de la Convention de Lugano de 1988 de la Convention de Bruxelles de 1968, qui lui a servi de modèle, est un élément important du "contexte" de l'interprétation qui comprend, selon l'art. 31 al. 2 CV, outre le texte, préambule et annexes inclus, tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité (let. a); et tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité (let. b). Dans le préambule, les Etats parties à la Convention de Lugano se sont montrés désireux d'en assurer "une interprétation aussi uniforme que possible". Comme l'a récemment relevé le Tribunal fédéral (ATF 123 III 414, consid. 4 p. 421), l'un des moyens destinés à cette interprétation uniforme est une prise en compte, requise par l'art. 1er du Protocole no 2 sur l'interprétation uniforme de la Convention, des décisions pertinentes rendues par les tribunaux des autres Etats contractants. En outre, dans le préambule du Protocole no 2 précité, les parties contractantes soulignent non seulement "le lien substantiel qui existe entre [la Convention de Lugano]et la Convention de Bruxelles", mais également que ledit protocole a été conclu "en pleine connaissance des décisions rendues par la CJCE sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles jusqu'au moment de la signature de la présente Convention", soit jusqu'au 16 septembre 1988, en relevant que les négociations qui ont conduit à la Convention de Lugano "ont été fondées sur la Convention de Bruxelles à la lumière de ces décisions". Enfin, dans une déclaration des représentants des Gouvernements de l'AELE signataires de la Convention de Lugano (déclaration qui fait également partie du "contexte" de la Convention, au sens de l'art. 31 ch. 2 let. b CV), ces Etats ont déclaré "qu'ils considèrent approprié que leurs tribunaux, en interprétant la Convention de Lugano, tiennent dûment compte des principes contenus dans la jurisprudence de la CJCE et des tribunaux des Etats membres des Communautés européennes

relative aux dispositions de la Convention de Bruxelles qui sont reproduites en substance dans la Convention de Lugano". d) De la jurisprudence de la CJCE, il ressort que la notion de "matière civile et commerciale" de l'art. 1er al. 1 de la Convention de Bruxelles - disposition identique à celle de la Convention de Lugano - doit être considérée comme une notion autonome qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux objectifs et au système de la Convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes des droits nationaux (voir en particulier CJCE, arrêt du 14 octobre 1976 LTU c. Eurocontrol, aff. 29/76, Rec. 1976, p. 1541 ss, § 3, p. 1550/51 et point 1 du dispositif, p. 1552; CJCE, arrêt Bavaria-Germanair du 14 juillet 1977, aff. 9 et 10/77, Rec. 1977, p. 1517 ss, p. 1525, § 4; CJCE, arrêt Gourdain du 22 février 1979, aff. 173/78, Rec. 1979, p. 733 ss, p. 743, § 3; CJCE, arrêt Etat néerlandais c. Rüffer précité, Rec. 1980, p. 3819, § 7). La Cour de Luxembourg souligne que l'interprétation "autonome" de l'art. 1 al. 1 de la Convention de Bruxelles se justifiait - dans le cadre communautaire - par la nécessité d'assurer, "dans la mesure du possible, l'égalité et l'uniformité des droits et obligations qui en découlent pour les Etats membres contractants et les personnes intéressées" (CJCE, arrêt Etat néerlandais c. Rüffer précité, p. 3821, § 14): une telle exigence implique que le champ d'application de la Convention soit déterminé "essentiellement en raison des éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci" (ibid.). Si un rapport juridique a sa source dans un acte relevant de la puissance publique, il est en conséquence exclu du champ d'application matériel de la Convention (ibid., § 15). e) Il n'y a aucune raison de ne pas suivre cette ligne d'interprétation aux fins de l'application, par le tribunal de céans, de la Convention de Lugano. Le principal avantage de toute interprétation "autonome" d'un traité est d'éviter l'insécurité juridique consécutive au simple renvoi aux droits nationaux des parties contractantes (Olivier Jacot-Guillarmod, Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle, in: Les règles d'interprétation (Principes communément admis par les juridictions), sous la direction de JEAN-FRANÇOIS PERRIN, Fri-

bourg, 1989, p. 109-125, spéc. p. 115-116; voir également VINCENT BRULHART, La compétence internationale en matière d'assurances dans l'espace judiciaire européen, thèse Fribourg, 1997, p. 19 à propos de la notion centrale d'assurances

BGE 124 III 382 S. 396

des art. 7ss CL). L'imprévisibilité de l'interprétation qui en résulterait ruinerait la volonté manifestée par les parties contractantes d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible des deux instruments. Sans doute, la Convention de Bruxelles répond-elle, par son fondement juridique dans le droit constitutionnel communautaire (art. 220 CE, "en tant que de besoin"), à un fonctionnalisme communautaire relevé par la Cour de Luxembourg dès son premier arrêt rendu en application de la Convention de Bruxelles (CJCE, arrêt Tessili c. Dunlop du 6 octobre 1976, aff. 12/76, Rec. 1976, p. 1473 ss, p. 1484-1485, § 9-11; cf. aussi, à propos de la double imposition, CJCE, arrêt Epoux Robert Gilly du 12 mai 1998, aff. C-336/96, § 15). Et il pourrait arriver que l'application conjointe d'une disposition du traité CE (par exemple son art. 6 relatif à l'interdiction de toute discrimination à raison de la nationalité), puisse influencer l'interprétation d'une disposition de la Convention de Bruxelles dans la sphère communautaire, et inhiber une reprise de cette interprétation par les juridictions non communautaires appelées à interpréter les concepts correspondants de la CL (dans ce sens, IVO SCHWANDER, PJA 1994, p. 795-797; contra PAUL VOLKEN, RSDIE 1994, p. 1-2). Mais, mis à part ces cas - qui devraient au demeurant rester rares -, il y a lieu de considérer que les territoires des Etats parties à la Convention de Lugano - même pour ceux d'entre eux pour lesquels la Convention de Lugano n'est que le prolongement des accords de libre échange de 1972 - constituent une "entité" géographique ou un espace judiciaire commun appelant, dans l'intérêt des opérateurs économiques, une application aussi uniforme que possible (cf. CJCE, arrêt Mund et Fester du 10 février 1994, aff. C-398/92, Rec. 1994, p. I-467 ss, p. I-480, § 19; dans ce sens, BRULHART, op.cit. p. 17; comp. ANDREAS FURRER, Das Lugano-Ubereinkommen als europarechtliches Instrument, in: Das Luganer Konvergenzsystem auf dem Prüfstand von Praxis und Politik, PJA 1997, p. 486-501, notamment p. 488 et 497/498). Etant donné qu'en Suisse, le Tribunal fédéral suit une méthode éclectique pour définir le tracé, dans un cas concret, entre le droit privé et le droit public (ATF 120 II 412 consid. 1b p. 414), il y a lieu de considérer que les critères retenus par la CJCE dans le cadre de son interprétation autonome peuvent être repris par le Tribunal fédéral dans le cadre interprétatif rappelé ci-dessus. En d'autres termes, le critère des personnes (privées ou publiques) parties au rapport juridique considéré n'est pas déterminant, mais bien davantage la question

BGE 124 III 382 S. 397

de savoir si, au regard de l'objet du litige, l'autorité en question a agi "jure gestionis" ou "jure imperii". Il convient d'admettre de surcroît que la notion de "matière civile et commerciale" doit être entendue largement, conformément à une tendance générale au plan international et en raison de l'opportunité de favoriser l'effet utile de la Convention de Lugano (voir en particulier DONZALLAZ, op.cit., vol. I p. 335-344, notamment ch. 826/827, 838, 853 et 856). f) En l'espèce, la SACE, malgré son statut d'organisme étatique italien, financée par le budget de l'Etat et les primes d'assurance, a bien conclu des contrats d'assurance comparables aux contrats que peut passer un assureur privé. Le contrat d'assurance au sens des art. 7 à 12bis CL, est celui par lequel le preneur se fait promettre, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation, une prestation de l'assureur pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque (BRULHART, op.cit. p. 96ss, 112). La police conclue à Rome le 26 août 1986 entre la SACE et l'Overland Trust Bank (Genève) correspond à ces critères. Certes, elle se réfère, sous point 1, à la loi italienne no 227 de 1977 (avec modifications) et à l'art. 6 de la loi ita-

lienne du 9 février 1979, mais mentionne aussitôt que la garantie SACE est régie, "en plus de la loi et des clauses contenues dans le présent contrat, par les dispositions du Code civil [italien]en matière d'assurances en général et d'assurances contre les dommages en particulier, celles-ci étant donc applicables puisqu'il n'y a pas été spécifiquement dérogé" (ch. 4 du préambule, qui fait, selon le ch. 9 du même préambule "partie intégrante du présent contrat"). Les montants assurés (art. 5), les risques assumés en garantie (art. 4), les obligations de l'assuré et de l'agent (art. 7), la prime (art. 8) - d'un montant de 4'171'104 CHF - due à la SACE comme contrepartie à la garantie accordée, de même que les clauses relatives au remboursement, au délai constitutif du sinistre, au paiement de l'indemnisation, à la subrogation, à la cession des droits, à la prescription et à la loi et au for compétent (art. 9-19), sont typiques de contrats d'assurance privés. Ce contrat - pas plus que les circonstances ayant mené à sa conclusion - ne fait apparaître aucun rapport de subordination entre la SACE et l'OTB ou les banques, de sorte que l'on doit admettre que la SACE a agi pour l'essentiel comme une personne privée. Comme le Tribunal fédéral l'a récemment relevé, l'applicabilité de la Convention de Lugano ne saurait être exclue du seul fait que l'une des parties en litige est une collectivité publique (ATF 124 III 134 consid. 2b/aa/bbb p. 139, avec des références à la doctrine).

BGE 124 III 382 S. 398

g) En résumé et en conclusion, la SACE, en concluant le contrat d'assurance litigieux, n'a pas agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, mais bien plutôt comme l'aurait fait un simple particulier ("jure gestionis"), en traitant sur un pied d'égalité avec son cocontractant: il s'ensuit qu'aux fins de l'application de la Convention de Lugano, la matière couverte par le contrat peut être qualifiée de "civile et commerciale" au sens de l'art. 1er al. 1 CL et que les dispositions des art. 7 ss CL sont bien applicables. Le recours III doit, en conséquence, être rejeté. Recours I (compétence ratione loci des juridictions genevoises, art. 8 al. 1 ch. 2 CL)

7. a) Dans leur recours en réforme, les recourantes I, demanderesses, demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 14 novembre 1997 en ce qu'il déclare irrecevable, pour cause d'incompétence ratione loci des tribunaux genevois, l'action dirigée par elles contre la SACE; elles requièrent le Tribunal fédéral de dire et constater que les tribunaux genevois sont compétents pour connaître de leur action. b) Déposé en temps utile, le recours remplit en outre les conditions de recevabilité posées par les art. 48 al. 1 et 49 al. 1 OJ. Par ailleurs, le moyen tiré de la violation de la Convention de Lugano est recevable dans le cadre du recours en réforme (art. 43 al. 1 OJ), ce traité posant des règles de compétence d'application directe, en particulier de for, dans une contestation pour laquelle le recours en réforme est ouvert.

8. Les recourantes font grief à l'arrêt querellé d'avoir violé l'art. 8 al. 1 ch. 2 CL. Elles reprochent à la Cour de justice d'avoir considéré qu'elles étaient elles-mêmes "preneurs d'assurance" au sens de cette disposition, autrement dit qu'elles avaient conclu elles-mêmes le contrat d'assurance, de sorte qu'elles ne pouvaient (à la différence de la Banque Bruxelles Lambert, domiciliée à Genève) agir contre la SACE à Genève. a) L'art. 8 al. 1 ch. 2 CL a la teneur suivante:
"L'assureur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait: (...) 2. dans un autre Etat contractant, devant le tribunal du lieu où le preneur d'assurance a son domicile". b) La SACE, intimée, conteste, outre l'application de la CL elle-même, celle des dispositions relatives aux contrats d'assurance. Elle estime qu'il s'agirait en l'espèce de simples garanties de paiement, qui ne seraient pas assimilables à un contrat d'assurance privée

BGE 124 III 382 S. 399

concernant un risque concret. Une banque - et, a fortiori, un syndicat bancaire - ne saurait se prévaloir des

avantages accordés à la partie faible par les art. 7 ss CL. A titre liminaire, il convient de faire remarquer, au regard tant du préambule de l'art. 1er du Protocole no 2 à la CL sur l'interprétation uniforme de la Convention que de la déclaration des représentants des Gouvernements des Etats signataires de la Convention membres des Communautés européennes (RS 0.275.11), que sur les points d'interprétation litigieux, il n'existe apparemment ni jurisprudence des tribunaux des Etats parties à la CL, ni jurisprudence, antérieure ou postérieure au 16 septembre 1988, de la CJCE ou des tribunaux des Etats des Communautés européennes relative aux dispositions de la Convention de Bruxelles qui sont reproduites en substance dans la CL (Institut suisse de droit comparé, Recueil de la jurisprudence de la Cour des Communautés européennes et des Cours suprêmes des Etats parties relative à la Convention de Lugano, vol. I, II, III, Zurich 1996, 1997, 1998). Cela étant, les arguments de l'intimée ne sont guère concluants. Les art. 7 ss CL ont certes pour objectif de protéger la partie dite faible, lors de la conclusion d'un contrat d'adhésion. Les cas où une telle protection a été exclue, s'agissant de risques d'envergure, sont toutefois expressément mentionnés aux art. 12 ch. 5 et 12bis CL. Avec raison, l'intimée ne soutient pas que les contrats conclus avec les banques en feraient partie. Par ailleurs, la SACE ne saurait non plus, comme cela est relevé ci-dessus, exciper de sa qualité d'entité publique pour exclure l'application de la section 3 CL (cf. DONZALLAZ, op.cit., vol. III no 5678 p. 590). c) Dans les deux contrats d'assurance litigieux, conclus à Rome le 26 août 1986 et le 1er octobre 1987, seul apparaît le nom d'Overland Trust Bank, avec siège à Genève, qui a agi en tant qu'agent ou "chef de file" (capofila, agente, dans le texte italien; Agent, Manager, dans le texte anglais). C'est donc lui qui avait conclu le contrat et qui doit être considéré comme "preneur d'assurance" au sens de l'art. 8 al. 1 ch. 2 (HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, 2e éd., 1996, p. 173). Est en effet preneur d'assurance (policy holder), selon cette disposition, celle des parties au contrat qui recherche, pour elle-même ou pour un tiers, la protection de l'assurance (BRULHART, op.cit. p. 188; DONZALLAZ, op.cit., vol III no 5682 p. 591); c'est précisément en cette qualité qu'OTB a conclu les polices d'assurance et s'est soumis à la juridiction des tribunaux de Rome (voir l'art. 19 de ces

polices). Pour leur part, les banques étaient désignées comme assurées (assicurati, guaranteed parties) dans les contrats eux-mêmes, car c'est sur leurs intérêts que pesait le risque couvert (BRULHART, op.cit. p. 189). La Convention de Lugano, dans sa section III relative à la "Compétence en matière d'assurances" (art. 7-12bis) fait une distinction, aux art. 11 al. 1 et 12 ch. 2, entre le preneur d'assurance (Versicherungsnehmer), l'assuré (Versicherte) et le bénéficiaire (Begünstigte). Or, le for du domicile du preneur d'assurance, au sens de l'art. 8 al. 1 ch. 2 CL, est à la disposition non seulement du preneur d'assurance, mais de toute autre partie (assuré, bénéficiaire) qui a un droit à faire valoir contre l'assureur. La prorogation de for opérée en 1986 par OTB pour lui-même en faveur des juridictions italiennes n'a donc pas eu pour effet d'empêcher les recourantes I, assurées, d'agir aujourd'hui contre l'assureur au for prévu par l'art. 8 al. 1 ch. 2 CL, soit à Genève, lieu où le preneur d'assurance (OTB) a son domicile (voir sur ce point, BRULHART, op.cit. p. 206; voir également GAUDEMET-TALLON, op.cit. p. 173; KROPHOLLER, op.cit., no 2 ad art. 8 CL). En d'autres termes, le domicile genevois d'OTB a créé en l'espèce la compétence des juridictions genevoises pour connaître de toutes actions dirigées contre la SACE. Les recourantes, en tant qu'assurées, peuvent ainsi attraire la SACE à ce for. Le recours en réforme déposé par les recourantes I doit ainsi être admis, et l'arrêt attaqué annulé en tant qu'il nie l'existence d'un for à Genève, et déclare irrecevable l'action formée par les banques recourantes.