

# CHRONIQUES

---

## CHRONIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ARGENTIN

---

### **1 Chronique de droit international privé argentin (2007-2011)**

---

par

**Diego P. Fernández Arroyo**

*Professeur à l'École de Droit de Sciences Po*

---

#### *Résumé*

Cour suprême de justice de la Nation. – 10 avr. 2007. – Ulloa, Alberto s/ sucesión, p. 249.

Cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale. – 1<sup>re</sup> ch. – 4 oct. 2007. – Harrods Limited c/ Harrods Buenos Aires Limited, p. 248.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. A. - 2 mai 2008. – Red de Monitoreo SRL c/ ADT Security SA, p. 262.

Cour d'appel civile et commerciale de Bahía Blanca. – ch. 1. – 20 mai 2008. – Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Melendi, Omar Darío y otra s/ cobro ejecutivo, p. 245.

Cour suprême de justice de la Nation. – 24 juin 2008. – Transportes JAC de Andrés José Capararo c/ YPF SA, p. 246.

Cour d'appel nationale du travail. – ch. IV. – 17 sep. 2008. – Verdaguer, Ricardo Anibal c/ IMPSAT Fiber Networks Inc. y otro, p. 236.

Cour suprême de justice de la Nation. – 24 févr. 2009. – Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L., p. 235.

Cour suprême de justice de la Nation. – 9 juin 2009. – Behrens, Germán Federico o Hermann Friedrich s/ sucesión ab intestato, p. 250.

Cour d'appel nationale et commerciale. – ch. D. - 28 oct. 2009. – Harz Und Derivate y otra c/ Akzo Nobel Coatings SA y otras s/ organismos externos, p. 262.

Cour suprême de justice de la Nation. – 3 nov. 2009. – Cri Holding Inc. c/ Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia SA s/ exhorto, p. 252.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. C. – 8 déc. 2009. – in re EDF International SA c/ Endesa Internacional (España) y otros, p. 258.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. C. – 14 mai 2010. – American Restaurants Inc. y otros c/ Outback Steakhouse Int. s/ Queja, p. 260.

Cour suprême de justice de la Nation. – 19 mai 2010. – B., S. M. c/ P., V. A., p. 253.

Cour d'appel fédérale de Paraná. – 14 juin 2010. – Ñandubaysal SA y otros c/ Botnia SA, p. 233.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. F. – 24 juin 2010. – Sanovo International SA c/ Ovosprot International SA s/ ordinario, p. 247.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. A. – 9 sept. 2010. – Musmanno, Héctor Vicente c/ Nordi, Elbio Alberto s/ ejecutivo, p. 256.

Cour suprême de justice de la Nation. – 14 sept. 2010. – Boo, Héctor José s/ sucesión testamentaria, p. 249.

Cour suprême de justice de la Nation. – 21 déc. 2010. – R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo, p. 253.

Cour d'appel nationale contentieuse administrative fédérale. – 5<sup>e</sup> ch. – 30 déc. 2010. – Claren Corporation c/ Estado Nacional s/ exequatur, p. 251.

Cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale. – 1<sup>re</sup> ch. – 1<sup>er</sup> mars 2011. – Smit International Argentina SA c/ Puerto Mariel SA, p. 257.

Cour d'appel nationale civile. – ch. F. – 14 mars 2011. – Rodríguez Villamil Alonso, Federico y otros c/ Ganser Pita, Mario s/ nulidad de acto jurídico ; Ganser Pita, Mario José c/ Rodríguez Villamil, Guillermo Abelardo s/ división de condominio ; Ganser Pita, Mario José c/ Rodríguez Villamil, Guillermo Abelardo s/ fijación y/o cobro de valor locativo, p. 240.

Cour d'appel civile et commerciale de Dolores. – 31 mars 2011. – Palacios, Héctor s/ sucesión ab intestato, p. 239.

Cour suprême de la province de Buenos Aires. – 13 avr. 2011. – Ferreyra, María Gabriela c/ Consulado General de Italia en Bahía Blanca s/ despido, p. 243.

Cour suprême de justice de la Nation. – 4 août 2011. – Clementi, Edgar Omar y otro c/ Embajada de Rusia y otros, p. 243.

Cour d'appel nationale civile. – ch. G. – 16 août 2011. – Novominsky, Moisés s/ sucesión ab intestato, p. 238.

Cour suprême de justice de la Nation. – 16 août 2011. – V. D. L. s/ restitución de menores y ejecución de sentencia, p. 253.

Cour suprême de justice de la Nation. – 13 sept. 2011. – De Estrada, Martina María s/ medidas cautelares, p. 256.

## INTRODUCTION

Nous avons commencé la chronique précédente (*JDI 2008, chron. 1, p. 199*) en affirmant que « le respect du caractère prioritaire de l'application des traités internationaux en vigueur en Argentine, continue à avoir un grand impact sur le fonctionnement du système de droit international privé ». quatre ans plus tard une telle affirmation peut être maintenue en général, même si nous ne pouvons pas taire la confusion sur les sources utilisées pour fonder les décisions dans quelque cas cités dans la présente chronique ainsi que, dans quelques décisions isolées, l'absence totale de considération de l'internationalité de la situation (V., par ex., une décision récente en matière de transport international de marchandises : *Cour d'appel nationale civile commerciale fédérale, 2<sup>e</sup> ch., 28 avr. 2011, Casa Pi Ro SA c/ Cap.y/o Arm.y/o Prop.y/o Flet. Bq. « White Stork »*).

Le droit international privé argentin n'a pas subi de grands changements durant cette période. Le droit privé, en revanche, a reçu quelques modifications significatives, parmi lesquelles la plus médiatique a été l'introduction du « mariage égalitaire » (L. 22618, 22 juill. 2010) qui a éliminé la condition d'hétérosexualité pour la célébration du mariage. En outre, un décret présidentiel (n° 191 du 23 février 2011) a créé une « Commission pour l'élaboration du Projet de loi de réforme, actualisation et unification des codes civil et commercial de la Nation », composée de M. Ricardo L. Lorenzetti et M<sup>mes</sup> Elena Highton de Nolasco (actuellement président et vice-présidente de la Cour suprême de justice de la Nation) ainsi que d'Aída Kemelmajer de Carlucci. Étant donné que la plupart des règles de droit international privé de droit commun se trouvent dans le Code civil, la réforme intéressera aussi cette matière. Même si la succession de projets adoptés durant les dernières décennies, qui n'ont abouti à aucun résultat, pourrait fonder un certain pessimisme sur la nouvelle démarche, le caractère fortement « institutionnel » de celle-ci autorise à penser que cette fois, une meilleure fin lui sera réservée.

Comme dans la chronique précédente, le critère suivi pour rédiger celle-ci a été celui de déterminer les différents domaines de litiges et de choisir quelques décisions pertinentes pour chacun d'eux. La sélection s'avère encore une fois un peu arbitraire, le nombre de relations privées internationales examinées par les tribunaux argentins ne cessant d'augmenter. De la même façon, en cas de pluralité de décisions coïncidentes, il a été choisi de mettre en avant la plus pertinente et, en général, la plus récente\*.

## I. – COMPÉTENCE JUDICIAIRE

**Obligations non contractuelles.** – Protection de l'environnement. – Lieu du fait dommageable. – Compétence fondée sur la loi applicable (*forum legis*). – Traité de Montevideo de droit civil international de 1940. – Primauté des traités. – Incompétence des tribunaux argentins.

Cour d'appel fédérale de Paraná. – 14 juin 2010. – *Nandubaysal SA y otros c/ Botnia SA.* – Fallos DIPr, 1<sup>er</sup> nov. 2010.

OBSERVATIONS. – Cette décision représente une des manifestations juridiques parmi d'autres qui ont eu lieu autour de l'affaire des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay. En effet, si l'affaire a pu visiter la Cour internationale de justice (V. arrêt du 20 avril 2010, <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15878.pdf>, *comm. H. Arbuét Vignali et D. Vignali Giovanetti, Estudios*

\* L'auteur tient à remercier les professeurs Paula María All, Roque Caivano et María Susana Najurieta pour leur aide dans la sélection des décisions contenues dans cette chronique, ainsi que Julio César Córdoba, dont le blog sur la jurisprudence argentine de droit international privé est extrêmement utile (V. <http://fallos.diprargentina.com>, où se trouvent tous les arrêts cités ; pour les autres décisions, des références expresses sont faites). Les abréviations suivantes sont utilisées : Fallos DIPr (pour le blog sus-mentionné) ; DeCITA (Derecho del comercio internacional – temas y actualidades) ; DJ (Doctrina Judicial) ; ED (El Derecho) ; JA (Jurisprudencia Argentina – LexisNexis) ; SJA (Suplemento de Jurisprudencia Argentina) ; LL (La Ley) ; RDCO (Revista del derecho comercial y de las obligaciones) ; El Dial (elDial.com – Biblioteca jurídica online).

del CURI, n° 03/10. – M. Anglés Hernández, *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. XI, 2011, p. 77) et le système de résolution de différends du MERCOSUR (V. sentence du Tribunal arbitral *ad hoc* du 6 septembre 2006, [http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/Laudo060906\\_s.pdf](http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/Laudo060906_s.pdf), comm. Z. Drnas de Clément, *DeCITA*, n° 7/8, 2007, p. 157), elle n'a pas manqué d'être présente également devant les tribunaux locaux. Dans ce cas, il ne s'agit pas, bien entendu, d'un litige entre l'Argentine et l'Uruguay, mais entre personnes qui se prétendent affectés, actuellement et potentiellement, en Argentine par les opérations de la défenderesse, l'usine de pâte à papier construite sur la rivière uruguayenne du fleuve.

Le litige dont il est question ici est soumis à la Cour fédérale d'appel après que le juge de première instance ait déjà déclaré son incompétence. Les demandeurs persistent en indiquant que, bien que l'usine de la demanderesse se trouve en Uruguay, la pollution dérivée de ses activités affecte et affectera, selon eux, aussi l'écosystème en Argentine. Il faut souligner que Ñandubaysal, un des demandeurs, exploite une station balnéaire et un camping sur la rivière argentine du fleuve. Les règles applicables à l'espèce semblent claires. Il s'agit du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940, en vigueur en Argentine, au Paraguay et en Uruguay, dont l'article 56 établit deux critères généraux de compétence judiciaire internationale : le for du domicile du défendeur et le *forum legis*, c'est-à-dire, le critère qui donne compétence aux tribunaux de l'État dont la loi est applicable au fond du litige. Dans cette matière, la règle de conflit est celle de l'article 43 du Traité mentionné ci-avant, lequel établit que les obligations non contractuelles « sont soumises à la loi du lieu où le fait dommageable dont elles sont issues s'est produit ». Face aux arguments des demandeurs qui cherchent à éviter l'application dudit Traité, tels que l'existence dans le cas du « paradigme environnemental », la cour rappelle que l'application prioritaire des traités en vigueur est une obligation constitutionnelle. Face à la prétention de l'avocat général d'obtenir une interprétation « à la *Mines de Potasse d'Alsace* » (CJCE, 30 nov. 1976, aff. 21/76) de la combinaison des articles 56 et 43 du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940, en admettant, pour les dommages dits dissociés, tant la compétence des tribunaux du lieu du fait générateur que celle des tribunaux du lieu où le préjudice est subi, la Cour a préféré une interprétation littérale. Certes, cette interprétation est suivie par la Cour suprême argentine depuis très longtemps. Cependant, bien que la Cour fédérale de Paraná n'utilise pour fonder sa décision aucune référence à la décision de la Cour internationale de justice relative au même problème – comme l'avait déjà fait la juge de première instance –, il ne semble pas absurde d'imaginer que cette décision, qui a refusé d'ordonner la cessation de l'activité de l'usine, et le fait que des négociations entre les gouvernements de deux pays étaient en cours afin d'accorder un système de vérification conjointe des émanations de l'usine, la Cour fédérale ait voulu préserver la paix ainsi obtenue au lieu d'ouvrir une nouvelle voie de confrontation.

**Faillite.** – Société constituée à l'étranger (Uruguay). – Domicile commercial. – Siège principal des affaires. – Traité de Montevideo de droit commercial terrestre international de 1940. – Traité de Montevideo de droit commercial international de 1889. – Articles 118 et 124 de la loi sur les sociétés. – Articles 2.2 et 4 de la loi sur les faillites.

Cour suprême de justice de la Nation. – 24 févr. 2009. – *Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L.* – Fallos DIPr, 16 mars 2009, comm. J. C. Córdoba. – JA 30 avr. 2009. – LL 30 avr. 2009, comm. C. A. Casadío Martínez. – Autres commentaires par A. Dreyzin de Klor, *DeCITA* n° 11, 2009, p. 246 ; L. J. Caputo, ED 17 avr. 2009 ; E. H. Richard, *El Dial*, 16 mars 2009.

OBSERVATIONS. – M. Mihanovich sollicite devant les tribunaux de Buenos Aires la faillite de sa débitrice *Compañía General de Negocios*, société constituée en Uruguay sous la forme d'une société *off shore* et domiciliée à Montevideo, en raison d'un défaut de remboursement de crédits payables en Uruguay. La forme choisie par la société défenderesse l'empêchant de développer des activités financières dans ce pays, elle réalise des opérations de captation de fonds à Buenos Aires, auprès du siège de la Banque General de Negocios, en les enregistrant comme étant reçus en Uruguay, ce qui lui permet d'échapper au contrôle de la Banque centrale de l'Argentine, et ce qui a motivé une procédure pénale devant le Juge national criminel et correctionnel fédéral n° 1 de Buenos Aires dans cette affaire.

Le problème n'est pas nouveau. Bien au contraire, il est plutôt un maillon de plus dans la longue chaîne d'affaires provoquée par la débâcle économique et financière subie par l'Argentine au début du millénaire qui a poussé de nombreuses personnes domiciliées dans ce pays à chercher d'autres horizons pour le dépôt de leur épargnes (V. dans notre chronique précédente, le commentaire de l'affaire *Boskoop – Cour d'appel nationale commerciale, ch. A, 18 avr. 2006, p. 208-211*, et toutes les autres décisions citées. – V. aussi les décisions semblables mentionnées dans *G. G. Pons, Crónica de jurisprudencia argentina sobre insolvencia internacional: DeCITA n° 11, 2009, p. 256*). La différence substantielle est l'intervention de la Cour suprême, qui vient clarifier le sens de la jurisprudence en la matière (la nouvelle doctrine est déjà appliquée ; V. par ex. *Cour d'appel nationale commerciale, ch. C, 27 avr. 2010, Fortletisar SA s/ pedido de quiebra por NSS SA*). La question clé est ici l'application tant en Argentine qu'en Uruguay du Traité de Montevideo de droit commercial terrestre de 1940, lequel contient des règles sur la compétence judiciaire en matière de faillite. En effet, l'article 40 dudit Traité établit que les tribunaux compétents pour ouvrir la procédure de faillite sont ceux du domicile commercial du débiteur, tandis que son article 3 donne la définition de ce domicile en indiquant comme définition générale « le siège principal de ses affaires ». Le débiteur étant domicilié à Montevideo, les décisions de première instance et d'appel relèvent ce point pour refuser leur compétence. La Cour suprême, cependant, rappelle l'existence d'une exception à la définition de

l'article 3, selon laquelle si les sociétés constituées dans un État, créent dans un autre État des établissements, succursales ou agences, ceux-ci « sont réputés domiciliés dans le lieu où ils fonctionnent et soumis à la juridiction des autorités locales, en ce qui concerne les activités qui y sont pratiquées ». Ce critère de domicile « effectif » est le critère décisif pour la Cour suprême dans le présent litige car, en raison de la nature même de la société, ses activités devaient nécessairement se développer en dehors de son siège uruguayen (*attendu 10*). En l'espèce, même s'il n'existe pas de représentation formelle en Argentine, étant donné que le fonctionnement « clandestin et marginal » de la société à Buenos Aires a été prouvé, ceci aurait dû être suffisant dans le raisonnement de la plus Haute juridiction, pour sanctionner à juste titre des activités clairement frauduleuses (V. le commentaire d'*E. H. Richard, El Dial, 16 mars 2009*).

Or, la Cour, comme le font parfois les avocats sans expérience ou simplement chicaniers, a voulu « renforcer » ses arguments en appliquant, outre le Traité de Montevideo de droit commercial international de 1889 (auquel déroge celui de 1940 en ce qui concerne les rapports liés à ses États contractants), plusieurs règles des lois argentines en matière de sociétés commerciales (malgré l'applicabilité, le cas échéant, de la Convention interaméricaine en matière de sociétés commerciales de 1979) et de faillites, sans expliquer les raisons et la finalité de leur mention (dans le même sens, V. *J. C. Córdoba, comm. préc.*). Malgré quelques exaltations succombant à la tentation de célébrer le « dialogue des sources » que la Cour suprême aurait entamé (*A. Dreyzin de Klor, DeCITA, n° 11, 2009, p. 248-250*), il semble évident que celle-ci n'a pu échapper à l'utilisation regrettablement confuse des règles juridiques applicables en l'espèce (ce qui n'a rien à voir avec le dialogue des sources préconisé par Erik Jayme depuis son cours général – *Recueil des cours, t. 251 (2005), p. 60-61, 259* : « les juges sont tenus de coordonner ces sources »). Il est vrai que la décision du plus haut tribunal est mieux articulée et, surtout, plus juste sur le fond que celles des instances précédentes. Il est aussi vrai que le fait qu'un traité soit indubitablement applicable n'élimine pas, nécessairement et en tous les cas, le besoin de prendre en considération, voire d'appliquer, des règles d'autres traités et/ou des règles étatiques. Pourtant, ni la justice matérielle, ni le besoin d'appliquer ou de prendre en considération d'autres règles n'autorise l'absence de précision de la Cour suprême à l'heure de construire ses arguments.

---

**Contrat de travail.** – Soumission à la loi du Delaware, États-Unis. – Saisine des tribunaux argentins. – Exception d'incompétence. – Refus. – For en matière de contrats de travail. – Non-admission de l'autonomie de la volonté pour fonder la compétence. – Distinction entre la détermination de la compétence et celle de la loi applicable au fond.

Cour d'appel nationale du travail. – ch. IV. – 17 sept. 2008. – Verdaguer, Ricardo Anibal *c/* IMPSAT Fiber Networks Inc. y otro. – Fallos DIPr, 23 déc. 2008. – *El Dial*, AA4CA4.

OBSERVATIONS. – Une société domiciliée dans l'État du Delaware et une autre domiciliée en Argentine sont assignées par un travailleur devant les

tribunaux argentins. La société nord-américaine conteste la compétence. Le juge de première instance s'étant déclaré compétent, la société forme un recours en appel en invoquant que le contrat a été conclu au Delaware, que les parties se sont soumises à la loi de cet État, que le demandeur a reconnu la compétence des tribunaux du Delaware et que la compétence des tribunaux de cet État se dégage logiquement de l'élection par les parties de son droit. La Cour d'appel aborde, en premier lieu, le problème de la compétence des tribunaux argentins en la matière et, en deuxième lieu, l'opposabilité de la prétendue soumission au tribunal nord-américain.

En l'absence de règles de compétence judiciaire internationale spécifiques en matière de contrats de travail, la détermination de la compétence est faite à partir des règles de compétence judiciaire internationale applicables en général aux contrats, c'est-à-dire, les articles 1215 et 1216 du Code civil argentin. Selon ces règles, les tribunaux argentins sont compétents, respectivement, lorsque le lieu d'exécution du contrat se trouve en Argentine ou lorsque le débiteur est domicilié ou résident dans ce pays. La compétence semble alors acquise vis-à-vis du défendeur qui y est domicilié. Par rapport à la société domiciliée au Delaware, la justification de la compétence des tribunaux argentins semble plus compromise. Il n'existe pas, en droit international privé commun argentin, de règle permettant d'attirer les défendeurs non domiciliés sur la base du domicile d'un seul d'entre eux. Une telle règle est contenue, cependant, à l'article 7 du protocole de Santa María réglant la compétence judiciaire internationale en matière de relations de consommation de 1996, mais cet instrument, adopté dans le cadre du Mercosur, outre le fait qu'il est uniquement destiné à régler les rapports de consommation (et non de travail) rattachés aux États de ce système d'intégration (ce qui empêcherait l'exportation automatique de ses solutions), n'est jamais entré en vigueur. Néanmoins, la Cour d'appel affirme sa compétence par rapport au défendeur nord-américain grâce à l'exécution partielle du contrat en Argentine. Pour cela, elle invoque la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle « un quelconque lieu d'exécution en Argentine » justifie l'ouverture de la juridiction internationale des tribunaux de ce pays dans les termes de l'article 1215 du Code civil (*Cour suprême de justice de la Nation, 20 oct. 1998, EBASA c/ Holiday Inn's Worlwide Inc.*). Cette jurisprudence utilisée à maintes reprises, qui lorsqu'elle est appliquée aux contrats en général, risque toujours d'admettre la configuration de fors exorbitants (V. D. P. Fernández Arroyo, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales : Recueil des cours, t. 323 (2006), p. 137*), devient plus raisonnable dans le contexte d'un litige dans lequel le demandeur est la partie faible de la relation contractuelle.

Pour évaluer l'efficacité de la soumission aux tribunaux de Delaware, la Cour d'appel utilise la règle générale qui autorise la prorogation de la juridiction en faveur de tribunaux étrangers (article 1<sup>er</sup> du Code de la procédure civile et commerciale de la Nation). Le raisonnement est fort simple : selon la Cour, dès lors que cette règle est applicable aux affaires « exclusivement patrimoniales », elle ne peut pas s'appliquer à l'espèce, relative à un contrat de travail, lequel ne

peut pas être qualifié de la sorte. L'affirmation de la cour ne serait pas critiquable si dans le présent litige un accord d'élection de for existait. Mais ce n'est pas le cas. Les parties ont soumis leur relation à la loi de Delaware. La prétention de la défenderesse de ce qu'une telle élection implique automatiquement la soumission à la juridiction de cet État ne peut pas être admise en général, et moins encore par rapport à une relation typiquement déséquilibrée comme la relation individuelle de travail. Par conséquent, en partant de l'existence d'un accord d'élection de for, la cour commet une erreur élémentaire. L'analyse de l'efficacité de l'élection des tribunaux étrangers dans un contrat de travail est absolument dépourvue de pertinence en raison de l'absence en l'espèce de cette élection. En revanche, elle fait bien lorsqu'elle affirme que sa décision sur la compétence ne préjuge pas la détermination ultérieure de la loi applicable.

---

**Successions.** – Dernier domicile en Israël. – Immeubles en Argentine. – Compétence des tribunaux argentins. – Article 10 du Code civil. – Application analogique des Traités de Montevideo de droit civil international de 1889 et 1940.

Cour d'appel nationale civile. – ch. G. – 16 août 2011. – Novominsky, Moisés / sucesión ab intestato. – Fallos DIPr, 19 oct. 2011.

OBSERVATIONS. – Le dilemme de la pluralité ou l'unité des successions, tantôt dans le domaine du conflit de juridictions, tantôt dans celui du conflit de lois, est toujours présent dans la jurisprudence argentine et ce depuis longtemps (V. J. R. Albornoz, *El régimen internacional de la transmisión hereditaria* : *Rev. Fac. Der. Univ. Cat. Santa Fe*, n° 1, 1982, p. 79. – W. Goldschmidt, *Guerra de trincheras. Unidad o pluralidad en el derecho sucesorio internacional* : ED, 58, p. 541. – E. R. Hooft, *Sucesión hereditaria. Jurisdicción internacional y ley aplicable*, Buenos Aires, 1981. – pour un panorama actuel de droit comparé, v. A. Bonomi, *Succession internationales : conflits de lois et de juridictions* : *Recueil des cours*, t. 350 (2010), p. 99 et s.). Deux règles de compétence spécifiques en matière de succession existent dans le Code civil : l'article 3284 – qui établit la compétence des juges du dernier domicile du *de cuius* – et l'article 3285 – qui, en contemplant l'hypothèse de l'existence d'un unique héritier, établit la compétence des juges du domicile de celui-ci. Apparemment, les deux fors sont conçus en tant que fors concurrents, bien que le caractère raisonnable de la seconde règle mentionnée a toujours été douteux dû aux difficultés d'affirmer l'existence d'un héritier unique avant d'initier la procédure (V. J. R. Albornoz in *Fernández Arroyo (dir. publ.) : Droit international privé des États du Mercosur*, Buenos Aires, 2003, p. 857). Mais de telles règles ne sont d'aucune aide si ces domiciles se trouvent à l'étranger et que le défunt a laissé au moins un immeuble en Argentine. Dans ce cas, à travers différentes justifications, un tribunal argentin pourra affirmer sa compétence.

La justification traditionnelle remonte, dans sa version la plus connue (même s'ils existent de précédents très anciennes), à l'arrêt de la Cour suprême de la province de Buenos Aires, du 10 septembre 1974, dans l'affaire *Andersen*, dans laquelle la compétence des juridictions argentines à propos de la succession de



défunts dont le dernier domicile était au Danemark et étaient propriétaires d'un immeuble en Argentine, a été déduite de l'article 10 du Code civil, règle consacrant la *lex rei sitae*. De nombreuses décisions judiciaires ont utilisé le même argument pour justifier un for de compétence non prévu par le législateur. Les voix donnant application à la règle du dernier domicile du défunt sont plutôt rares et se trouvent soit dans des décisions de première instance infirmées en appel, soit dans des opinions dissidentes (comme dans la décision suivante de la présente chronique). De ce point de vue, le seul mérite de la décision de la Cour nationale d'appel civil ici commentée serait de montrer qu'une telle jurisprudence est toujours vivante. Cependant, il faut souligner qu'un des magistrats cite une ancienne opinion de Werner Goldschmidt pour affirmer que l'application « analogique » des normes de compétence judiciaire des Traités de Montevideo de droit civil international (article 66 du Traité de 1889 et article 63 du Traité de 1940) qui établissent le principe du fractionnement des successions constituent un meilleur fondement que la règle de droit applicable de l'article 10 du Code civil. Dans ce contexte, l'inclusion d'une règle de compétence judiciaire internationale fondée sur la présence de propriété immobilière du défunt dans l'Argentine dans le cadre d'une nouvelle réglementation du droit international privé pour ce pays ne devrait choquer personne, à condition que le caractère concurrent d'un tel for soit assuré. On devrait au moins envisager la possibilité d'exiger un lien renforcé avec l'État, c'est-à-dire, qu'un autre lien vienne s'ajouter à la situation de l'immeuble (V. en ce sens l'article 6 de la Proposition de règlement européen en matière de successions du 14 octobre 2009, COM(2009)154).

---

**Successions.** – Dernier domicile du défunt au Canada. – Immeubles en Argentine. – Application de l'article 10 du Code civil. – Compétence des tribunaux argentins du lieu de situation des immeubles. – Obligation de notifier aux autres héritiers. – Incompétence des tribunaux argentins et harmonie internationale des solutions (vote minoritaire).

Cour d'appel civile et commerciale de Dolores. – 31 mars 2011. – Palacios, Héctor s/ sucesión ab intestato. – Fallos DIPr, 8 juin 2011.

OBSERVATIONS. – À première vue, cette décision ressemble à la précédente. Cependant, quelques traits spécifiques justifient son inclusion dans la présente chronique. Certaines particularités sont liées aux faits de l'affaire ; une autre est relative à l'opinion des membres du tribunal. Les faits sont particuliers parce que, d'abord, la veuve du *de cuius* (domicilié en Argentine) n'ayant pas démontré la présence d'immeubles en Argentine, le juge de première instance (concrètement, la *Jueza de Paz de Villa Gesell*) décline sa compétence car le seul critère de compétence possible est le dernier domicile du défunt (*C. civ., art. 3284*) et celui-ci se trouvait dans la province d'Alberta, au Canada. L'article 3285, qui établit la compétence des tribunaux du domicile de l'unique héritier, ne peut pas non plus être applicable car la veuve dénonce l'existence de trois enfants de son mari, deux domiciliés en Argentine et un autre au Canada. Voici la deuxième particularité rattachée aux faits de l'affaire. La conjointe survivante

intente un recours en apportant la preuve que son défunt mari était propriétaire d'immeubles en Argentine. La Cour d'appel civile et commerciale de Dolores décide, à la majorité, que l'article 10 du Code civil est encore une fois applicable pour fonder la compétence des tribunaux argentins. Néanmoins, étant donnée la présence d'autres héritiers, la cour ordonne, comme une sorte de condition pour exercer cette compétence, qu'ils soient notifiés de la saisine des tribunaux argentins.

Dans le contexte d'une quasi unanimité relative à l'applicabilité de la règle *lex rei sitae* de l'article 10 du Code civil pour fonder la compétence lorsque la succession comporte des immeubles situés en Argentine, la manifestation d'une opinion dissidente de la part d'un membre de la Cour d'appel est, sans aucun doute, une particularité à souligner. Selon le magistrat F. A. Hankovits – qui rédige une très longue opinion à caractère académique –, dans les circonstances de cette affaire, déduire la compétence exclusivement de la règle qui désigne le droit applicable aux immeubles situés dans la République signifie « forcer l'ordre juridique local pour imposer une décision unilatérale sans consulter le droit international privé qui doit régir un cas ayant des éléments étrangers comme celui-ci (décès du *de cuius* à son domicile au Canada, existence d'un héritier né à l'étranger, présence d'éventuels créanciers et de biens en dehors de l'Argentine) ». À son avis, les tribunaux argentins doivent traiter les successions internationales avec une attitude cosmopolite, tout en cherchant l'harmonie internationale des solutions. Concrètement, en citant des approches plus flexibles de différentes initiatives internationales sur la matière (comme la proposition de règlement européen de 2009, la Convention de La Haye de 1989 ou la règle sur les successions du document nommé « bases » pour une convention interaméricaine sur la compétence judiciaire internationale présentées par l'Uruguay à la CIDIP), ce magistrat propose de prendre en considération le droit international privé du dernier domicile du défunt afin de connaître quelle serait la réponse des juges de cet État. Selon lui, il est possible que les tribunaux d'Alberta appliquent le droit argentin à la transmission des biens situés en Argentine, en sauvegardant la préoccupation sous-jacente dans la jurisprudence argentine sur cette matière (cela dit, le magistrat confesse son incapacité à connaître le droit d'Alberta, sans s'épargner une explication du résultat de l'application hypothétique du droit international privé du Québec...).

---

**Successions.** – Dernier domicile du défunt en Uruguay. – Immeuble en Argentine. – Testament. – Héritiers domiciliés en Uruguay. – Application de l'article 10 du Code civil. – Application du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940. – Part réservée au conjoint. – Compétence exclusive des tribunaux argentins pour la succession des immeubles situés en Argentine.

Cour d'appel nationale civile. – ch. F. – 14 mars 2011. – Rodríguez Villamil Alonso, Federico y otros c/ Ganser Pita, Mario s/ nulidad de acto jurídico ; Ganser Pita, Mario José c/ Rodríguez Villamil, Guillermo Abelardo s/ división de condominio ; Ganser Pita, Mario José c/ Rodríguez Villamil, Guillermo

Abelardo s/ fijación y/o cobro de valor locativo. – Fallos DIPr, 20 mai 2011. – El Dial, 29 avr. 2011.

OBSERVATIONS. – Nous ne pouvons pas ne pas inclure dans cette chronique une troisième décision en matière de successions adoptée récemment par une chambre de la Cour d'appel nationale civile qui confirme les problèmes des tribunaux argentins pour établir une jurisprudence cohérente en matière de successions. S'agissant d'une succession contentieuse, les faits sont un peu plus complexes que ceux des affaires précédentes et la décision regroupe en réalité trois litiges connexes. Cependant, au risque de trop simplifier les choses, nos observations concerneront plutôt les considérations juridiques des deux premières instances, en particulier celles afférentes au litige principal. L'histoire commence avec un testament rédigé devant notaire à Montevideo en 1991 par M<sup>me</sup> María Angélica Rodríguez Villamil, uruguayenne et domiciliée en Uruguay, tant au moment de la rédaction du testament qu'au moment de sa mort, dans la même ville, en 1994. Au moyen de ce testament, M<sup>me</sup> Rodríguez Villamil – qui était mariée avec M. Mario José Ganser Pita et qui n'avait pas d'enfants – déclare ses trois neveux héritiers universels de tous ses biens en Uruguay et à l'étranger en laissant à son mari tous les biens meubles ainsi que l'usufruit à vie des cinq immeubles situés en Uruguay. Un procès successoral s'ensuit, non de façon tout à fait pacifique, en Uruguay. Dans le patrimoine de M<sup>me</sup> Rodríguez Villamil se trouvait aussi la moitié d'un immeuble situé à Buenos Aires hérité de son père (l'autre moitié avait été héritée par son frère, le père des trois héritiers institués). Toutes les personnes mentionnées sont des uruguayennes domiciliées en Uruguay. Les neveux étant déclarés héritiers universels par le juge de Montevideo, M. Ganser Pita sollicite l'ouverture de la succession à Buenos Aires pour la moitié de l'immeuble qui y est situé sans mentionner le testament ni le procès successoral en cours à Montevideo. Le juge argentin déclare la succession en faveur du sollicitant et en ordonne l'inscription dans le registre foncier. Les neveux demandent alors la nullité de ce jugement, en initiant le litige principal tranché par la décision commentée. M. Ganser Pita demande, pour sa part, la division de la propriété partagée avec son beau frère sur l'immeuble de Buenos Aires et, étant donné que celui-ci se trouve loué, le paiement de tous les loyers qui, à son avis, lui sont dus en tant que propriétaire de la moitié de l'immeuble.

En première instance la question est perçue, et par conséquent traitée, comme le résultat d'un acte frauduleux de M. Ganser Pita qui aurait obtenu la déclaration comme héritier en occultant le testament et la succession en cours en Uruguay. Dès lors, cette déclaration est annulée. Dans une longue décision, soigneusement argumentée, la juge affirme que, même si le Traité de Montevideo de droit civil international de 1940 consacre la pluralité successorale et même si tout ce qui concerne la succession de biens immeubles doit être soumis à la loi locale, il faut tenir compte dans ce cas de l'existence d'un testament valide et de l'article 44 du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940, applicable à l'espèce, qui dispose que « *le testament ouvert ou fermé rédigé par acte solennel dans l'un quelconque des États contractants sera admis dans tous les autres* ».

La juge rappelle que M. Ganser Pita avait demandé au juge uruguayen le « complément de part conjugale » (prévu par le Code civil de l'Uruguay pour le conjoint survivant qui n'a pas de moyens), ce qui lui a été refusé car le montant qu'il avait hérité de sa défunte épouse était supérieur au dit complément. Elle considère qu'il n'y a aucune raison d'ordre public pour faire prévaloir la loi argentine et que la réponse serait différente s'il y avait des héritiers réservataires argentins ou domiciliés en Argentine. Selon elle, il n'est pas nécessaire d'exiger des étrangers, dont la vocation successorale est régie par le droit de l'État de situation de l'immeuble, d'entamer un autre procès en raison de la seule présence en Argentine d'un immeuble, lorsque la transmission héréditaire des droits sur les biens est aussi régie intégralement par la loi étrangère, car ce qui importe est que la transmission de l'immeuble situé dans ce pays soit faite en observant les exigences imposées par la loi argentine – en particulier les charges fiscales – condition qui est vérifiée au moment de l'inscription de la déclaration d'héritiers dans le registre argentin (dans le même sens, V. *Cour d'appel civil et commercial de San Martín*, 2<sup>e</sup> ch., 8 juill. 1997, *Durall Pujol, Joaquín y otro : Fallos DIPr*, 18 mai 2007). Par conséquent, la déclaration de M. Ganser Pita comme héritier de la moitié de l'immeuble sis à Buenos Aires est annulée.

Pourtant, en appel (M. Ganser Pita ayant formé un recours contre ce jugement) la décision est infirmée. Pour aboutir à ce résultat, la Cour d'appel utilise sans cesse – sans même s'en apercevoir – des règles de droit applicable pour définir la compétence des tribunaux argentins en matière de successions. Et, dans le domaine du droit applicable, la cour semble même ignorer la possibilité de l'application du droit étranger. Selon la cour, tant les articles 10 et 11 du Code civil argentin que les articles 44 et 45 du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940 (la cour semble appliquer les derniers de manière subsidiaire) imposent l'ouverture du procès successoral en Argentine pour les biens situés en Argentine, procès qui est soumis exclusivement au droit argentin dans toute hypothèse. Dès lors que le droit argentin inclut le conjoint survivant parmi les héritiers réservataires, M. Ganser Pita a, par conséquent, le droit de réclamer devant les tribunaux argentins la partie à laquelle il prétend avoir droit de l'immeuble situé à Buenos Aires. La cour n'ignore pas l'existence du testament mais elle ajoute que si les héritiers veulent le faire valoir, ils doivent saisir les tribunaux de l'Argentine, qui sont, selon la Cour, les seuls compétents pour trancher ce litige. Toutefois, la dernière affirmation (présente aussi à d'autres décisions comme celles de la Cour d'appel civile et commerciale de San Martín du 8 juillet 1997 précitée et du 9 mars 2010) n'est pas juste dans le cadre du droit international privé commun argentin mais elle semble néanmoins l'être en l'espèce, en raison du jeu des articles 56 et 44 du Traité (dans ce sens, V. *Cour nationale d'appel civile*, ch. D, 10 déc. 2009, *Bevacqua, Raúl José s/ exequatur y reconocimiento de sentencia extranjera : Fallos DIPr*, 13 oct. 2011 ; *ED*, 31 mars 2011). Cette question étant fondamentale, elle est la raison d'inclure cette décision dans le chapitre de la chronique dédié à la compétence judiciaire. La Cour d'appel critique durement la juge de première instance, spécialement l'affirmation que, en l'absence d'héritiers réservataires argentins ou domiciliés en

Argentine, il n'existe aucun principe d'ordre public à opposer. La cour a raison sur un point : au cas où il devait exister, le principe d'ordre public profiterait à toutes les personnes indépendamment de leur domicile ou nationalité. Le problème, à notre avis, est que la pertinence d'un tel principe est douteuse et l'application de celui-ci à l'espèce l'est encore plus. En outre, même si l'on accepte que M. Ganser Pita a un intérêt légitime pour intenter un procès à Buenos Aires en relation avec le bien qui y est situé, il faudrait au moins mentionner le fait que d'avoir occulté l'existence des héritiers universels lui a fait profiter en solitaire de la part du bien réclamé et non seulement de la partie qui lui était destinée par la loi argentine en tant qu'héritier réservataire (50 % de la partie de son épouse, c'est-à-dire, 25 % de la totalité du bien). La Cour d'appel a néanmoins accordé un délai de trente jours à M. Rodríguez Villamil pour s'accorder sur la division de la propriété de l'immeuble argentin avec son beau frère, qui est reconnu propriétaire de la moitié, au mépris de la part à laquelle avaient droit les héritiers universels.

---

**Immunité de juridiction.** – Ambassade étrangère. – Honoraires des avocats. – Constitution argentine. – Compétence originaire de la Cour suprême de justice de la Nation (non). – Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. – Loi 24488. – Immunité (non).

Cour suprême de justice de la Nation. – 4 août 2011. – Clementi, Edgar Omar y otro *c/ Embajada de Rusia y otros*.

**Immunité de juridiction.** – Contrat de travail. – Prestation dans un consulat étranger. – Actes *iure imperii* et *iure gestionis*. – Loi 24488. – Jurisprudence *Manauta*. – Compétence originaire de la Cour suprême de justice de la Nation (non). – Constitution argentine.

Cour suprême de la province de Buenos Aires. – 13 avr. 2011. – Ferreyra, María Gabriela *c/ Consulado General de Italia en Bahía Blanca s/ despido*. – Fallos DIPr, 21 oct. 2011.

OBSERVATIONS. – La Cour suprême de justice de la Nation avait décidé dans un cas devenu célèbre que l'exception d'immunité de juridiction ne peut pas être opposée par un État étranger uniquement dans les cas relatifs à ses activités *iure imperii* (*Cour suprême de justice de la Nation, 22 déc. 1994, Manauta*). Ladite célébrité vient surtout de la « traduction » de cet arrêt dans une législation (la loi 24488) destinée à régler tous les problèmes causés par l'immunité de juridiction invoquée par les États étrangers dans les procès ouverts en Argentine. Dans les deux affaires présentement commentées, les tribunaux ne font qu'affirmer encore une fois le caractère non absolu de l'immunité mais, en outre, ils abordent une question de compétence interne : lorsque l'article 117 de la Constitution argentine prévoit la compétence originaire et exclusive de la Cour suprême de justice de la Nation sur les « affaires concernant les ambassadeurs, ministres et consuls étrangers », il se réfère exclusivement aux cas dans lesquels l'agent étranger ayant le statut de diplomate est le demandeur ou le défendeur, et ne peut être élargi à ceux dans lesquels un État étranger ou ses

représentations diplomatiques est une partie au procès. En réalité, la Cour suprême avait fait cette précision lors d'une décision précédente sur la même affaire *Clementi* du 3 juillet 2007 dans laquelle la Cour a décidé que, même si les demandeurs ont assigné la Russie, l'ancien ambassadeur avec qui ils avaient conclu le contrat, ainsi que l'ambassadeur et le ministre conseiller actuels de ce pays en Argentine, les diplomates n'ont été appelés à l'instance qu'en raison de leur condition de représentants du véritable défendeur, la Russie. En conséquence, ces deux derniers, qui avaient encore le statut de diplomate, ne pouvaient pas invoquer le droit à la juridiction originaire de la Cour suprême, car le litige ne les affectait pas personnellement.

Au sujet de la décision émanant du plus haut tribunal de la province de Buenos Aires, il faut citer le vote remarquable du magistrat J. C. Hitters (suivi par tous ses confrères) qui, outre la rédaction d'une explication détaillée de l'évolution de la question de l'immunité de juridiction en droit argentin, souligne l'erreur de considérer – comme l'avait fait *ex officio* le Tribunal de travail n° 2 de Bahía Blanca – qu'un litige relatif à un contrat de travail dans lequel le Consulat de l'Italie de cette ville était la partie défenderesse relevait de la compétence originaire de la Cour suprême fédérale.

De la décision de Cour suprême de la Nation du 4 août 2011, il est intéressant de mettre l'accent sur la particularité de l'objet du litige. En effet, la Cour suprême de la Nation avait abandonné l'immunité absolue de juridiction dans une affaire relative à un contrat de travail (*Manauta préc.*) et, après l'adoption de la loi 24488, avait confirmé cette démarche dans une affaire commerciale (29 sept. 1998, *Cereales Asunción SRL c/ Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República del Paraguay : Fallos DIPr, 12 mars 2007 ; LL 1999-B, p. 490, comm. M. del R. Mazzei*). La Cour suprême confirme ici la qualification de la première chambre de la Cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale, qui consiste à considérer le contrat pour le paiement d'honoraires comme un contrat de travail et, par conséquent, qu'il est compris dans la liste des domaines pour lesquels il n'est pas possible d'invoquer l'immunité de juridiction (en revanche, tout récemment, la Cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale, 1<sup>re</sup> ch., a reconnu l'immunité d'un État dans un litige portant sur la délivrance d'un certificat phytosanitaire – 27 déc. 2011, *Louge Beltrán y otro c/ Gobierno de su Majestad Británica s/ Daños y perjuicios*).

## II. – DROIT APPLICABLE

**Obligations monétaires.** – Lettre de change. – Lieu d'émission et d'acceptation au Brésil. – Lieu de paiement en Argentine. – Aval de la banque argentine. – Lacune dans le droit international privé commun. – Application analogique du Traité de Montevideo de droit commercial terrestre international de 1940. – Application d'office du droit étranger. – Protocole additionnel aux Traités de Montevideo de 1940. – Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé de 1979 (CIDIP II). – Conversion des obligations en monnaie nationale (non). – Prescription (non).

Cour d'appel civile et commerciale de Bahía Blanca. – 1<sup>re</sup> ch. – 20 mai 2008. – Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Melendi, Omar Darío y otra s/ cobro ejecutivo.

OBSERVATIONS. – Cette décision s'inscrit dans la saga évoquée aux pages 214-216 de la chronique précédente de jurisprudence argentine (*JDI 2008, chron. 1, p. 199*), relative aux effets de la conversion en monnaie nationale (pesos) des obligations en cours libellées en monnaie étrangère (*pésification*) ordonnée par le Gouvernement de l'Argentine. Selon le décret 410/02, la *pésification* n'est pas applicable « aux obligations de payer des sommes d'argent en monnaie étrangère dont l'exécution est régie par la loi étrangère », ce qui a rendu essentielle la détermination de la loi applicable tant pour les créanciers que pour les débiteurs. En l'espèce, la banque de la province de Buenos Aires assigne les défendeurs qui ont tiré et accepté huit lettres de change à Curitiba, Brésil, en faveur de la société Volvo Brasil. La banque a effectivement payé les lettres et, par conséquent, réclame leur paiement aux défendeurs qui s'y opposent en invoquant que les obligations sont désormais soumises à la *pésification*, car la loi argentine du lieu de paiement est applicable et que, selon cette loi, le recours cambiaire pour deux de ces lettres est prescrit. La Cour d'appel conclut que, en l'absence de règles spécifiques dans le droit international privé commun argentin pour déterminer la loi applicable aux lettres de change, il ne faut pas recourir au Code civil (comme le proposent les défendeurs) mais aux règles analogiquement plus proches dans l'ordre juridique argentin qui seraient celles contenues dans le Traité de Montevideo de droit commercial terrestre de 1940, en vigueur en Argentine, au Paraguay et en Uruguay mais non au Brésil. La cour applique notamment l'article 26 du traité, lequel impose l'application du lieu d'acceptation aux relations entre l'acceptant et le porteur ainsi qu'aux exceptions opposables. La loi applicable étant la loi brésilienne, la *pésification* n'opère pas ; en outre, le délai de prescription prévue par cette loi – plus long que celui fixé par la loi argentine – maintient le caractère exigible de toutes les lettres. On ne peut que se demander pour quelles raisons le traité sous-mentionné est analogiquement plus proche des faits de l'espèce que la Convention interaméricaine sur les conflits de lois en matière de lettres de change, billets à l'ordre et factures de 1975 (CIDIP I) qui est en vigueur, outre dans les trois États indiqués, dans onze autres États de l'Amérique latine et qui consacre, dans son article 3, l'application de la loi du lieu de leur création pour toutes les obligations découlant d'une lettre

de change (bien que le délai de paiement soit soumis à la loi du lieu de paiement selon l'article 6).

Il est intéressant qu'une fois de plus, un tribunal argentin applique d'office le droit étranger, malgré l'invocation faite par les défendeurs de l'article 13 du Code civil, selon lequel le droit étranger est un fait, bien que des exceptions soient prévues pour les cas où l'application du droit étranger s'impose en vertu d'une convention internationale ou d'une loi spéciale. Pour la Cour d'appel de Bahía Blanca – qui cite les décisions de la *Cour suprême de justice de la Nation*, 10 août 1995, *Vázquez Castiñerías, Ramiro s/ extradición* : ED, 167, p. 152, *comm. R. A. Ramayo*, et de la *Suprême cour de la province de Buenos Aires*, 28 avr. 2004, *Soto, Javier c/ Exxe SA s/ despido*, *chronique précédente* : JDI 2008, p. 211-214 –, l'application d'office de la loi brésilienne applicable est ordonnée tant par l'article 2 du protocole additionnel aux Traités de Montevideo que par l'article 2 de la Convention interaméricaine sur les normes générales de droit international privé de 1979 (CIDIP II). Nous rappelons que dette dernière, en vigueur en Argentine et au Brésil, dispose dans l'article mentionné que « *Les juges et autorités des États contractants sont tenus d'appliquer le droit étranger comme le feraient les juges de l'État dont le droit est applicable, sous réserve que les parties puissent alléguer et prouver l'existence et les dispositions de la loi étrangère invoquée* ». Par conséquent dans cette affaire, le président du tribunal a sollicité *motu proprio* à l'ambassade du Brésil en Argentine la loi sur la lettre de change et, une fois reçue, l'a appliqué à l'espèce.

---

**Obligations monétaires.** – Transport terrestre de marchandises. – Origine : Argentine. – Destination : Brésil. – Réclamation des frets. – Lieu d'exécution du contrat non significatif. – Élection de la loi argentine au moyen d'une conduite procédurale concluante. – Conversion des obligations en monnaie nationale (oui).

Cour suprême de justice de la Nation. – 24 juin 2008. – Transportes JAC de Andrés José Capararo c/ YPF SA. – Fallos DIPr, 14 avr. 2009.

OBSERVATIONS. – Dans une autre décision appartenant à la saga des effets de la *pésification*, la Cour suprême casse l'arrêt de la deuxième chambre de la Cour nationale d'appel civil et commercial fédérale du 17 novembre 2005, qui avait appliqué à un contrat de transport terrestre ayant par origine la ville d'Ensenada en Argentine et pour destination la ville de São Paulo au Brésil, la loi brésilienne en tant que lieu d'exécution du contrat, facteur de rattachement retenu par les articles 1210 et 1212 du Code civil argentin. Pour ce faire, la Cour d'appel avait simplement suivi la doctrine et la jurisprudence argentine selon lesquelles le lieu d'exécution du contrat signifie le lieu d'exécution de l'obligation caractéristique du contrat. Or cette obligation, dans le contrat de transport, était celle de livrer les marchandises en bonnes conditions. Pourtant, la Cour suprême écarte l'application de la loi étrangère parce que les écrits en demande et en défense se sont fondés sur le droit argentin, ce qui constituerait, selon les termes de la cour, une « conduite procédurale concluante ». La Cour ajoute une considération surprenante en se référant aux Traités de Montevideo de 1940 de



droit civil et de droit commercial terrestre, non applicables à l'espèce, selon laquelle bien que ces traités établissent « en principe » (et pas qu'en principe, pourrions-nous ajouter) l'application du lieu d'exécution du contrat, il faut aussi mettre en valeur « les particularités de la relation juridique en question et leurs points de contact avec la loi argentine ». Concrètement, la cour affirme que dès lors que le lieu de conclusion du contrat, le lieu de paiement et les sièges des deux contractants se trouvent en Argentine, la justification pour l'application de la loi brésilienne – et le rejet consécutif de la *pésification* – n'est pas suffisante. Ainsi, en consacrant, plus de quarante ans plus tard, ce *Babcock c/ Jackson* à l'argentine, la Cour suprême ordonne à la Cour d'appel l'adoption d'une décision nouvelle, ce qu'a fait sa troisième chambre le 13 février 2009.

---

**Vente internationale.** – Établissement du vendeur en Argentine. – Établissement de l'acheteur au Danemark. – Inexécution du contrat. – Application de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980. – Calcul des dommages. – *Lex mercatoria* : Incoterms.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. F. – 24 juin 2010. – *Sanovo International SA c/ Ovosprot International SA s/ ordinario*. – Fallos DIPr, 2 juin 2011 (à la date de la rédaction de cette chronique la décision est devant la Cour suprême en vertu d'un recours extraordinaire).

OBSERVATIONS. – Une société argentine, Ovosprot, conclut plusieurs contrats avec une société danoise, Sanovo, par lequel la première s'engage à fournir à la seconde périodiquement des œufs de poule en poudre et des jaunes d'œuf de poule en poudre. Dès que la société argentine cesse de remplir ses obligations, la société danoise l'assigne devant les tribunaux argentins. Sanovo affirme que la raison pour laquelle la défenderesse n'a pas exécuté les contrats est l'augmentation du prix des produits vendus sur le marché international, ce qui lui a fait préférer de vendre aux prix actuels à des nouveaux acheteurs au mépris de ses obligations vis-à-vis d'elle. De cette façon, Ovosprot aurait causé un préjudice à Sanovo qui demande des dommages et intérêts. Le juge de première instance, en appliquant le droit interne argentin, refuse les prétentions de la demanderesse car, en dépit de l'évidente inexécution du contrat par la société argentine, Sanovo n'a pas démontré avoir subi un dommage. L'affaire arrive alors à la Cour d'appel nationale commerciale, chambre F, qui, dans une longue décision, infirme le jugement de première instance à la majorité des voix. Ce qui nous intéresse dans cette décision est que, contrairement à l'instance précédente, tous les membres de la Cour s'accordent sur l'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980. Les différences se centrent sur l'interprétation des articles 74 à 76 de la convention et d'une clause qui régit les relations entre les différents contrats. Selon la cour, le fait que l'acheteur ait réalisé un achat de remplacement écarte l'application de l'article 76 et le fait qu'il n'ait pas prouvé le prix de cet achat écarte l'application de l'article 75. Toutefois, le principe de la réparation pour l'inexécution des contrats (*art. 45*) demeure, avec son obligation corrélative pour la partie victime de l'inexécution du contrat de minimiser son dommage selon l'article 74. Le

calcul se base alors sur les prix des ventes effectuées par Ovosprot, selon la détermination d'un expert, en prenant en considération que ces prix étaient fixés sur une clause FOB et les prix des contrats entre les parties du litige étaient conclus sur la base d'une clause CIF. Au-delà de la résolution concrète du litige, l'ouverture de tous les membres de la chambre vis-à-vis la *lex mercatoria* est remarquable (ce qui est habituel dans les tribunaux argentins), ainsi que l'utilisation des meilleures sources pour l'application de la convention de Vienne, y compris celles offertes en ligne par la CNUDCI et la Pace University, bien que l'attention prêtée à ces sources se focalise davantage sur les auteurs qu'à la jurisprudence comparée sur la matière.

---

**Marque.** – Sollicitude d'enregistrement. – Opposition. – Intérêt légitime. – Loi 22362. – Reconnaissance incidente. – Effet probatoire. – Confusion des marques. – Enregistrement antérieur de bonne foi. – Refus de l'enregistrement.

Cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale. – 1<sup>re</sup> ch. – 4 oct. 2007. – Harrods Limited c/ Harrods Buenos Aires Limited. – Fallos DIPr, 8 déc. 2007. – JA 23 jan. 2008.

OBSERVATIONS. – La société Harrods Limited sollicite l'enregistrement de la marque « Harrods Knightsbridge » en Argentine et la société argentine Harrods Buenos Aires Limited, titulaire de la marque « Harrods » dans ce pays depuis 1927, s'y oppose. Harrods Limited saisit alors les tribunaux argentins. L'enregistrement est refusé en première instance sur le fondement de l'absence d'intérêt légitime de la demanderesse, de l'indépendance de la société argentine (ce qui a été accepté par une décision anglaise du 21 mai 1998 apportée au litige) et de la possible confusion que l'enregistrement d'une telle marque pourrait provoquer aux consommateurs. Harrods Limited interjette appel en attaquant tous ces fondements. La Cour d'appel confirme la décision en faisant plusieurs précisions intéressantes. Premièrement, la Cour contredit la décision de l'instance précédente relative à l'absence d'intérêt légitime d'Harrods Limited. Selon la Cour, cette société qui est célèbre dans le monde entier a un intérêt indéniable à solliciter l'enregistrement de ses marques en Argentine, dans la mesure permise par la loi de cet État. Deuxièmement, la Cour affirme que l'arrêt de la juridiction anglaise invoquée sert à prouver, par la voie d'une reconnaissance incidente, le rapport entre les deux sociétés et que la société argentine n'est pas une succursale ou une filiale de la société anglaise. Celle-ci a créé la société argentine en 1914 qui est devenue indépendante et qui exploite de bonne foi la marque « Harrods » dans la région depuis presque un siècle. Mais en aucune façon l'arrêt en question ne limite les activités de la société anglaise dans un domaine géographique déterminé. Troisièmement, ce qui est définitif pour la Cour, c'est qu'il existe un risque clair de confusion entre la marque « Harrods » et la marque « Harrods Knightsbridge » et les signes utilisés pour les représenter. Par conséquent, selon les termes précis de la Cour : « la propriétaire originale du signe, qui ne l'a pas exploité ni enregistré dans la République d'Argentine, doit souffrir de la limitation due à la présence antérieure dans le pays, de bonne foi et en conformité avec la législation argentine en matière de marques, des marques

opposées », en ajoutant que la finalité de cette loi serait mise à mal « la coexistence sur le marché argentin des marques sollicitées par la demanderesse et celles enregistrées par la défenderesse était autorisée ».

### III. – EFFETS DES DÉCISIONS ET DES ACTES ÉTRANGERS

**Successions.** – Mariage célébré en Argentine. – « Divorce » sans dissolution du mariage (loi 2393). – Deuxième mariage au Pérou sans capacité de se marier. – Conversion du divorce sans dissolution du mariage en divorce avec dissolution (loi 23515). – Application du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940. – Reconnaissance de l'efficacité du mariage étranger. – Actualité de l'ordre public. – Vocation successorale (oui).

Cour suprême de justice de la Nation. – 10 avr. 2007. – Ulloa, Alberto *s/ sucesión*. – Fallos DIPr, 9 juin 2007. – LL 2007-D, p. 132, comm. L. M. Calderón Vico de Della Savia. – LL 2007-F, p. 247, comm. N. Solari. – JA 12 déc. 2007, comm. S. L. Feldstein de Cárdenas et M. S. Rodríguez.

**Successions.** – Mariage célébré en Argentine. – Deuxième mariage au Paraguay. – Bigamie. – « Divorce » sans dissolution du mariage (loi 2393) (postérieur au mariage au Paraguay). – Application du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940. – Reconnaissance de l'efficacité du mariage étranger. – Actualité de l'ordre public. – Vocation successorale (oui).

Cour suprême de justice de la Nation. – 14 sept. 2010. – Boo, Héctor José *s/ sucesión testamentaria*. – Fallos DIPr, 6 oct. 2010.

OBSERVATIONS. – Ces deux décisions viennent confirmer la jurisprudence de la Cour suprême relative à la reconnaissance, dans le cadre d'une succession portée devant une juridiction argentine, d'un mariage célébré à l'étranger d'une personne sans capacité de se marier en raison d'un mariage préalable en Argentine (*Solá, Jorge Vicente s/ sucesión ab intestato, 12 nov. 1996 : Fallos DIPr, 2 avr. 2007 ; JA 1997-IV, p. 654, comm. M. J. Méndez Costa*). Il faut se souvenir que pendant la longue période pendant laquelle la loi 2393 relative au mariage civil était en vigueur, le mariage était « indissoluble » (sauf en cas de mort ou absence, le cas échéant) et le « divorce » était en réalité une séparation judiciaire, c'est-à-dire, un acte dépourvu de l'effet de récupération de la capacité de se marier. Dans ce contexte, beaucoup d'Argentins et de personnes domiciliées en Argentine se sont mariées à l'étranger, malgré l'absence absolue d'effets, à l'époque, de ces mariages en Argentine. La loi 23515 (de 1987), outre la consécration de la dissolubilité du mariage par divorce, a permis la conversion des anciens divorces selon la loi 2393 en (véritables) divorces. Dans les deux décisions ici commentées, contrairement aux décisions des instances précédentes, la Cour suprême reconnaît l'efficacité du deuxième mariage sur le fondement du critère d'actualité de l'ordre public. Dans l'arrêt *Ulloa*, M<sup>me</sup> W. avait divorcé selon la loi 2393 lorsqu'elle s'est mariée en 1980 avec le *de cujus* au Pérou, et avait ensuite obtenu en 1987 la conversion de son ancien divorce en « nouveau » divorce de la loi 23515. La Cour accepte donc la vocation successorale de M<sup>me</sup> W., car la raison qui invalidait le deuxième mariage a disparu. Dans la décision *Boo*, la différence avec la précédente est que M<sup>me</sup> Santa Coloma n'était même pas divorcée au moment de son mariage avec le *de cujus* au

Paraguay, circonstance qui avait été évoquée par la Cour d'appel pour s'écarter de la jurisprudence de la Cour suprême. Or, selon celle-ci, cette différence « ne justifie pas une solution différente pour le présent litige, car dans tous les cas examinés avait existé un empêchement de bigamie et cette circonstance a perdu sa signification à partir de la dissolubilité du mariage civil argentin ». Et elle ajoute que « en vertu du critère d'actualité de l'ordre public international, l'ordre juridique argentin n'a pas d'intérêt actuel à réagir face un mariage célébré à l'étranger dans de telles circonstances ». Il vaut la peine d'ajouter que dans les deux cas commentés la Cour suprême applique le Traité de Montevideo de droit civil international de 1940, lequel est en vigueur en Argentine et au Paraguay, mais non au Pérou (l'Argentine et le Pérou sont liés par la version originale de ces traités, de 1889).

---

**Successions.** – Mariage célébré en Argentine. – « Divorce » sans dissolution du mariage (loi 2393). – Divorce prononcé en Allemagne. – Reconnaissance. – Compétence indirecte. – For raisonnable. – Actualité de l'ordre public. – Vocation successorale (oui).

Cour suprême de justice de la Nation. – 9 juin 2009. – Behrens, Germán Federico o Hermann Friedrich s/ sucesión ab intestato. – Fallos DIPr, 30 sept. 2009. – JA 2010-I, p. 854, comm. E. Hooft.

**OBSERVATIONS.** – Cette décision pourrait avoir été commentée avec les deux précédentes, étant donné que plusieurs éléments de ces trois affaires sont identiques. Si nous commentons celle-ci séparément, c'est parce qu'elle introduit, pour analyser l'existence de vocation successorale, un changement de critère dans le contrôle de la compétence du juge d'origine assez novateur, et qui avait été longuement attendu par la doctrine. En effet, les tribunaux argentins ont traditionnellement « bilatéralisé » les fors de compétence de l'ordre juridique de cet État afin d'évaluer la compétence du tribunal dont la décision veut être reconnue ou exécutée en Argentine. En matière de divorce, en outre, pendant les presque cent ans d'application de la loi 2393 (selon laquelle le divorce ne dissolvait pas le mariage et ne permettait pas aux ex-époux de se remarier), la compétence des tribunaux argentins du dernier domicile du conjoint était considérée exclusive. L'exclusivité ayant été abandonnée comme conséquence logique de l'admission de la dissolution du mariage par divorce (loi 23515), la bilatéralisation des fors de compétence locaux a commencé à s'appliquer dans cette matière. Or, en suivant la ligne tracée par la décision de la juridiction précédente (la *Suprême cour de la province de Buenos Aires*), la Cour suprême de la Nation considère satisfaite l'exigence de compétence indirecte sur la base du caractère raisonnable du for suivi par le tribunal d'origine (en l'espèce, la nationalité du demandeur – le mari – peut difficilement être considérée comme un critère raisonnable mais, apparemment, l'épouse avait comparu) et l'absence de fraude dans la sélection d'une telle juridiction. Il s'agit d'une jurisprudence de grand intérêt qui devra être prise en compte à l'heure de la réforme du système argentin de droit international privé actuellement en cours (cf. l'introduction de

la présente chronique). Cette décision rappellera sans doute aux lecteurs français l'arrêt *Simitch* (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 févr. 1985).

**Obligations monétaires.** – Bons du Trésor. – Décision judiciaire nord-américaine contre l'État argentin. – Application des conditions de l'article 517 du Code de la procédure civile et commerciale de la Nation. – Compétence indirecte. – Immunité de juridiction. – Actes *iure imperii* et actes *iure gestionis*. – Soumission aux tribunaux de New York. – Non-révision au fond. – Ordre public international. – Principes du « droit des gens ». – Exécution (non).

Cour d'appel nationale contentieuse administrative fédérale. – 5<sup>e</sup> ch. – 30 déc. 2010. – Claren Corporation c/ Estado Nacional s/ exequatur. – Fallos DIPr, 3 juin 2011. – El Dial, 25 févr. 2011.

OBSERVATIONS. – Nous sommes arrivés au dixième anniversaire de la grande crise financière de l'Argentine mais ses effets juridiques internationaux continuent de se déployer. Les affaires portées devant les tribunaux arbitraux du CIRDI et devant des tribunaux arbitraux *ad hoc*, leurs sentences, leurs décisions sur la nullité, ainsi que les difficultés d'exécution en Argentine des sentences ayant survécu à une action en nullité sont très connues et très commentées. En revanche, les effets purement judiciaires de la crise n'ont pas eu la même répercussion en dehors de l'Argentine, même si le *Judge of the District South of New York*, Thomas Griesa, a été particulièrement actif à cet égard. Précisément, l'affaire commentée traite de la sollicitude d'exécution du jugement du 12 décembre 2007 rendu par ce juge contre l'État argentin qui l'ordonnait de remplir ses obligations relatives aux *Bonos Externos Globales 2017*. Il est important de souligner que l'Argentine a réussi à renégocier sa dette souveraine avec la grande majorité de ses créanciers financiers, mais qu'une partie de ceux-ci a refusé les termes de cette renégociation.

En première instance, l'exécution de la décision nord-américaine a été refusée. Bien que le juge ait mentionné à plusieurs reprises l'immunité de juridiction de l'État argentin, tel n'a pas été le motif emportant le refus d'accorder l'*exequatur*. En effet, le juge a estimé que, en méconnaissant l'immunité souveraine de l'État, le juge de New York avait violé l'ordre public argentin, dans les termes de l'article 517, 4<sup>o</sup> du Code de la procédure civile et commerciale de la Nation. La Cour d'appel confirme, à la majorité des voix, la décision de première instance. Or, la raison essentielle de refuser l'*exequatur* est, selon la Cour, la contrariété avec l'ordre public argentin en soi, sans aucune connexion avec la question de l'immunité. C'est-à-dire, la Cour estime que l'arrêt nord-américain satisfait les conditions de l'article 517 du Code procédural à l'exception de celle de l'ordre public. En effet, selon tous les membres de la Cour, la décision étrangère présentée est passée en force de chose jugée, a été adoptée par un juge compétent (les bons étant émis avec une clause de soumission aux tribunaux newyorkais) et elle est la conséquence d'une action personnelle (*art. 517 1<sup>o</sup>*) ; la partie défenderesse a été personnellement assignée et ses droits de la défense ont été respectés (*art. 517, 2<sup>o</sup>*) ; l'arrêt remplit donc les conditions pour être considéré comme tel dans son État d'origine ainsi que les conditions d'authenticité

requis par la loi argentine (*art. 517, 3°*) ; et il n'est pas incompatible avec une décision antérieure ou simultanément adoptée par un tribunal argentin (*art. 517, 5°*). Pour le magistrat dissident, même l'exigence de non contradiction avec l'ordre public est remplie (*art. 517, 4°*).

L'analyse de la pertinence en l'espèce de la question de l'ordre public est faite soigneusement, en remarquant qu'il ne s'agit en aucune façon de faire une révision *au fond* (en français dans l'arrêt) comme celle autrefois « *préconisée dans la jurisprudence française* », mais d'un « *contrôle minimal* ». Selon la cour, la décision nord-américaine ne s'oppose pas qu'à l'ordre public argentin, mais est également contraire à certains principes du « droit des gens », ce qui serait corroboré par des textes adoptés par des organisations internationales et qui constituerait une tendance dans la pratique des États européens (une décision allemande est citée à l'appui) de méconnaître les effets des décisions étrangères relatives aux activités de l'État dans sa fonction gouvernementale. En ce qui concerne l'ordre public argentin, il est contenu en l'espèce dans toutes les normes sur l'extension des délais de paiement et de « restructuration » des dettes adoptées par l'État, véritables lois de police motivées par une situation d'urgence sans précédents en Argentine qui avait provoqué la faillite de l'État.

---

**Obligations contractuelles.** – Billet à ordre. – Lieu d'émission et de paiement aux États-Unis. – Décision nord-américaine adoptée sans comparution du défendeur. – Compétence indirecte. – Non-application du Traité de Montevideo de droit civil international de 1940. – Application « bilatérale » de l'article 1216 du Code civil. – Lieu quelconque d'exécution du contrat.

Cour suprême de justice de la Nation. – 3 nov. 2009. – *Cri Holding Inc. c/ Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia SA s/ exhorto*. – Fallos DIPr, 11 juin 2010.

OBSERVATIONS. – *Cri Holding Inc.* sollicite l'exécution en Argentine d'une décision adoptée par un juge de première instance de Denver, Colorado, en ordonnant à la *Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia* le paiement de 329 842, 37 dollars américains en tant que capital et intérêts d'un billet à ordre émis en faveur de la demanderesse à Denver dont le lieu de paiement pouvait être n'importe quelle banque choisie par celle-ci aux États-Unis. Tant le juge de première instance que la Cour d'appel accueillent la demande. Après le refus du recours extraordinaire rendu par la même Cour d'appel, la défenderesse arrive à la Cour suprême par la voie directe. La Cour suprême dit le recours recevable (parce qu'est en jeu l'interprétation des règles de compétence judiciaire internationale, qui sont de nature fédérale, et la décision a été contraire à la prétention de l'appelant) mais confirme la décision d'appel. L'attitude favorable coïncidente aux trois niveaux de la justice argentine démontre que la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères (judiciaires et arbitrales) est plutôt facile en Argentine dans les affaires entre particuliers.

Afin d'établir la compétence de la juridiction d'origine, contestée par la défenderesse, la Cour suprême n'utilise pas le critère du caractère raisonnable du for étranger et l'absence de fraude invoqué dans l'affaire *Behrens* (ci-avant) mais

la méthode traditionnelle de la bilatéralisation des fors argentins de compétence judiciaire internationale. Concrètement, l'article 1216 du Code civil établit la compétence des tribunaux du domicile du défendeur ou de ceux du lieu d'exécution du contrat. Pour définir ce lieu, la Cour bilatéralise aussi sa propre jurisprudence, selon laquelle cette expression fait référence à un quelconque lieu d'exécution du contrat (20 oct. 1998, *EBASA c/ Holiday Inn's Worldwide Inc.*) y compris de paiement. Les tribunaux nord-américains étant compétents par application de ce critère, la Cour ne donne une signification particulière à la soumission expresse ou tacite des parties à ces tribunaux, discutée dans les instances précédentes.

#### IV. – COOPÉRATION INTERNATIONALE

**Enlèvement d'enfants.** – Résidence habituelle des enfants en Espagne. – Accord entre les parents attribuant la garde à la mère homologué judiciairement. – Autorisation de voyage en Argentine. – Non-retour en Espagne. – Application de la Convention de La Haye de 1980. – Rétenion illicite. – Consentement au non-retour non concluant. – Convention des Nations Unies sur les droits des enfants de 1989. – Intérêt supérieur de l'enfant. – Droit de l'enfant à être entendu. – Restitution (oui, à l'exception du mineur ayant atteint l'âge de 16 ans ; article 4 de la Convention de La Haye de 1980).

Cour suprême de justice de la Nation. – 19 mai 2010. – B., S. M. c/ P., V. A. – Fallos DIPr, 11 mars 2011. – LL 15 juin 2010. – El Dial, 27 mai 2011, comm. L. B. Scotti.

**Enlèvement d'enfants.** – Résidence habituelle de l'enfant aux États-Unis. – Autorisation de voyage en Argentine. – Non-retour aux États-Unis. – Application de la Convention de La Haye de 1980. – Rétenion illicite. – Convention des Nations Unies sur les droits des enfants de 1989. – Intérêt supérieur de l'enfant. – Exceptions à la restitution. – Interprétation restrictive. – Restitution (oui).

Cour suprême de justice de la Nation. – 21 déc. 2010. – R., M. A. c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo. – Fallos DIPr, 10 mars 2011. – LL 31 mai 2011, comm. E. B. Raya de Vera. – SJA, 3 août 2011, comm. C. G. Cédola. – DJ 30 mars 2011, comm. M. P. Urbancic de Baxter.

**Enlèvement d'enfants.** – Résidence habituelle des enfants en France. – Droit de garde attribué au père et droit de visite accordé à la mère. – Voyage en Argentine. – Non-retour. – Décision française ordonnant la restitution. – Application de la Convention de La Haye de 1980. – Rétenion illicite. – Restitution (oui). – Droit au respect de la vie privé de l'enfant (article 16 de la Convention des Nations Unies sur les droits des enfants de 1989). – Intérêt supérieur de l'enfant.

Cour suprême de justice de la Nation. – 16 août 2011. – V. D. L. s/ restitución de menores y ejecución de sentencia. – LL 25 août 2011, comm. F. Tomeo. – LL 7 nov. 2011, comm. M. A. Massano et E. G. Roveda.

OBSERVATIONS. – Les trois décisions sélectionnées illustrent l'évolution de la jurisprudence argentine en matière des aspects civils d'enlèvement d'enfants ou, pour être plus précis, de la restitution des enfants déplacés ou

retenus illicitement en Argentine vers leurs pays de résidence habituelle. Toutes les décisions confirment l'application correcte que la Cour suprême fait de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de 1980, dans la tracée ouverte par cette même Cour dans son arrêt du 14 juin 1995, dans l'affaire *W., E. M. c/ O., M. G.* (LL 1996-A, p. 260 ; DJ 1996-1, p. 387 ; V. JDI 2008, *chron.* 1, p. 220-222). D'une part, l'intérêt supérieur de l'enfant, si difficile soit-il à concrétiser, est toujours pris comme fondement principal des décisions, en lien avec les articles 11 et 18, alinéa 1, de la Convention des Nations Unies sur les droits des enfants de 1989. D'autre part, la restitution immédiate de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle étant une obligation clairement établie par la Convention de La Haye et essentielle dans son fonctionnement, les exceptions à cette obligation sont toujours interprétées de façon fortement restrictive. Du point de vue technique, il est important de constater l'utilisation que fait la Cour (c'est-à-dire, en principe, l'avocat général) de tous les supports documentaires que la Conférence de La Haye de droit international privé met à la disposition des usagers et décideurs sur son site Internet pour promouvoir la bonne application de la Convention.

Dans sa décision du 19 mai 2010, la Cour suprême casse un arrêt de la Suprême cour de la province de Buenos Aires en donnant l'interprétation correcte des articles 3 et 5 *a* de la Convention de La Haye. La Cour suprême fédérale met fin à l'interprétation faite par la Cour provinciale – et, logiquement, suivie par les juridictions familiales de cette province – selon laquelle les tribunaux argentins du lieu de rétention de l'enfant ne doivent pas prendre en considération le droit en vigueur en matière de garde dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement. Selon la Cour provinciale, dès lors que la mère avait l'attribution de la garde des enfants, elle avait le droit de fixer leur domicile et, par conséquent, la rétention en Argentine n'était pas illicite. La Cour suprême, cependant, tout en soulignant que les concepts utilisés par la Convention doivent être qualifiés de façon autonome car ils n'ont pas été pensés par rapport à un droit en particulier, indique qu'il est indispensable de rechercher la portée des accords des parties en prenant en considération la totalité de son contenu et la signification de ses termes selon la loi locale. Dans ce sens, il semble évident que la modification de la résidence habituelle d'Espagne en Argentine est une des « décisions importantes » destinées à être adoptées par les deux parents. En ce qui concerne le consentement ultérieur du père, que la mère prétend prouver, parmi d'autres éléments, par l'annulation des assurances des enfants faite par le père en Espagne, la Cour estime que ce consentement doit être exprès et ne peut être déduit de simples indices. La mère ne peut pas prétendre, dit la Cour, que les enfants se sont intégrés dans leur nouveau milieu et dériver de ce fait qu'il existe une exception à l'obligation de restitution, étant donné que ladite intégration a été fondée sur une rétention illicite. Néanmoins, ce que la mère a pu obtenir avec sa résistance est qu'un des enfants ayant atteint l'âge de 16 ans, sa restitution ne puisse pas être ordonnée. La Cour suprême



termine son arrêt en exhortant les parents à collaborer dans l'exécution de la décision afin d'éviter un préjudice majeur aux enfants.

Dans sa décision du 21 décembre 2010, la Cour reproduit plusieurs de ses affirmations du cas précédent. Cependant, il est particulièrement significatif que dans la présente affaire, l'avocat général propose à la Cour la non-restitution en raison du consentement du père, domicilié en Floride, États-Unis, à la résidence permanente de son fils en Argentine. Concrètement, il est mentionné un e-mail du père exhortant la mère à rester en Argentine avec l'enfant, ainsi que l'autorisation du père donnée à la mère pour l'obtention de la nationalité argentine de l'enfant. Or, pour la Cour, aucun de ces arguments ne suffisent pour ne pas remplir l'obligation de restitution de l'enfant. Contre eux, la Cour pondère que l'autorisation de déplacement en Argentine était pour une période de cinq mois et que le père a présenté une demande de restitution immédiatement après l'écoulement de cette période. La Cour examine aussi l'enracinement de l'enfant en Argentine, où il est arrivé à l'âge de quatre mois, en affirmant que l'intégration dans un nouveau milieu ne constitue pas un motif autonome d'opposition, et ne présente pas un caractère décisif pour bloquer la restitution, même si le nouveau déplacement peut être compliqué. La Cour rappelle ainsi ce qu'elle avait déjà affirmé dans sa décision de 1995 ci-avant mentionnée, « la simple invocation générique de l'intérêt de l'enfant, ou du changement d'environnement ou de langue, ne suffisent pas à configurer la situation exceptionnelle qui permettrait de refuser la restitution, de même, ne sont pas non plus suffisants les préjudices de type économique ou éducatifs ».

Enfin, dans sa décision du 16 août de 2011, la Cour affirme que le fait pour le demandeur d'avoir utilisé la voie judiciaire dans le pays de la résidence habituelle de l'enfant (France), n'empêche pas l'application de la Convention de La Haye de 1980 et que la violation éventuelle des droits de la défense dans le procès suivi en France n'affectent pas la procédure argentine dans laquelle la mère (partie défenderesse) a pu se défendre avec toutes les garanties. En outre, la Cour analyse la façon d'apprécier l'opinion des enfants. Selon la Cour, cette opinion ne doit pas se baser sur la question de la volonté des enfants de vivre avec l'un ou l'autre de leurs parents. En revanche, la possibilité prévue dans l'article 13, pénultième paragraphe, peut jouer seulement s'il existe une volonté qualifiée, laquelle « ne doit pas consister en une simple préférence ou négation, mais dans une véritable opposition, comprise comme un refus irréductible à retourner », volonté qui doit émaner de la psychologie de l'enfant et non simplement déclamée.

## V. – ASPECTS DE LA PROCÉDURE INTERNATIONALE

**Mesures conservatoires.** – Sollicitude en Argentine. – Marque enregistrée en Argentine. – Enregistrement en Italie. – Enregistrement abusif. – Non-application du Traité de Montevideo en matière de marques de commerce et de fabrique de 1889. – Application de la Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle et de l'Accord sur les APDIC. – Compétence des tribunaux argentins (oui).

Cour suprême de justice de la Nation. – 13 sept. 2011. – De Estrada, Martina María s/ medidas cautelares. – Fallos DIPr, 20 sept. 2011.

OBSERVATIONS. – M<sup>me</sup> de Estrada, domiciliée en Argentine, une des titulaires de la marque « La Martina », sollicite devant les tribunaux argentins l'adoption d'une mesure provisoire contre son co-titulaire M. Simonetti, également domicilié en Argentine, avec qui elle a plusieurs différends. Essentiellement, ce que la demanderesse sollicite est que, dès lors que le défendeur a enregistré ladite marque en Italie, il ne puisse faire rien en relation avec cette marque dans ce pays sans le consentement de M<sup>me</sup> de Estrada. Le juge de première instance et la deuxième chambre de la Cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale déclinent leur compétence, en se fondant sur la territorialité du droit de marques. En l'absence de règles directement applicables à l'espèce, la Cour d'appel considère applicable par analogie le Traité de Montevideo en matière de marques de commerce et de fabrique de 1889, dont l'article 4 prévoit pour la contrefaçon la compétence des tribunaux du lieu où elle s'est produite. La Cour suprême n'accepte pas ce raisonnement ni l'applicabilité de l'instrument invoqué en deuxième instance. Sur ces arguments, la Cour suprême affirme qu'il ne s'agit pas ici d'un cas de contrefaçon ni de fraude mais que la mesure sollicitée vise à empêcher une personne domiciliée en Argentine (M. Simonetti) de réaliser des actes tels que la vente de la marque sans le consentement préalable de l'autre propriétaire (la demanderesse), de même que tout acte abusif ou de mauvaise foi. Sur les règles applicables, la Cour écarte l'application du Traité de Montevideo en matière de marques en invoquant à sa place la Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle et l'Accord sur les APDIC et, en particulier, l'article 50 de ce texte, qui autorise l'adoption de mesures comme celle sollicitée dans le présent litige.

**Notification.** – Injonction de payer. – Défendeur domicilié en Espagne. – Notification au domicile en Argentine. – Nullité. – Droits de la défense.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. A. - 9 sept. 2010. – Musmanno, Héctor Vicente c/ Nordi, Elbio Alberto s/ ejecutivo. – Fallos DIPr, 6 mai 2011. – El Dial, 9 nov. 2010.

OBSERVATIONS. – Cette décision confirme la rigueur avec laquelle les tribunaux argentins examinent la garantie des droits de la défense. Un créancier, domicilié en Espagne, notifie son débiteur, domicilié dans le même État, à l'une de ses adresses de résidence en Argentine, après avoir intenté à maintes reprises d'autres adresses données par le débiteur. L'adresse prise en compte pour la

notification en question se situe à Buenos Aires, où la défenderesse exerce sa profession de dentiste pendant quelques mois chaque année, bien que la notification soit effectuée dans un autre appartement du même étage. Une fois l'exécution de la dette ordonnée, le débiteur demande la nullité de toute la procédure en invoquant l'absence de notification et, subsidiairement, que le titre présenté ne remplit pas les conditions exigées par la loi argentine et que sa signature a été falsifiée. La Cour d'appel estime que, la notification n'ayant été faite personnellement à la partie défenderesse, le développement ultérieur de la procédure est vicié (V. aussi, *Cour d'appel nationale commerciale, ch. D, 23 mai 2005, Cabrera Vergara y otro c/ García y otro*). Cela dit, une fois les droits de défense sauvegardés, la Cour considère que maintenant le débiteur est évidemment bien notifié – ce qui se dégage des exceptions présentées par lui subsidiairement – et que par conséquent la procédure d'exécution peut repartir dès ce moment.

#### VI. – ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

**Clause compromissoire.** – Contrat de transport. – Sollicitude de nullité du contrat. – Autonomie de la clause compromissoire. – Absence du principe d'autonomie dans le droit argentin de l'arbitrage. – « Obsolescence » du droit argentin. – Reconnaissance de l'autonomie dans des instruments internationaux et dans le projet de loi d'arbitrage de 2010.

Cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale. – 1<sup>re</sup> ch. – 1<sup>er</sup> mars 2011.  
– Smit International Argentina SA c/ Puerto Mariel SA. – Fallos DIPr, 5 sept. 2011. – LL 18 août 2011, comm. D. Cracogna.

OBSERVATIONS. – La palme de l'arrêt la plus significatif concernant l'évolution de la jurisprudence argentine en matière d'arbitrage commercial international revient sans aucun doute à cette courageuse décision qui affirme, pour la première fois en droit argentin, l'autonomie de la clause compromissoire. L'affirmation n'allait pas de soi, comme en atteste l'opinion dissidente du magistrat M. D. Farrell.

Un contrat est signé le 30 octobre 2005 entre Smit International Argentina SA et Puerto Mariel SA, toutes deux soumises au droit argentin. Le contrat comprend une clause compromissoire prévoyant, en cas de litige, un arbitrage *ad hoc*, le siège du tribunal arbitral est fixé à Buenos Aires et le droit applicable est le droit argentin. Il s'agit donc, selon la terminologie française, d'un arbitrage *interne*. Et pourtant, la portée de cette décision s'étend bien au-delà du droit interne argentin de l'arbitrage. C'est en effet l'ensemble du droit argentin de l'arbitrage qui s'en trouve renforcé. Le raisonnement de la Cour d'appel vaut la peine d'être restitué. Tout d'abord, les deux magistrats ayant rédigé la décision ont rappelé qu'il n'existe pas, en droit interne de l'arbitrage, de règle établissant l'autonomie de la clause compromissoire. Ceci révèle, selon eux, « l'obsolescence » (*antigüedad*) des règles contenues dans le livre VI du Code de procédure civile et commerciale et l'insuffisance de son contenu par rapport aux nécessités du commerce national et *a fortiori* du commerce international. Les deux juges affirment ainsi combler une lacune du droit argentin en suivant la ligne adoptée

par la jurisprudence et la doctrine argentine ainsi que la conception de l'arbitrage commercial interne dans le projet de loi de mars 2010. L'autonomie de la clause compromissoire est ensuite définie : la clause compromissoire constitue un contrat autonome à l'intérieur d'un autre contrat, dont le sort (que son invalidité, inexistence ou résolution soit invoquée) n'affecte pas nécessairement la validité du pacte arbitral tant qu'il n'est pas démontré que le consentement à l'arbitrage n'a pas été vicié. Selon la Cour, ce principe est posé par la Convention de New York de 1958 et par l'Accord du Mercosur de 1988. La Cour en déduit que nonobstant la nullité alléguée par Puerto Mariel SA du contrat de transport, le différend né entre les parties au contrat doit être tranché par un tribunal arbitral.

---

**Nullité de sentence arbitrale.** – Contrôle de la forme du raisonnement du Tribunal arbitral. – Utilisation d'arguments économiques par le Tribunal arbitral. – Amiable composition. – Non-respect par les arbitres de leur mission. – Obligations monétaires.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. C. – 8 déc. 2009. – in re EDF International SA c/ Endesa Internacional (España) y otros. – Fallos DIPr, 31 mai 2011. – LL 1 déc. 2010, comm. J. C. Rivera. – ED 18 nov. 2010, comm. J. A. Rojas. – El Dial, 23 avr. 2010.

OBSERVATIONS. – Si la jurisprudence argentine, de manière générale, montre une faveur de plus en plus marquée pour l'arbitrage, cette décision va à contre-courant de cette tendance. En effet, sous couvert de sanctionner un vice de raisonnement du tribunal arbitral qui se serait écarté de sa mission, ce n'est pas moins que le pouvoir d'interprétation des arbitres, devant statuer en droit, qui est remis en cause par la chambre C de la Cour d'appel nationale commerciale. Il s'agit en l'espèce d'une demande de nullité d'une sentence arbitrale rendue sous l'égide de la CCI le 22 octobre 2007, formée par les deux parties à l'arbitrage, EDF International (demandeur principal) invoquant la nullité partielle de la sentence, concernant sa condamnation à payer à Endesa et YPF, défendeurs à l'arbitrage ayant également demandé reconventionnellement la nullité de la sentence, mais seulement en ce qu'elle les avait condamnés à indemniser EDF International. Les deux recours ont été accueillis et c'est ainsi la sentence en son entier qui est annulée.

Le litige opposant EDF International à Endesa et YPF concernait la cession d'actions par ces dernières à la première, de la société de distribution d'électricité *Easa y Edenor*. Le contrat, conclu le 30 mars 2001, désignant les lois argentine et incluant une clause compromissoire, avait été immédiatement réaménagé par deux autres accords. Le premier, intitulé « Accord complémentaire », prévoyait un ajustement du prix (à la hausse) des actions payées par EDF au cas où les tarifs de l'électricité devaient être modifiés avant le 31 août 2002. Le second, nommé « Lettre d'accord » (*Carta acuerdo*), stipulait que si une « contingence » (*contingencia*), consistant en une modification dans la parité du peso au dollar (le fameux « uno à uno », datant de 1991 qui donnait au peso argentin la même valeur que le dollar américain) se produisait avant le 31 décembre 2001, le prix

des actions serait réajusté (à la baisse). Les parties ont ainsi été suffisamment prévoyantes pour inclure ces risques imminents (qui se sont tous deux produits au début de l'année 2002, cf. ci-avant nos commentaires à la décision *Cour d'appel civile et commerciale de Bahía Blanca, 1<sup>re</sup> ch., 20 mai 2008, Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Melendi, Omar Darío y otra s/ cobro ejecutivo*), mais ne l'ont pas été assez en incluant le terme de « contingence » et cette date butoir.

Car ce qui devait arriver arriva : fin décembre 2001, arguant d'une modification du taux de change avec le dollar, EDF International demande à Endesa et YPF le paiement d'une indemnité sur le fondement de la « lettre d'accord ». Les cédantes refusent, et EDF International initie l'arbitrage. C'est alors qu'Endesa et YPF forment une demande reconventionnelle devant le tribunal arbitral afin d'obtenir un supplément du prix en s'appuyant sur l'accord complémentaire. Le tribunal arbitral a accueilli les deux demandes et octroyé une indemnité à chacune. Mais ce jugement de Salomon n'a pas résisté au contrôle de la validité formelle du raisonnement opéré par le juge de l'annulation argentin, qui, s'il relève un vice de raisonnement, peut annuler la sentence. Or l'objet du contrôle ici opéré va bien au-delà de ce motif déjà critiquable en soi, de nullité pour non vice du raisonnement. Au motif que le tribunal arbitral avait méconnu le droit monétaire argentin, en considérant que la « contingence » (consistant en une modification du taux de change) pouvait résulter de faits économiques (c'est-à-dire le décret du 1<sup>er</sup> décembre 2001 qui prohibe les transferts d'argent vers l'étranger et la décision de la Banque centrale de la République d'Argentine du 21 décembre 2001 ordonnant une « pause » (*feriado*) bancaire, prorogée jusqu'au 10 janvier 2002), et non nécessairement d'une réforme de la loi monétaire, la Cour d'appel a annulé la sentence pour vice de raisonnement. En d'autres termes, puisque selon l'article 75 de la Constitution argentine (que les arbitres devaient respecter), seule la loi peut modifier le système et le taux de change, tant que cette loi n'est pas adoptée, il faut s'abstraire de toute réalité et ne vivre que dans le monde du droit. Les arbitres n'auraient pas du considérer que la « contingence » mentionnée dans la lettre d'accord était réalisée. La Cour en vient même à conclure (comme l'y invitaient Endesa et YPF) que ce faisant, les arbitres n'avaient pas statué en droit, mais avaient joué le rôle d'amiable compositeur...

Pourtant, rien n'était plus facile que d'admettre que le terme utilisé par les parties dans la clause devait être interprété, et l'assimilation de la « contingence » à des faits économiques avérés – longuement argumentée dans la sentence – ne pouvait être reprochée aux arbitres. Ou alors, il faut revenir à un contrôle de la sentence sur le fond, ce qui est clairement interdit lorsqu'il s'agit d'une action en nullité. L'argument selon lequel les arbitres n'ont pas statué conformément à leur mission est à nouveau utilisé pour faire droit à la demande de nullité invoquée par EDF international : seul le Gouvernement étant autorisé, par la Constitution argentine, à modifier les tarifs du gaz, un tel phénomène ne pouvait être considéré comme s'étant produit sans acte officiel du Gouvernement. Quel pouvoir d'interprétation reste-t-il au Tribunal arbitral après cette malheureuse décision ? En matière monétaire, apparemment aucun. À défaut

d'être ultérieurement contredite, cette décision doit elle-même suivre le traitement qu'elle recommande : une interprétation la plus restrictive que possible...

---

**Nullité de sentence arbitrale.** – Contrat de franchise. – Vice fondamental de procédure (article 760 du Code de procédure civile et commerciale de la Nation). – Mauvaise constitution du Tribunal arbitral. – Non-respect des principes fondamentaux de procédure (articles 17 et 18 de la Constitution argentine). – Arbitre unique par une seule des parties. – Interprétation de la clause compromissoire.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. C. – 14 mai 2010. – American Restaurants Inc. y otros c/ Outback Steakhouse Int. s/ Queja. – Fallos DIPr, 30 mai 2011. – LL 20 avr. 2011, comm. R. Caivano. – ED 7 avr. 2011, comm. J. A. Rojas.

OBSERVATIONS. – Les Argentins toujours fiers, à juste titre, de leur viande, ne pourront ressentir le même sentiment à l'égard de cette sentence portant sur ce trésor national. En l'espèce Outback Steakhouse a concédé à American Restaurants l'autorisation d'exploiter sous franchise un restaurant à Buenos Aires, ainsi qu'une licence d'usage de la marque. Le contrat de franchise contient une clause compromissoire assez particulière. En effet, celle-ci prévoit un mode de constitution du tribunal arbitral pour le moins original. Le tribunal doit être composé de trois arbitres, chaque partie désignant un arbitre dans un délai de quinze jours, les deux arbitres ainsi nommés devant désigner le troisième arbitre (selon des critères spécifiques). Jusqu'ici, rien de plus normal. En cas de désaccord sur la nomination entre les deux arbitres, à l'issue d'un délai de trente jours à compter de la désignation du second arbitre, et sauf prolongation de ce délai décidée par les parties, l'un des deux arbitres (et non les parties...) doit saisir la CCI qui se chargera de cette nomination en avisant préalablement l'autre co-arbitre cinq jours avant. Enfin – et c'est là que la clause devient pathologique – si la partie défenderesse ne désigne par son arbitre dans le délai de quinze jours à partir de la réception de la notification de la demande d'arbitrage, l'arbitre désigné par la partie demanderesse deviendra *ipso facto* l'arbitre unique pour résoudre le différend. Un arbitre unique nommé par une seule des parties, les rédacteurs n'avaient pas froid aux yeux ! Par ailleurs, si la clause compromissoire fixe le siège du tribunal à Paris et prévoit que l'arbitrage sera administré par la CCI (la clause vise expressément les règles de « conciliation et d'arbitrage de la CCI »), elle réserve le droit au franchiseur de déterminer le siège du tribunal arbitral dans n'importe quelle ville d'Argentine, droit dont ne s'est pas privé Outback Steakhouse (défendeur à l'arbitrage) en décidant que l'arbitrage aurait lieu à Buenos Aires.

En 1998, le franchisé, American Restaurant, ouvre un restaurant à Buenos Aires, mais un différend apparaît très vite entre les parties, à tel point que le franchiseur résout le contrat. Le franchisé forme donc une demande d'arbitrage contre son franchiseur. Le 8 juin 1998, American Restaurant notifie à Outback Steakhouse (le franchiseur), la désignation de son arbitre. Le 22 juin 1998,

Outback répond et désigne son propre arbitre, et lui fait savoir, comme la clause compromissoire le lui permettait, que le siège de l'arbitrage serait Buenos Aires. Tout semblait suivre le cours prévu, mais le désaccord des deux arbitres ainsi désignés sur la nomination du troisième arbitre n'a jamais été soumis à la CCI. Bien au contraire, le demandeur, arguant du fait que l'arbitre nommé par le franchiseur n'avait pas saisi la CCI, en conclut que son arbitre (qu'elle avait entretemps modifié), aurait le pouvoir de statuer comme arbitre unique. Pour le demandeur, la clause compromissoire devait être interprétée dans le sens que l'arbitre unique était la solution non seulement au défaut de nomination par la partie défenderesse de son arbitre, mais également en cas d'échec de nomination du troisième arbitre par les deux déjà désignés par les parties. En revanche, pour Outback, la solution de l'arbitre unique ne devait résoudre que le défaut de nomination par la partie défenderesse, et ne pouvait pas être utilisé comme moyen de substitution au désaccord sur la nomination du troisième arbitre. Seule la saisine de la CCI aurait permis de nommer le troisième arbitre.

La Cour d'appel suit l'argumentation d'Outback, demandeur en annulation de la sentence rendue par l'arbitre unique. La Cour d'appel considère que le défaut de saisine de la CCI pour la nomination du troisième arbitre, prévue par la clause compromissoire, constitue un défaut fondamental de procédure (*falta esencial del procedimiento*), qui entache la constitution du tribunal arbitral et qui, aux termes de l'article 760 du Code de procédure civile et commerciale de la Nation, est un motif de nullité de la sentence, nonobstant la renonciation par les parties à tout recours contre la sentence. Ledit article prévoit la nullité de la sentence arbitrale en présence d'un vice fondamental de procédure, constitué soit par le non respect du délai par les arbitres soit par le fait d'avoir statué *ultra petita*.

La sentence – rendue par l'arbitre unique le 24 novembre 2008, soit dix ans après la demande d'arbitrage – est donc annulée. Mais d'autres motifs concourraient également à déclarer nulle la sentence. L'énoncé des ces motifs tendrait à faire rire non seulement les professionnels de l'arbitrage mais aussi n'importe quel étudiant, tant les vices affectant la sentence et la clause compromissoire étaient patents. Non seulement l'arbitre unique n'a jamais répondu à une demande de récusation formée par le défendeur, mais il a également omis de rédiger avec les parties « l'Acte de mission » et le « calendrier de procédure », caractéristiques d'un arbitrage CCI. Toutes ces « plus que maladresses » suffisaient à soi-seules d'annuler la sentence pour violation des règles de procédure choisies par les parties. La Cour insiste sur le fait que tout mode de résolution des litiges, donc y compris l'arbitrage, doit suivre les garanties procédurales établies par la Constitution argentine (articles 17 et 18 et les normes issues des traités internationaux à valeur constitutionnelle). La référence à ces textes est la bienvenue pour le droit de l'arbitrage.

**Nullité de la sentence arbitrale.** – Interprétation de la clause renonçant aux recours contre la sentence. – Motif de nullité : rejet du Tribunal arbitral d'une demande car non sollicitée (non). – Règlement d'arbitrage du Tribunal d'arbitrage général de la Bourse de commerce de Buenos Aires.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. A. – 2 mai 2008. – Red de Monitoreo SRL c/ ADT Security SA. – LexisNexis, n° 70047111.

OBSERVATIONS. – Cette décision concerne l'interprétation du règlement d'arbitrage du Tribunal d'arbitrage général de la Bourse de commerce de Buenos Aires relatif aux recours possibles contre la sentence. Il est question dans cette affaire *Red de Monitoreo* d'interpréter la notion de vice essentiel de procédure qui constitue le seul motif de nullité d'une sentence en vertu de l'article 760 du Code de procédure civile et commerciale de la Nation lorsque les parties ont renoncé à tout recours possible contre la sentence. La clause compromissoire sur laquelle le Tribunal d'arbitrage général de la Bourse de commerce de Buenos Aires s'est fondé pour asseoir sa compétence, prévoit que la sentence sera unique et insusceptible d'appel conformément à la réglementation en vigueur pour l'arbitrage *de droit*. Par ailleurs, le règlement d'arbitrage du Tribunal d'arbitrage général de la Bourse de commerce de Buenos Aires prévoit que les parties à un arbitrage *en droit* peuvent renoncer au recours en nullité, mais que même dans cette situation, le recours en nullité reste possible dès lors que le tribunal arbitral a rendu sa décision en dehors du délai qui lui était imparti ou qu'il a tranché sur des questions qui n'étaient pas visées par la convention d'arbitrage.

Il ne restait donc plus au demandeur en nullité de la sentence que de prétendre qu'un vice essentiel de procédure avait été commis par le Tribunal arbitral pour espérer voir la sentence annulée. Le demandeur invoquait à ce titre que le Tribunal arbitral avait rejeté un aspect de sa demande au motif qu'il n'avait pas été sollicité, ce que le demandeur contestait naturellement. Était-ce là commettre un « vice essentiel de procédure » ? Pas du tout selon la Cour, qui apporte dans cette décision sa contribution à la définition de cette notion. Un vice fondamental de procédure doit affecter nécessairement la garantie des droits de la défense dans un litige. N'importe quelle erreur du tribunal arbitrage ne peut être qualifiée de vice essentiel de la procédure. En réalité, observe la Cour, ce que souhaite le demandeur est un appel de la sentence ou une demande de révision sur le fond. Ce motif est bien évidemment inacceptable et la Cour a eu raison de rejeter la demande de nullité comme étant fondé sur un motif non visé par l'article 760 du Code de procédure civile et commerciale de la Nation.

---

**Appel de sentence arbitrale.** – Décision sur la compétence. – Clause pathologique. – Compétence de la cour d'appel déterminée par les parties (non). – Recours contre une sentence rendue en équité. – Application subsidiaire de la loi type de la CNUDCI (non).

Cour d'appel nationale et commerciale. – ch. D. - 28 oct. 2009. – Harz Und Derivate y otra c/ Akzo Nobel Coatings SA y otras s/ organismos externos. – Fallos DIPr, 9 mars 2010. – El Dial, 8 févr. 2010. – LexisNexis, n° 70057845. – RDCO, n° 243, 2010, p. 203.



OBSERVATIONS. – Il s'agit en l'espèce d'un contrat de cession d'actions qui contient une clause compromissoire, mentionnant le Tribunal d'arbitrage général de la Bourse de commerce de Buenos Aires (*Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires*) et visant le règlement d'arbitrage de cette institution. Pour des raisons non explicitées dans l'arrêt, les parties ont modifié la clause compromissoire pour substituer le « Tribunal arbitral de la Chambre de commerce de Buenos Aires » à celui initialement désigné. Or ce dernier n'existant pas, la demanderesse (Harz und Derivates) a présenté sa demande d'arbitrage devant le Tribunal d'arbitrage général de la bourse de commerce de Buenos Aires, qui s'est estimé compétent dans une sentence rendue uniquement sur la compétence, au motif que la modification de la clause étant nulle, l'ancienne clause restait en vigueur (en vertu de l'article 1050 du Code civil argentin). Il convient également de préciser que ce tribunal, conformément au règlement de cette institution et à défaut de choix contraire par les parties, a statué en amiable composition. Le défendeur à l'arbitrage a aussitôt décidé d'intenter un recours contre cette sentence préalable, devant la Cour d'appel nationale commerciale. Et c'est de la compétence de cette Cour, en principe compétente en matière d'appel de sentences arbitrales selon le Code de procédure civile et commerciale de la Nation, dont il est question dans cet arrêt.

L'argumentation du demandeur en appel ne manquait pas d'audace. Était en effet invoquée l'applicabilité de la loi type de la CNUDCI (qui – faut-il le rappeler – n'a pas été adoptée par l'Argentine) et plus particulièrement son article 16, 3<sup>o</sup> (lequel, néanmoins, avait été invoquée dans une décision de la Cour suprême de justice de la Nation, *Bear Service SA c/ Cervecería Modelo SA de CV*), en raison du renvoi du règlement du Tribunal d'arbitrage général de la Bourse de commerce de Buenos Aires à la loi type de la CNUDCI lorsque l'arbitrage est international. L'article 24 de ce règlement est rédigé en ces termes : « *La procédure arbitrale sera régie par les règles de ce règlement et subsidiairement par les règles du Code de procédure civile et commerciale de la nation, et, dans un arbitrage international, par la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international du 21 juin 1985. Sont essentiels les principes d'oralité, de contradiction et d'égalité entre les parties et les procédures tendront à la concentration et à la célérité (...)* ». Arguant d'une lacune dans le règlement de cette institution sur l'existence d'un recours contre une sentence partielle affirmant la compétence du Tribunal arbitral, le demandeur prétend que celle-ci doit être comblée par la loi type. La Cour a refusé d'être soumise à la loi type et de voir ses règles de compétence l'objet de « détournement » privé. En premier lieu, la Cour reconnaît que, en vertu du principe de compétence-compétence, il appartient au tribunal arbitral de se prononcer, en priorité et non en exclusivité, sur sa propre compétence. En second lieu, la Cour rappelle que le règlement du Tribunal d'arbitrage de la Bourse de commerce de Buenos Aires dispose que les sentences rendues en amiable composition ne peuvent faire l'objet de recours, ce qui implique *a fortiori* les sentences préalables statuant sur la compétence. Ensuite, sur l'applicabilité de la loi type de la CNUDCI, la Cour se contente de dénoncer un paradoxe consistant, selon elle, à invoquer la loi type au soutien de

sa demande en appel de la sentence préalable, étant donné que la loi type exclut en principe l'appel contre les sentences définitives.

Nous aurions préféré que la Cour reprenne ici *in extenso* les arguments de l'avocat général dont la démonstration sur l'inapplicabilité de ce texte devant le juge argentin était limpide : la loi type n'est pas invoquée pour pallier une lacune du règlement d'arbitrage applicable au litige, mais pour modifier les règles de compétence du juge étatique sur les recours contre les sentences. Or ceci relève du droit de la procédure, qui n'est pas à la disposition des parties qui ne peuvent donc le modifier. La loi type ne peut donc offrir des règles subsidiaires de compétence. Délaissant enfin le règlement d'arbitrage de cette institution, dont le terme « recours » porte à discussion, la Cour se fonde sur le Code de procédure civile et commerciale de la Nation (*art. 711*), qui n'admet de recours en nullité que contre une sentence définitive, pour déclarer la demande en annulation irrecevable. La Cour marque à nouveau son penchant pour le droit comparé en distinguant deux catégories de droits, ceux admettant un recours immédiat contre une sentence préalable sur la compétence et ceux rejetant un tel recours. Il ne resterait plus au demandeur qu'à attendre que le Tribunal arbitral ait rendu une sentence définitive pour contester celle-ci sur le fondement d'un défaut de compétence du Tribunal arbitral.

*Mots-Clés* : Argentine - Droit international privé - Chronique de jurisprudence

---