

CHRONIQUES

ARGENTINE

5 Chronique de jurisprudence argentine de droit international privé (2012-2015)

par

Diego P. Fernández Arroyo

professeur à École de droit de Sciences po

Résumé

INTRODUCTION

I. – COMPÉTENCE JUDICIAIRE

Cour suprême de justice de la Nation. – 5 nov. 2013. – Sociedad Italiana de Tiro al Blanco c/ República Italiana s/ proceso de conocimiento

Cour suprême de justice de la Nation. – 10 juin 2014. – Louge A. Beltrán y Otro c/ Gobierno de su Majestad Británica s/ daños y perjuicios

Cour d'appel nationale commerciale. - ch. A. - 10 août 2012. – Compañía Smarter SA s/ pedido de quiebra

Cour d'appel nationale commerciale. - ch. C. – 19 juin 2014. – Freije Gonzalez, Mario Julián c/ Ronisol SA y otros s/ ordinario

Cour d'appel nationale commerciale, ch. E. – 24 juin 2015. – Polanco Fernando Javier c. Banco Patagonia SA s/ Ordinario

Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires. – 6 nov. 2012. – C., C. A. c/ F. E., D. B.

Cour d'appel civile et commerciale de Junin. – 18 déc. 2014. – Nardi, Juan Carlos s/ sucesión

Cour d'appel civile et commerciale d'Azul, ch. I. – 18 août 2015. – G., J. C. s/ Sucesión ab intestato. – ED, 14/09/2015, n° 13.811.

II. – DROIT APPLICABLE

Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires. – 17 déc. 2014. – Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Melendi, Omar Darío y otra s/ cobro ejecutivo

Cour d'appel nationale civile, ch. F. – 24 août 2015. – Jordán Festal, Roberto y otros c/ La Esterlina SA y otros s/ Ejecución hipotecaria

Cour d'appel nationale civile, ch. F. – 25 août 2015. – F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación

Cour d'appel nationale civile, ch. F. – 14 oct. 2015. – Álvarez, José Antonio y ot. c/ Proyección Médica SA s/ ejecución hipotecaria

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. A. – 16 oct. 2013. – Scrugli, Carlos Antonio c/ HSBC Bank Argentina SA

Cour d'appel civile, commerciale, « de paix », minière, fiscale et de famille de San Rafael. – 19 août 2015. – F., M. C. c/ K., M. P/ Alimentos Provisorios

III. – EFFETS DE DÉCISIONS ET DES ACTES ÉTRANGERS

Cour suprême de justice de la Nation. – 6 mars 2014. – Claren Corporation c/ Estado Nacional (arts. 517/18 CPCC Exequatur) s/ varios

Cour suprême de justice de la Nation. – 11 nov. 2014. – Crostelli, Fernando y otros c. EN - M. Economía (arts. 517/518 CPCC exequatur) (BNNY) s/ varios

Corte Suprema de Justicia de la Nación. – 4 junio 2013. – Aguinda Salazar María c/ Chevron Corporation s/ medidas precautorias

Cour d'appel nationale civile, ch. B. – 23 févr. 2015. – Van Hemelryk, Claudina Maria y otros s/ información sumaria

Cour d'appel civile, commerciale, de travail et des mines de General Pico (province de La Pampa). – 3 févr. 2015. – B. s/ reconocimiento de sentencia extranjera

Cour d'appel nationale civile, ch. B. – 4 déc. 2013. – Suarez Roca Heberto Jose y otros s/ exequatur y reconocimiento de sentencia extranjera

Cour d'appel civile, commerciale, « de paix », minière, fiscale et de famille de la province Mendoza, ch. 5^e. – 7 févr. 2012. – Aldeco, Juan Carlos s/ sucesión

Cour d'appel civile et commerciale de San Isidro, ch. 1^{er}. – 28 août 2014. – B. B. G. S. s/ Sucesión testamentaria

Cour d'appel nationale civile, ch. J. – 8 juill. 2015. – Capón Dora Carmen s/ Sucesión Testamentaria

IV. – COOPÉRATION INTERNATIONALE

Cour suprême de justice de la Nation. – 21 mai 2013. – F., C. del C. c. G., R. T. s/ reintegro del hijo

Cour suprême de justice de la Nation. – 21 févr. 2013. – H. C. A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores

Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires. – 16 avr. 2014. – P. C. contra S. B. de P. M. Exhortos y oficios

Supérieur tribunal de justice de la province de Jujuy. – 12 août 2014. – S., S. M. c/ A. M., L. I. s/ recurso de inconstitucionalidad (España)

Suprême Cour de justice de la province de Mendoza, ch. 1^{ère}. – 3 déc. 2015. – Guglielmino Luca en J° 13-00704210-2 (010302-50720) Guglielmino Luca por su hijo Tomaso Guglielmino Pararini por restitución s/ familia p/ rec.ext.de inconstit-casación

Suprême Cour de justice de la province de Mendoza, ch. I. – 16 déc. 2013. – B. G. M. c/ M. F. s/ alimentos

Cour d'appel nationale commerciale, ch. B. – 16 juill. 2014. – Miceli Elsa Alicia c/ System Link International y otro, s/ beneficio de litigar sin gastos

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 18 juin 2015. – MLG SH (Klock Sebastian y Gayo Maria Laura) y otros c/ ECHT Mariano Ariel y otros s/ ordinario

V. – ASPECTS DE LA PROCÉDURE INTERNATIONALE

Cour d'appel nationale civile, ch. L. – 18 sept. 2015. – Eguiguren Laborde Valeria / Chiramberro Larrategui Daniel Carlos s/ Exequatur y reconocimiento de sentencia extranjera

Cour d'appel nationale civile, ch. J. – 31 mars 2015. – Dembovich Pedro c/ Chornogubsky Clerici Andres y otros s/ nulidad de escritural/instrumento

Cour d'appel de la sécurité sociale fédérale, ch. II. – 12 mars 2015. – Cicconetti Alberto c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro, s/ amparos y sumarisimos

VI. - ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 5 mai 2015. – Puentes del Litoral SA / concurso preventivo - incidente de revisión de crédito por Boskialis internacional B.V. y B.N.B.B.V. y otro

Cour de justice de la province de San Juan, ch. I. – 12 juin 2014. – MC Servicio de Consultora SRL c/ MC Minera Argentina Gold SA - MAGSA - s/ ordinario – inconstitucionalidad

Cour d'appel nationale commerciale, ch. D. – 9 avr. 2015. – Methanex Chile Limited c/ Petrobras Energia SA (Argentina) s/ medidas precautorias

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 2 sept. 2015. – Duro Felguera Argentina SA - Fainser SA UTE c/ Tega Aparejos Grúas y Apiladoras SA s/ diligencia preliminar

Cour d'appel nationale commerciale, ch. F. – 27 nov. 2014. – Supermarkets Norte Investments B.V. c/ Carrefour S.A. y otros s/ Ordinario

Cour d'appel civile et commerciale fédérale, ch. III. – 23 sept. 2014. – Deutsche Ruckversicherung AG c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución

Cour d'appel nationale en matière contentieuse administrative fédérale, ch. IV. – 7 oct. 2014 et 22 déc. 2015. – YPF SA c/ AES Uruguaiana Empreimientos SA y otros s/ recurso de queja

Cour d'appel nationale commerciale, ch. B. – 3 avr. 2014. – NSB S.A. y otros c. A.A. SA y otros s/ organismos externos (nulidad del laudo arbitral)

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 18 août 2015. – CI. Cía de Concesiones de Infraestructura SA s/ pedido de quiebra por la República de Perú

INTRODUCTION

Le droit international privé argentin vient d'expérimenter sa modification la plus significative depuis sa première version codifiée, contenue dans le Code civil de 1869 (dorénavant « l'ancien code »). En effet, après plus de quatre décennies d'essais manqués, la République argentine a réussi à codifier son droit international privé, désormais dans le cadre du Code civil et commercial (« le nouveau Code », loi n° 26994, 1^{er} octobre 2014, en vigueur depuis le 1^{er} août 2015), ce qui confirme l'optimisme que j'avais manifesté dans ma chronique précédente (*JDI 2012, chron. 1, p. 233*). Afin d'être plus précis, il faudrait dire que ce que l'Argentine a codifié est la presque totalité de la *dimension autonome* du système argentin de droit international privé. Je parle de « presque totalité » parce que, d'un côté, les règles de droit international privé concernant plusieurs matières spéciales restent dans les lois réglant spécifiquement ces matières (par exemple, les sociétés commerciales, la faillite, la propriété intellectuelle, les chèques) et, d'un autre côté, la nouvelle codification n'inclut pas la réglementation de la reconnaissance et exécution des décisions étrangères à cause d'une interprétation à notre avis erronée de certaines dispositions constitutionnelles.

La référence à la *dimension autonome* est encore plus importante car la Constitution argentine est très claire (*art. 75 al. 22*) dans son mandat d'application prioritaire du droit international vis-à-vis du droit interne. Autrement dit, les règles du nouveau Code en matière de compétence judiciaire, coopération internationale et loi applicable ne seront appliquées qu'en l'absence de disposition de droit conventionnel réglant la même situation juridique. Ce mandat, qui est suivi régulièrement par les tribunaux – ce qui est facile de constater dans mes chroniques précédentes – est désormais inclus en tant que règle « super générale » dans le premier article du titre du nouveau Code réglant le droit international privé (*art. 2594*) et rappelé *ad abundantiam* pour la compétence judiciaire (*art. 2601*), la coopération internationale en général (*art. 2611 et 2612*) et la coopération spécifique concernant la restitution des enfants (*art. 2614 et 2642*). Une telle insistance du législateur confirme la signification fondamentale de la prééminence donnée aux traités dans le droit argentin (V. M. S. Najurieta, *La codification du droit international privé dans la République Argentine* in B. Fauvarque-Cosson, D. P. Fernández Arroyo et J. Monéger (ss dir.), *Codification du droit privé et évolution du droit de l'arbitrage : Paris 2014*, p. 65-81). Le nouveau Code contient aussi un chapitre sur le contrat d'arbitrage dont ses dispositions sont applicables à l'arbitrage interne et international.

Ces précisions faites, il faut souligner que la nouvelle codification représente un grand pas en avant pour le droit international privé argentin. L'effort pour rendre sa dimension autonome compatible avec son énorme dimension internationale (y compris la réglementation internationale des droits humains) est particulièrement remarquable. En outre, les nouvelles règles reflètent la plupart des bonnes solutions développées par les tribunaux argentins sous le système précédent, lequel était lacunaire et dispersé. Par conséquent, on peut dire que la nouvelle codification améliore franchement le droit international privé argentin et le rend plus visible et compréhensible pour ses usagers, tant nationaux qu'étrangers. En ce qui concerne le chapitre sur le contrat d'arbitrage, son avant-projet était très bien conçu sur la base du meilleur droit comparé, notamment la loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et le droit français de l'arbitrage. Cependant, une intervention fort maladroite du législateur lors du tout dernier passage du texte devant le parlement a défiguré certaines de ses dispositions. Ainsi, le succès de la nouvelle réglementation de l'arbitrage dépendra de l'interprétation que les tribunaux argentins feront des mauvaises règles (sur les nouvelles règles de droit international privé, V. mes contributions, *A New Autonomous Dimension for the Argentinian Private International Law : Yearbook of PIL 2014/2015*, p. 217-231 et *The New Private International Law of the Argentinian Republic within the Context of Global Conflict Developments : RabelsZ 2016*, p. 130-150. - Sur la nouvelle réglementation de l'arbitrage, V. D. P. Fernández Arroyo et E. H. Vetulli, *The New Argentinian arbitration law : a train in an unknown direction ? : Arbitration International 2016*, (32-2), p. 349-372. - Pour un commentaire article par article du nouveau Code, V. J. C. Rivera et G. Medina (dirs. publ.), *Código Civil y Comercial comentado : Buenos Aires, 2014*).

Dans les chroniques précédentes (celle déjà mentionnée et *JDI 2008, chron. 1, p. 199*) j'ai attiré l'attention sur le caractère un peu arbitraire de la sélection des décisions commentées, dû notamment au nombre très élevé des litiges de droit international privé tranchés par les tribunaux argentins. La situation n'a pas varié pour la chronique actuelle, dans laquelle le nombre des décisions écartées est beaucoup plus important que celui des décisions retenues. Certes, il n'y a pas eu de décisions bouleversantes dans la période couverte, comme si le grand changement législatif avait éclipsé l'activité des juges qui ont vite commencé à appliquer la nouvelle réglementation aux situations en principe régies par l'ancien Code, même avant l'entrée en vigueur du nouveau. Néanmoins il faut souligner un aspect fort remarquable de la jurisprudence argentine des dernières années qui est l'application habituelle d'instruments internationaux pour régler des questions internes et pour interpréter des dispositions du droit interne (ou renforcer une interprétation donnée). Parmi beaucoup d'autres, on peut citer les décisions suivantes : *Cour suprême de justice de la Nation, 10 nov. 2015, Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF SA s/ amparo por mora*, application des traités en matière de droits humains pour garantir l'accès public à l'information d'un contrat entre une société nationale et une société étrangère. - *Cour suprême de justice de la Nation, 4 nov. 2015, Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nation s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad*, application des traités de droits humains pour déclarer l'inconstitutionnalité de la désignation de juges substitués. - plusieurs décisions utilisant les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international pour interpréter les normes étatiques ou conventionnelles applicables, *Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires, 16 oct. 2013, Bellotti Rodolfo Francisco y otro c/ Naife José María y otro s/ pago por consignación*. - *Cour d'appel civile et commerciale fédérale, ch. III, S. d D. M. B. y otro c/ CNAS s/ varios seguros*. - *Cour d'appel nationale commerciale, ch. A, 28 juin 2013, D.G. Belgrano SA c/ Procter & Gamble Argentina SRL s/ ordinario*. - même Cour, 16 oct. 2013, *Sanovo International A/S c/ Ovoprot International SA s/ ordinario**.

* L'auteur tient à remercier vivement l'assistance efficace de Florencia Wegher Osci. Les abréviations suivantes sont utilisées pour des publications juridiques périodiques de l'Argentine : BJCCom (*Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial*) ; DCCyE (*Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*) ; ED (*El Derecho*) ; elDial (*elDial.com – Biblioteca jurídica online*) ; JA (*Jurisprudencia Argentina – LexisNexis*) ; LL (*La Ley*) ; RCCyC (*Revista del Código Civil y Comercial*). – En général, les décisions judiciaires des tribunaux argentins peuvent être trouvées sur le site officiel : www.cij.gov.ar/sentencias.html, et celles concernant spécifiquement le droit international privé, sur le site particulier : www.fallos.diprargentina.com (ci-après : *Fallos DIPr*).

I. – COMPÉTENCE JUDICIAIRE

Immunité de juridiction. – Loi 24.488. – Actes *iure imperii* et *iure gestionis*. – Legs avec charge en faveur d'un État étranger. – Immunité (non). – Nullité pour violation du décret-loi 1285/58 (obligation de demander l'acceptation de l'État étranger pour être soumis à la juridiction argentine).

Immunité de juridiction. – Loi 24.488. – Actes *iure imperii* et *iure gestionis*. – Action de dommages et intérêts pour application de mesures phytosanitaires. – Immunité (oui).

Cour suprême de justice de la Nation. – 5 nov. 2013. – Sociedad Italiana de Tiro al Blanco *c/* República Italiana *s/* proceso de conocimiento. – Fallos DIPr, posté le 31 mars 2014.

Cour suprême de justice de la Nation. – 10 juin 2014. – Louge A. Beltrán y Otro *c/* Gobierno de su Majestad Británica *s/* daños y perjuicios. – DJ 13/08/2014, p. 42 ; LL 2014-E, p. 85 ; LL online, AR/DOC/2534/2014, comm. A. Zuppi ; ED 261, p. 164.

OBSERVATIONS. – L'immunité de juridiction continue d'être invoquée devant les tribunaux argentins (souvent dans des affaires relatives à des contrats de travail) en dépit de la clarté de la loi 24.488 qui règle la matière. Cette loi, adoptée sur la base de la jurisprudence *Manauta (Cour suprême de justice de la Nation, 22 déc. 1994)*, consacre la doctrine de l'immunité relative. Les deux affaires ici commentées confirment la bonne application de cette doctrine. En effet, la Cour suprême qualifie correctement le type d'acte étatique en question. Dans la première affaire, s'agissant d'une obligation imposée à l'État italien en tant que charge associée à un legs en sa faveur, la Cour ne trouve rien pouvant affecter l'activité publique de l'État et rejette l'immunité opposée par celui-ci. Néanmoins, la procédure est annulée parce que le juge de première instance n'a pas respecté les exigences du décret-loi 1285/58 qui impose la demande préalable au représentant diplomatique de l'État étranger faite à travers le ministère des Affaires étrangères de l'Argentine pour rendre conforme sa soumission à la juridiction argentine. Dans la deuxième affaire la Cour confirme l'arrêt de la première chambre de la cour d'appel nationale civile et commerciale fédérale, qui avait reconnu l'immunité du Royaume-Uni dans un litige portant sur la délivrance d'un certificat phytosanitaire (*JDI 2012, chron. 1, p. 244*).

Faillite. – Société constituée à l'étranger (Uruguay). – Activité en Argentine. – Articles 3, 8, 9, 40 et 41 du Traité de Montevideo de droit commercial terrestre international de 1940. – Compétence des tribunaux du domicile commercial du débiteur. – Siège principal des affaires. – Compétence des tribunaux argentins (oui).

Cour d'appel nationale commerciale. - ch. A. - 10 août 2012. – Compañía Smarter SA *s/* pedido de quiebra. – JA, 5/12/2012 ; eDial AA7AB5, 13/11/2012.

OBSERVATIONS. – Cette affaire se trouve parmi les dizaines d'affaires relatives à des sociétés constituées en Uruguay sous l'application de la loi 11073

de ce pays (loi du 24 juin 1948, modifiée par la loi 18083 du 27 décembre 2006), dite de sociétés off-shore, ayant leur activité principale en Argentine. Souvent (mal)traitées par les tribunaux, qui ont soit ignoré les normes de source internationale applicables en décidant leur compétence par application des règles de conflit de lois en matière d'entreprises en fonctionnement à la place de celles relatives aux entreprises en difficultés (*Cour d'appel nationale commerciale, ch. A, 18 avr. 2006, Boskoop SA s/ Quiebra : JDI 2008, chron. 1, p. 208-211*), soit mélangé toutes les règles disponibles dans l'ordre juridique argentin sans justifier leur applicabilité au cas d'espèce (*Cour suprême de justice de la Nation, 24 févr. 2009, Compañía General de Negocios SAIFE s/ Pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L. : JDI 2012, chron. 1, p. 235-236*), les affaires de ce type concernant concrètement les faillites des sociétés en question, semblent avoir trouvé une voie assez simple pour leur résolution. Ainsi, confronté avec la situation typique de demande de faillite d'une de ces sociétés, la chambre A de la cour d'appel nationale commerciale modifie son approche fort critiquée suivie dans *Boskoop* et applique maintenant le Traité de Montevideo de droit commercial terrestre international de 1940 – en vigueur en Argentine, au Paraguay et en Uruguay – qui établit que la compétence pour ouvrir la procédure de faillite appartient aux tribunaux de l'État où le débiteur a son domicile commercial (*art. 40*), lequel est défini comme « le siège principal de ses affaires » (*art. 3*). En outre, si le débiteur a deux ou plus « établissements commerciaux » dans des États différents, les juridictions de chacun de ces États sont compétentes pour trancher les faillites respectives (*art. 41*).

En l'espèce, l'activité de la société en Argentine semble avérée par une série de faits comme la saisie des tribunaux pour l'exécution de dettes hypothécaires, ce qui s'ajoute à l'impossibilité légale de développer une quelconque activité en Uruguay sous le régime de la loi 11073 déjà mentionnée. Par conséquent, selon la Cour, les tribunaux argentins sont compétents sur la base de l'article 40 ou de l'article 41 du Traité, car l'activité constatée en Argentine et l'absence d'activité à l'étranger démontreraient une existence indépendante de la société dans ce pays.

Sociétés commerciales. – Société constituée à l'étranger (Uruguay). – Conflit entre associés. – Convention interaméricaine sur les conflits de lois en matière de sociétés commerciales de 1979 (CIDIP II), article 2 (lieu de constitution). – Exception : articles 118 et 124 de la loi sur les sociétés.

Cour d'appel nationale commerciale. - ch. C. – 19 juin 2014. – Freije Gonzalez, Mario Julián c/ Ronisol SA y otros s/ ordinario – LL, 2014-F, p. 600, comm. D. Balonas ; DCCyE 2015 (febrero), p. 104.

OBSERVATIONS. – Comme dans l'affaire précédente, le problème tourne ici autour d'une société constituée en Uruguay dans le cadre de la loi 11073. Cependant, il n'y a pas (encore) de demande de faillite mais une demande de « déclaration d'inopposabilité de la société » afin de rétablir postérieurement les droits de l'associé demandeur. Un des défendeurs oppose une exception d'absence de légitimité active qui est rejetée par le juge de première instance. Ce

défendeur insiste devant la cour d'appel, laquelle diffère la réponse à l'exception au moment où elle tranchera le litige. Mais la Cour prend aussi le temps de discuter sa propre compétence. Dans la décision, favorable à la compétence des tribunaux argentins, participent deux membres de la Cour, chacun ayant son propre raisonnement. Ils coïncident néanmoins sur un point digne d'intérêt : l'application exclusive de règles de conflits de lois pour fonder la compétence judiciaire sans donner aucune justification à cet égard. Ainsi le juge Garibotto estime que malgré l'applicabilité en l'espèce de la Convention interaméricaine de 1979 sur les conflits de lois en matière de sociétés commerciales, dont l'article 2 prévoit l'application de la loi du lieu de constitution, il faut s'écarter de cette règle générale car la société est en réalité une société argentine déguisée. Le demandeur lui-même affirme que celle-ci a été acquise avec la seule finalité de lui transférer la propriété d'un immeuble en Argentine, ce qui – selon lui – serait une modalité habituelle sur le marché, motivée par des raisons fiscales. Par conséquent, le juge considère que la loi de police de l'article 124 de la Loi sur les sociétés, qui vise les sociétés constituées à l'étranger dont l'objet principal est destiné à être accompli en Argentine, justifie la compétence des juridictions argentines. Il s'attarde aussi à mentionner que dans le cas d'une application hypothétique du Traité de Montevideo de droit commercial terrestre international de 1940, le résultat serait le même car son article 7 établit l'application de la loi du domicile commercial de la société (qui est, comme on l'a déjà indiqué dans le commentaire précédent, le siège principal de ses affaires – *art. 3* –) aux relations entre les associés et entre les associés et la société. C'est-à-dire, tant dans son argumentation principale que dans son explication *ad abundantiam*, le juge ne voit que les règles indiquant le droit applicable, malgré la présence évidente de la règle de juridiction de l'article 11 du Traité.

La juge Villanueva fonde aussi la compétence de la Cour sur l'article 124 de la loi sur les sociétés. Cependant, elle affirme que la raison pour le faire est l'atteinte probable aux droits des tiers en raison de l'objet principal de la demande qui est la dissolution de la société. En revanche, selon elle, si l'objet poursuivi par la partie demanderesse ne profiterait qu'à elle, les tribunaux argentins devraient décliner leur compétence. Sinon, ceux-ci favoriseraient ceux qui invoquent l'application de la loi argentine après avoir échappé volontairement à son application.

Obligations. – Investissement financier d'investisseur domicilié en Argentine. – Contrat avec la filiale uruguayenne d'une banque domiciliée en Argentine. – Demande de dommage-intérêts pour mauvais investissement contre la société mère. – Qualification contractuelle. – Accord d'élection de for non démontré. – Domicile du défendeur. – Articles 1215 et 1216 ancien Code. – Doctrine *Ebasa* (lieu d'exécution de n'importe quelle prestation du contrat). – Compétence des tribunaux argentins (oui).

Cour d'appel nationale commerciale, ch. E. – 24 juin 2015. – Polanco Fernando Javier c. Banco Patagonia SA s/ Ordinario. – BJCCom n° 3/2015.

OBSERVATIONS. – Voici une troisième modalité d'affaire concernant le rôle des sociétés uruguayennes qui ont proliféré avec la crise financière argentine du début du siècle, d'abord, et les difficultés posées par le Gouvernement postérieurement à celles-ci pour épargner et investir en Argentine. Ici, un citoyen argentin, M. Polanco, décide d'investir une somme en dollars étatsuniens en utilisant les services d'une banque uruguayenne. Lorsque l'investissement s'avère ruineux (la banque ayant investi l'argent dans le fond Fairfield Sentry Ltd. administré par Madoff Investment Securities Group), M. Polanco assigne la banque argentine, mère de son co-contractant, devant les tribunaux de Buenos Aires pour réclamer la réparation des dommages subis. La justification du demandeur se fonde sur le rôle joué par la banque argentine, d'abord – selon lui – dans la captation des clients, puis dans les relations avec ceux-ci, sans nier que la banque uruguayenne lui envoyait des informations périodiques sur papier avec son en-tête. L'intérêt manifeste de la Cour pour garantir l'ouverture des juridictions argentines à la partie demanderesse lui a fait perdre la rigueur requise dans son argumentation. Tandis qu'à un moment elle mentionne le domicile du défendeur en affirmant que personne ne peut se sentir lésé par le fait d'être assigné devant ses propres juridictions, à un autre moment la Cour invoque la doctrine *Ebasa* de la Cour suprême (*Cour suprême*, 20 oct. 1998, *Ebasa c/ Holiday Inn's Worldwide Inc.*), selon laquelle le chef de compétence « lieu d'exécution » prévu pour les contrats dans les articles 1215 et 1216 de l'ancien Code fait référence au lieu d'exécution de toutes et chacune des prestations du contrat. Il ne s'agit pas ici de critiquer encore une fois cette jurisprudence largement suivie par les tribunaux argentins malgré son exorbitance potentielle (V. D. P. Fernández Arroyo, *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales : Recueil des cours*, t. 323 (2006), p. 137) et qui a désormais un statut législatif dans l'article 2650 du nouveau Code, sinon de constater tout simplement que la qualification comme contractuelle de la relation entre l'investisseur et la banque argentine ne peut se justifier sans utiliser des raisonnements beaucoup plus sophistiqués que ceux à peine ébauchés par la cour d'appel. Concrètement, celle-ci se borne à exprimer que « s'agissant de matière contractuelle multinationale (...) il est permis au demandeur d'opter parmi tous les pays dans lesquels l'une quelconque des prestations a été remplie, en laissant de côté la protection du débiteur assigné ». Il faut aussi indiquer que la partie demanderesse a invoqué que M. Polanco avait accepté la prorogation de la juridiction en faveur de tribunaux étrangers. Cependant, la Cour, dans une explication pour le moins obscure, considère qu'un tel accord d'élection de for n'a pas été démontré.

Même sans entrer dans la discussion si la solution de la Cour est juste, il saute aux yeux qu'elle est d'une pauvreté technique effrayante, outre le fait qu'elle présente une rédaction tant contradictoire que difficilement compréhensible. Premièrement, la Cour utilise particulièrement des arguments de droit international privé basés sur la législation, la jurisprudence et la doctrine dans la matière. Cependant, dans son « raisonnement » elle semble suivre absolument la prétention de la demanderesse pour qui toute la relation et toute l'activité qui

motivent sa demande ont pour seuls acteurs elle-même et la banque argentine, la banque uruguayenne n'étant qu'un écran utilisé par sa société mère. La banque uruguayenne n'est même pas assignée dans l'affaire. Certes, la Cour fait quelques commentaires vagues sur l'internationalité de la relation visée mais sans véritable contenu juridique. Deuxièmement, la qualification contractuelle du rapport entre M. Polanco et la banque argentine exigerait des arguments plus solides, comme on l'a déjà mentionné, ou des arguments tout court. Mais si l'on affirme qu'il s'agit d'un cas de droit international privé à caractère contractuel, on devrait au moins mentionner si les traités internationaux en vigueur dans la République argentine sont applicables en l'espèce, notamment le Protocole de Buenos Aires de 1994 sur la juridiction internationale en matière contractuelle. Enfin, il est certainement curieux qu'un investisseur argentin qui conclut volontairement un contrat avec une banque uruguayenne (que cela ait été fait sous le conseil de la banque argentine ne change pas les choses) en monnaie étrangère dans un contexte de restrictions cambiales dans son pays invoque ouvertement sa propre turpitude. L'effort de la cour d'appel pour le protéger comme s'il s'agissait d'un consommateur vulnérable surpris dans sa bonne foi est donc encore plus frappant. Dans ce sens, l'opinion de la juge Villanueva mentionnée dans le commentaire précédent semblerait pertinente.

Obligations alimentaires. – Modalités d'exécution de prestations alimentaires accordées dans une procédure au Pérou. – Convention interaméricaine sur les obligations alimentaires, articles 8 et 9. – Compétence des tribunaux argentins (non).

Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires. – 6 nov. 2012. – C., C. A. c/ F. E., D. B. – Fallos DIPr, posté le 24/03/14 : LL Buenos Aires 2013 (avril), p. 287, comm. N. Rubaja.

OBSERVATIONS. – M^{me} C. (domiciliée en Argentine) assigne le père de ses filles mineures (domiciliées au Pérou) en représentation de celles-ci, devant les tribunaux de San Nicolás, province de Buenos Aires. Les obligations alimentaires étant déjà réglées au Pérou, l'objet de la demande est d'imposer au défendeur l'obligation de transférer les fonds déposés par lui au Pérou sur un compte situé à San Nicolás, dont les frais devront être supportés par le défendeur. Dans toutes les instances judiciaires, la prétention de la partie demanderesse est rejetée en raison de l'incompétence des tribunaux argentins, même si ceux-ci acceptent d'exhorter le défendeur de continuer à remplir ses obligations et de communiquer aux tribunaux péruviens la décision des tribunaux argentins. La discussion centrale de l'affaire concerne l'article 8 de la Convention interaméricaine sur les obligations alimentaires de 1989 (CIDIP IV), lequel reconnaît au créancier d'aliments l'option d'assigner le débiteur devant les tribunaux du domicile de celui-ci ou devant les tribunaux de son propre domicile (solution qui a été suivie dans l'article 2629 du nouveau Code). Pour la demanderesse cette option est disponible dans la procédure argentine afin d'assurer l'obtention d'aliments pour ses filles, interprétation qui serait

concordante avec la finalité de la Convention et avec l'intérêt supérieur des enfants consacré dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989. Cependant, la Cour ne partage guère cet avis. Selon la Cour, M^{me} C. a déjà exercé l'option indiquée en saisissant les juridictions péruviennes. La Cour estime que l'option est valable tant pour une demande d'aliments que pour une demande visant une augmentation de l'obligation alimentaire et que pour ces deux prétentions la demanderesse a préféré saisir les juridictions péruviennes. Par contre, ce que M^{me} C. tente en Argentine n'est que l'adoption de certaines modalités spécifiques pour l'exécution des obligations accordées à l'étranger dont la compétence correspond aux mêmes juridictions qui sont intervenues dans la procédure principale.

Successions. – Dernier domicile à l'étranger. – Immeubles en Argentine. – Compétence des tribunaux argentins. – Article 2643 du nouveau Code.

Cour d'appel civile et commerciale de Junin. – 18 déc. 2014. – Nardi, Juan Carlos *s/ sucesión*. – LL 2015-A, p. 206 ; LL Online, AR/JUR/70737/2014 ; DJ 03/06/2015, p. 15, comm. R. G. Lozano ; DFyP 2015 (julio), p. 161, comm. A. Morón et R. G. Lozano ; RCCyC 2015 (julio), p. 130.

Cour d'appel civile et commerciale d'Azul, ch. I. – 18 août 2015. – G., J. C. *s/ Sucesión ab intestato*. – ED, 14/09/2015, n° 13.811.

OBSERVATIONS. – La compétence judiciaire des tribunaux argentins en matière de successions a toujours été une question controversée, le problème principal étant l'absence d'une règle de compétence pour justifier l'intervention des juridictions argentines lorsque le défunt domicilié à l'étranger a laissé au moins un immeuble dans ce pays (*V. JDI 2012, chron. 1, p. 238-243*). Le nouveau Code (*art. 2643*) vient donner cette justification d'une façon très simple en ajoutant au for du domicile du défunt – qui permet de trancher la totalité de la succession – un chef de compétence plus spécifique pour la transmission des immeubles situés en Argentine. Tandis que certains tribunaux ont continué à utiliser les arguments faibles de l'ancien Code pour fonder leur compétence (concrètement son article 10 stipulant l'application de la *lex rei sitae* aux immeubles localisés en Argentine ; ainsi, par exemple, *Cour d'appel national civil, ch. H, 10 mars 2015, Porto Cesar Joaquín, sobre sucesión ab intestato : www.cij.gov.ar/sentencias.html*. – et avant l'adoption du nouveau Code, *Cour d'appel civile et commerciale de Santa Fe, ch. II, 17 déc. 2013, Alexakis De Ikonmakos, Basilia s/ sucesorio*, LL 2014-D, p. 8, LL Online AR/JUR/108918/2013, comm. F. A. M. Ferrer, qui a basé sa compétence sur la présence d'un bien meuble de façon permanente en Argentine. – *Cour d'appel nationale commerciale, ch. E, 12 juin 2012, Fridman, Zulema Fanny s/sucesión ab-intestato*, LL online, AR/JUR/37391/2012), les cours d'appel de Junin et d'Azul se sont pressées pour invoquer l'article 2643 du nouveau Code. La cour d'appel d'Azul a souligné le caractère procédural de cet article, ce qui le rendrait applicable, selon elle, de façon immédiate. On pourrait dire plutôt urgente, car l'arrêt a été adopté mois d'un mois après la date d'entrée en vigueur du nouveau Code, c'est-à-dire, longtemps après l'introduction de l'action. La cour de Junin n'a

même pas pu utiliser un tel argument, sa décision étant rendue avant la date indiquée.

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 d'instruments internationaux. – Convention interaméricaine sur la loi applicable en matière de lettres de change, billets à l'ordre et factures de 1975 (CIDIP I), article 3. – 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).

Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires. – 17 déc. 2014. – Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Melendi, Omar Darío y otra s/ cobro ejecutivo. – LL online, AR/JUR/87858/2014. Comm. S. Paredes et E. H. Vetulli dans <https://cartasblogatorias.com/2015/05/28/argentina-laguna-normativa-para-letras-de-cambio-libradas-en-brasil>.

OBSERVATIONS. – Voici encore un témoin des effets de la conversion en monnaie nationale (*pesos*) des obligations en cours libellées en monnaie étrangère (*pésification*) ordonnée par le décret 410/02 (V. *JDI 2008, chron. 1, p. 214-216*). Il est intéressant de souligner que ce décret a eu le mérite de provoquer une exception au caractère décroissant de l'intérêt des questions concernant le droit applicable en comparaison avec celles relatives au conflit de juridictions ou à la coopération internationale. En effet, le décret ayant exclu de la *pésification* les obligations de payer des sommes d'argent en monnaie étrangère dont l'exécution est régie par une loi étrangère, la détermination de la loi applicable aux obligations monétaires est devenue cruciale. Dans ce cas, la Suprême cour de la province de Buenos Aires ne se limite pas à confirmer la bonne décision de la cour d'appel civile et commerciale de Bahia Blanca (*cb. 1^{re}*) du 20 mai 2008 (*JDI 2012, chron. 1, p. 245-246*), mais saisit l'occasion de renforcer les arguments donnés par la cour d'appel. Ainsi, la plus haute juridiction provinciale soutient l'application par analogie d'instruments internationaux en vigueur en Argentine mais non applicables à l'espèce pour combler une lacune de la législation, notamment l'absence de règle de conflit en matière de lettre de change. Elle précise, cependant, que la cour d'appel pourrait, plutôt qu'utiliser le Traité de Montevideo de droit commercial terrestre de 1940, se servir de la Convention interaméricaine sur loi applicable en matière de lettres de change, billets à ordre et factures de 1975 (CIDIP I), bien que le résultat serait le même. De la même façon, la Cour approuve l'application d'office de la loi brésilienne et la recherche de celle-ci faite par la cour d'appel parce que la règle gouvernant cette question n'est pas l'article 13 de l'ancien Code (qui traitait le droit étranger comme un simple fait) mais les conventions internationales qui établissent l'application d'office. En conclusion, la Suprême cour soutient l'application de la loi brésilienne, ce qui empêche la *pésification* de la dette et

élimine l'éventualité de sa prescription car le délai fixé par la loi brésilienne est plus long que celui établi par la loi argentine.

Obligations monétaires. – Obligations en monnaie étrangère. – Obligation de payer en pesos argentins. – Caractère dispositif. – Autonomie de la volonté. – Articles 765, 962 et 7 du nouveau Code. – Application du nouveau Code (non).

Cour d'appel nationale civile, ch. F. – 24 août 2015. – Jordán Festal, Roberto y otros c/ La Esterlina SA y otros s/ Ejecución hipotecaria. – Disponible sur www.cj.gov.ar/sentencias.html

Cour d'appel nationale civile, ch. F. – 25 août 2015. – F., M. R. c. A., C. A. y otros s/ consignación. – publicado en: LL 2015-E, p. 174, comm. M. Gagliardo ; LL Online, AR/JUR/28259/2015 ; RCCyC 2015 (octobre), p. 182, comm. E. Barreira Delfino ; RCCyC 2015 (novembre), p. 125, comm. E. L. Gregorini Clusellas.

Cour d'appel nationale civile, ch. F. – 14 oct. 2015. – Álvarez, José Antonio y ot. c/ Proyección Médica SA s/ ejecución hipotecaria. – Disponible sur www.cj.gov.ar/sentencias.html.

OBSERVATIONS. – Le nouveau Code a introduit une variante de la *pésification* évoquée dans le commentaire précédent. Concrètement, son article 765 autorise le débiteur d'une obligation en monnaie étrangère à s'acquitter en « monnaie de cours légal », c'est-à-dire en pesos argentins. Cette disposition a provoqué de nombreuses résolutions judiciaires comme celles de la chambre F de la cour d'appel nationale civile mentionnées ici. La question tourne généralement autour du débiteur d'une dette libellée en monnaie étrangère qui prétend s'acquitter en payant l'équivalent du montant dû en pesos, ce qui en principe ne devrait pas apparaître comme une situation trop étrange. Néanmoins, elle l'était certainement dans le contexte des mesures cambiales adoptées par le gouvernement qui a quitté le pouvoir le 10 décembre 2015, caractérisées par l'existence de plusieurs taux de change dont un taux officiel « général », qui était sensiblement différent de celui dont les particuliers pouvaient se servir pour obtenir des devises étrangères (taux de change dit « parallèle » ou « *blue* »). Cela explique l'intérêt des débiteurs pour payer leurs dettes libellées, par exemple, en dollars étatsuniens (ce qui est assez commun), en pesos argentins calculés au taux officiel. Le nouveau gouvernement ayant libéralisé le taux de change, le problème devrait disparaître. On pourrait ajouter que dans plusieurs affaires les débiteurs ont intenté la déclaration d'inconstitutionnalité des mesures adoptées par la Banque centrale et par le trésor public (*Agencia Federal de Ingresos Públicos*) interdisant la libre acquisition de monnaie étrangère, ce qui a été rejeté par la Cour suprême de justice de la Nation dans son arrêt du 28 octobre 2014, *Moyano Nores, José Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo* (LL online, AR/DOC/540/2015, comm. M. Paolantonio).

La réponse donnée à la prétention des débiteurs est fondée sur le caractère dispositif de la règle de l'article 765, ce qui autorise les parties à conclure des accords différents en exerçant leur autonomie de la volonté. La Cour base cette qualification sur l'article 962 qui prévoit que « les normes légales relatives aux

contrats sont supplétives de la volonté des parties sauf s'il résulte de leur rédaction, de leur contenu ou de leur contexte qu'elles sont indisponibles ». Par ailleurs, une telle qualification empêcherait de toute façon l'application du nouveau Code car, selon son article 7, ses dispositions ne s'appliquent aux relations juridiques en cours que lorsque celles-ci ont un caractère impératif. La Cour indique, enfin, que le débiteur peut obtenir des devises étrangères par des moyens licites en mentionnant par exemple l'achat de bons de la dette argentine ou d'autres titres payables en dollars étatsuniens. Naturellement, l'obtention de monnaie étrangère par ces moyens est plus chère que la conversion hypothétique au taux officiel. Le problème est que ceci était irréal dans les termes du marché, ce qui a été confirmé après sa libéralisation par le nouveau gouvernement argentin au pouvoir depuis le 10 décembre 2015.

Contrats bancaires. – Mandat pour le recouvrement de chèques à l'étranger en faveur d'une banque en Argentine. – Gestion du recouvrement demandée à une banque domiciliée aux États-Unis. – Perte des chèques. – Responsabilité contractuelle. – Application du droit étranger. – Désuétude de l'article 13 de l'ancien Code. – Convention interaméricaine en matière de règles générales de droit international privé de 1979 (CIDIP II), article 2.

Cour d'appel nationale commerciale. – ch. A. – 16 oct. 2013. – Scrugli, Carlos Antonio c/ HSBC Bank Argentina S. A. – Fallos DIPr, posté le 3 octobre 2014.

OBSERVATIONS. – Le demandeur assigne la Banque nazionale del lavoro (plus tard acquise par HSBC d'Argentine) en lui demandant la réparation des dommages subis du fait de la mauvaise gestion du mandat pour le recouvrement de chèques payables aux États-Unis. Concrètement, le problème aurait été provoqué par la banque correspondante contactée par la banque argentine aux États-Unis. La Cour suit la décision du juge de première instance qui a considéré que le rapport entre le client et la banque argentine est régi par la loi argentine (*ancien Code, art. 2609, 2610 et 26112*) tandis que la responsabilité éventuelle de la banque étatsunienne est soumise à la loi de l'État de Floride (*L. 24452, art. 3 sur les chèques*).

Dans la démarche suivie pour l'application de la loi étrangère, la juge Uzal de la cour d'appel en a profité pour répéter que selon elle, une telle application ne doit pas être faite *ex-officio*. Cependant, la lecture attentive des nombreuses pages dédiées à cette question, permet de constater qu'elle a finalement nuancé sa position à ce sujet. Il n'est jamais trop tard... D'abord elle reconnaît que l'article 13 de l'ancien Code était tombé en désuétude « surtout après la ratification par l'Argentine de la Convention interaméricaine sur les normes générales de droit international privé » (CIDIP II). À vrai dire, en considérant l'applicabilité de cette Convention malgré le fait que les États-Unis ne sont pas une partie contractante, la juge reconnaît même, sans le dire, son caractère *erga omnes*. En toute hypothèse, la discussion appartient au passé car le nouveau Code a enterré la qualification du droit étranger comme fait et a repris dans son article 2595 alinéa a) la formule de l'article 2 de la Convention, selon lequel le

juge doit appliquer le droit étranger comme le ferait le juge dont le droit est applicable. Plus important encore, M^{me} Uzal semble croire que cet article 2 n'établit pas l'application d'office de la loi étrangère parce qu'il y a des situations dans lesquelles une telle application s'avère impossible. Inutile de dire qu'il n'y a aucune contradiction entre les deux prémisses. Pour en finir, la Cour décide que la banque étatsunienne n'a pas manqué à ses obligations selon le droit de l'État de Floride qu'elle applique correctement.

Obligations alimentaires. – Débiteur domicilié en Allemagne. – Convention des Nations Unies sur le recouvrement d'aliments à l'étranger de 1956, article 6 alinéa 3. – Application du droit étranger (nouveau Code, art. 2995). – Tableaux de Düsseldorf.

Cour d'appel civile, commerciale, « de paix », minière, fiscale et de famille de San Rafael. – 19 août 2015. – F., M. C. c/ K., M. P/ Alimentos Provisorios. – RCCyC 2015 (septiembre), p. 102 ; RCCyC 2015 (diciembre), p. 252, comm. L. Scotti ; RCCyC 2016 (febrero), p. 197, comm. M. F. Molina de Juan et N. Rubaja ; LL Gran Cuyo 2015 (noviembre), p. 1129; LLGran Cuyo 2015 (diciembre), p.1149, comm. P. M. Petrillo ; ED 1/12/2015, p. 3.

OBSERVATIONS. – Le juge de première instance avait ordonné la prestation provisoire d'aliments au débiteur domicilié en Allemagne en faveur de ses enfants domiciliés en Argentine, en application des règles argentines de l'ancien Code. Les deux parties interjettent appel de la décision. Le défendeur considère que le montant accordé (3000 pesos argentins) est trop élevé, tandis que le demandeur estime le contraire. Parmi les arguments juridiques du premier, il est intéressant de mentionner qu'est invoquée la procédure de restitution des enfants (encore en cours) sur la base de la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, en tant qu'obstacle prétendu à la compétence des juridictions argentines. L'argument est rejeté par la Cour car s'il est vrai que la Convention empêche les tribunaux de l'État où les enfants ont été illicitement déplacés de se prononcer sur le droit de garde, elle n'est pas un obstacle pour trancher la demande de fixation provisoire d'aliments.

La partie demanderesse, de son côté, conteste l'application du droit matériel argentin et demande l'application du droit allemand qui serait plus favorable à sa prétention. Il faut souligner que l'article 2630 du nouveau Code, entré en vigueur quelques jours avant la décision de la Cour, prévoit que l'autorité compétente doit choisir l'application du droit le plus favorable au créancier d'aliments en prenant en considération les droits des domiciles du créancier et du débiteur. La Cour accepte qu'est applicable le droit allemand, non comme droit le plus favorable mais en tant que droit du domicile du défendeur, qui est la règle contenue dans l'article 6 alinéa 3 de la Convention des Nations Unies de 1956 sur le recouvrement d'aliments à l'étranger, applicable en l'espèce. Pour l'application de ce droit, la Cour suit le mandat de l'article 2995 du nouveau Code qui ordonne aux tribunaux argentins d'établir le contenu du droit étranger applicable et de l'interpréter comme le feraient les tribunaux de l'État auquel ce

droit appartient. En conséquence, elle effectue une recherche minutieuse des critères suivis par les tribunaux allemands dans l'application des « tableaux de Düsseldorf » (en consultant, outre des travaux de doctrine, l'information fournie par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale de la Commission européenne) et abouti à la fixation d'un montant de 400 euros en donnant au débiteur la faculté de payer son équivalent en pesos argentins.

III. – EFFETS DES DÉCISIONS ET DES ACTES ÉTRANGERS

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. – Ordre public international. – Principe du « droit des gens » : facultés de l'État dans des moments de grave crise économique. – Exécution (non).

Cour suprême de justice de la Nation. – 6 mars 2014. – *Claren Corporation c/ Estado Nacional* (arts. 517/18 CPCC Exequatur) *s/ varios*. – ED 28/04/2014, p. 17 ; LL 2014-C, p. 341, comm. R. C. Barra.

Cour suprême de justice de la Nation. – 11 nov. 2014. – *Crostelli, Fernando y otros c. EN - M. Economía* (arts. 517/518 CPCC exequatur) (BNNY) *s/ varios*. – LL 2015-B, comm. M. A. Camerini., con nota de Marcelo A. Camerini ; LL online, AR/JUR/57132/2014.

OBSERVATIONS. – La Cour suprême confirme par ces décisions ce qui avait été décidé par la cour d'appel nationale contentieuse administrative fédérale (*JDI 2012, chron. 1, p. 251-252*) dans ce sens que l'exécution de décisions judiciaires étrangères ordonnant le paiement de dettes émanées de l'émission de bons du trésor, dans des conditions différentes à celles stipulées par l'État dans le cadre de la « restructuration » de la dette extérieure, est contraire à l'ordre public. Par conséquent, ces décisions ne peuvent pas être exécutées. En invoquant ces précédents *Galli (Fallos, 328:690)* et *Bruniccardi (Fallos, 329:2886)*, la Cour semble dire que la notion d'ordre public évoquée n'est pas exclusivement celle propre de l'ordre juridique argentin mais une notion liée à un principe de droit international général selon lequel dans des situations de grave crise économique les États auraient la faculté de limiter, suspendre ou restructurer les paiements de la dette publique afin de les accommoder aux possibilités réelles des finances publiques, à la prestation des services essentiels et à remplir toutes les fonctions étatiques basiques que les États ne peuvent pas abandonner.

Or, au moment de rédiger cette chronique, le nouveau gouvernement argentin a trouvé un accord avec la presque totalité des créanciers favorisés par les décisions nord-américaines concernées par les arrêts ici commentés. Par conséquent, le gouvernement a consenti à payer les créanciers « hold out », mais dans des conditions plus favorables pour le gouvernement que celles stipulées dans les décisions new-yorkaises. Apparemment donc, les besoins d'accès aux marchés financiers internationaux l'emportent sur les principes d'ordre public international.

Mesures provisoires. – Saisie conservatoire ordonnée par un tribunal pour assurer l'exécution d'un arrêt de cet État. – Convention interaméricaine sur l'exécution de mesures provisoires (CIDIP II). – Ordre public international. – Droits de la défense. – Constitution argentine, articles 17 et 18. – Loi sur les sociétés, article 54. – Exécution (non).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. – 4 junio 2013. – Aguinda Salazar María *c/ Chevron Corporation s/ medidas precautorias*. – LL, 2013-C, p. 522 ; LL, 2013-D, p. 136, comm. M. Pinto ; LL online, AR/JUR/19375/2013 ; DJ, 25/09/2013, p. 12, comm. M. Masciotra.

OBSERVATIONS. – La saga omniprésente « Chevron-Équateur » ne pouvait pas épargner la République argentine. Les créanciers (un groupe de citoyens équatoriens) ont demandé aux tribunaux argentins d'ordonner l'exécution d'une saisie conservatoire adoptée par un tribunal équatorien contre deux filiales de la défenderesse (Chevron) domiciliées en Argentine. La finalité de cette mesure provisoire est d'assurer l'exécution de la décision de la Cour provinciale de justice de Sucumbios (Équateur) condamnant la société Chevron Corporation à indemniser un groupe de citoyens équatoriens pour des dommages environnementaux. En première et en deuxième instance, les juridictions argentines ont réagi positivement à la demande des créanciers et ont ordonné la saisie sollicitée. Les défendeurs ont alors formé un recours extraordinaire qui est accepté par la Cour suprême. Pour la Cour, la Convention interaméricaine sur l'exécution de mesures provisoires de 1979, applicable en l'espèce, doit être interprétée dans ce sens que l'exécution ne peut pas être ordonnée lorsqu'elle est manifestement incompatible avec l'ordre public. La raison essentielle invoquée par la Cour pour rejeter la prétention des créanciers est que les sociétés argentines visées par ceux-ci « sont clairement des personnes morales différentes de la défenderesse » dans la procédure équatorienne. En outre, elles n'ont pas été notifiées de cette procédure ni ont eu la possibilité d'y participer. La Cour ajoute que la déclaration de non-opposabilité de personnalité morale a un caractère exceptionnel dans l'ordre juridique argentin (*L. sur les sociétés, art. 54*) et qu'une telle déclaration ne peut pas être adoptée sans une procédure contradictoire préalable permettant l'exercice effectif des droits de la défense (*Const. nationale argentine, art. 17 et 18*).

Le juge Fayt, dans une opinion dissidente, exprime que la non-exécution de la saisie demandée rendrait l'État argentin internationalement responsable en raison du caractère obligatoire du mandat contenu dans l'article 2 de la Convention interaméricaine. Selon lui ce type de mesures est adopté sans procédure contradictoire (même dans le droit procédural argentin, article 198 du Code de procédure fédéral civil et commercial, ce qui écarterait l'existence d'un principe d'ordre public dans la matière) et les exceptions prévues dans les articles 4 et 12 de la Convention ne peuvent être appliquées que lorsque les mesures sollicitées sont absolument irrecevables, malicieuses ou abusives. En outre, le juge Fayt soutient que la Convention (*art. 6*) est claire en disposant que l'exécution d'une mesure provisoire n'implique aucune acceptation de l'État de destination d'exécuter la décision principale. Il est important de considérer que,

même si la Cour ne le mentionne pas dans sa décision, l'avocate générale avait attiré l'attention de la Cour sur les préjudices irréparables qu'une décision favorable aux créanciers pourrait causer sur la politique énergétique du pays et son développement économique.

Mariage. – Mariage célébré en Argentine. – Deuxième mariage en Bolivie sans capacité de se marier. – Traité de Montevideo de droit civil international de 1889, article 11. – Actualité de l'ordre public international argentin. – Reconnaissance (oui).

Cour d'appel nationale civile, ch. B. – 23 févr. 2015. – Van Hemelryk, Claudina Maria y otros s/ información sumaria. – Fallos DIPr, posté le 16/03/15.

OBSERVATIONS. – La Cour suprême a tranché avec autant de clarté que de justice que l'ordre public international argentin ne peut pas s'opposer à la validité des mariages célébrés à l'étranger nonobstant l'existence d'un lien conjugal préalable non dissolu (V. *JDI 2012, chron. 1, p. 249-250*). Les situations de ce genre ont été nombreuses car l'admission du divorce comme moyen pour rompre le lien matrimonial n'est entrée dans l'ordre juridique de ce pays qu'en 1987 (*L. 23515*). Par conséquent, il est certainement surprenant que l'avocat général ait interjeté appel du jugement de première instance qui avait ordonné l'inscription d'un mariage célébré en Bolivie, en reconnaissant ses effets à partir du 27 avril 1989, malgré l'existence d'un lien matrimonial précédent en Argentine. Selon la procureure, une telle union ne pouvait pas être reconnue en Argentine même s'il existait un divorce postérieur du mariage argentin.

Plus sensée, la Cour ne partage du tout cet avis. Elle invoque « la transcendance morale et institutionnelle de la jurisprudence de la Cour suprême », particulièrement en ce qui concerne la notion d'actualité de l'ordre public. Elle cite expressément ce que la plus haute juridiction a dit à plusieurs reprises et notamment dans sa décision *Solá, Jorge Vicente s/ sucesión ab intestato* (12 nov. 1996, *JA, 1997-IV, p. 654, comm. M. J. Méndez Costa*) : « l'ordre public n'est pas un concept immuable et définitif mais essentiellement variable, car il exprime les principes essentiels qui supportent l'organisation juridique d'une communauté donnée, et son contenu dépend dans une grande mesure des opinions et croyances prédominantes dans chaque moment dans un État concret. De là que la confrontation doit être faite avec un critère d'actualité, notion largement acceptée dans le droit comparé ». Sur cette base, la cour d'appel affirme que même si le Traité de Montevideo de droit civil international de 1889, applicable à l'espèce, autorise aux États parties de méconnaître les mariages comme celui en présence, le principe de non-dissolubilité du mariage n'intègre plus l'ordre public argentin, fût-il interne ou international. Elle rappelle aussi que la Loi 23515 n'a pas établi la dissolubilité du mariage exclusivement pour l'avenir mais aussi pour le passé, en autorisant la conversion (presque automatique) des anciens jugements de séparation en véritables jugements de divorce.

La Cour ajoute que dans ce contexte l'ordre juridique argentin ne peut avoir aucun intérêt à méconnaître la validité de ces mariages étrangers. Selon elle, le « service » de justice doit empêcher d'appliquer les normes juridiques d'une façon qui soit inutile pour les citoyens à qui les tribunaux doivent garantir un accès effectif à la justice.

Adoption. – Reconnaissance d'une adoption étrangère. – Conversion de l'adoption simple en adoption plénière. – Article 340 de l'ancien Code. – Intérêt supérieur de l'enfant. – Reconnaissance (oui).

Cour d'appel civile, commerciale, de travail et des mines de General Pico (province de La Pampa). – 3 févr. 2015. – B. s/ reconocimiento de sentencia extranjera. – Rubinzal online, RC J 5017/15.

OBSERVATIONS. – Cette décision d'une cour d'appel de la province de La Pampa attire l'attention en raison de l'attitude « active » du tribunal dans la procédure de reconnaissance d'un jugement étranger d'adoption. Celle-ci étant une adoption simple (la seule forme d'adoption connue dans l'État d'origine de la décision) le juge de première instance l'a reconnue avec la même teneur et a ordonné l'inscription de l'enfant en incluant le nom de la mère biologique. La Cour décide, en revanche, que même si l'adoptante n'avait pas demandé en première instance la conversion de l'adoption simple en adoption plénière dans les termes de l'article 340 de l'ancien Code (*nouveau Code, art. 2638*), sa volonté est concluante dans ce sens. La Cour se montre indulgente envers l'adoptante en acceptant que peut-être elle avait cru que l'adoption octroyée était une adoption plénière, ce qui amène la Cour à aller au-delà de la simple constatation de la compatibilité du jugement étranger avec l'ordre public argentin. Par conséquent, elle accepte la conversion de l'adoption étrangère en adoption plénière avec caractère rétroactif à la date d'introduction de la demande et ordonne l'inscription de l'enfant sans le nom de la mère biologique.

Successions. – Jugement en matière de successions adopté par les juridictions du domicile du défunt. – Immeuble situé en Argentine. – Article 10 de l'ancien Code. – Reconnaissance (non).

Cour d'appel nationale civile, ch. B. – 4 déc. 2013. – Suarez Roca Heberto Jose y otros s/ exequatur y reconocimiento de sentencia extranjera. – Disponible sur www.cij.gov.ar/sentencias.html

OBSERVATIONS. – On a déjà vu dans cette chronique la signification particulière octroyée par la jurisprudence à la règle de droit applicable de l'article 10 de l'ancien Code civil pour fonder la compétence des juridictions argentines en matière de successions lorsqu'il existe un immeuble dans le pays. L'intérêt de la décision ici commentée repose sur l'utilisation du même article en tant que critère de compétence judiciaire indirecte. Ainsi, la cour d'appel rejette la reconnaissance du jugement étranger adopté par le juge du dernier domicile du défunt (for de compétence en matière de successions prévue par *ancien Code, art.*

3284), parce que la succession concerne un immeuble situé en Argentine. De cette façon, la Cour, outre le fait qu'elle déduit une règle de compétence judiciaire indirecte à partir d'une règle de conflit, donnerait à la compétence ainsi fondée un caractère exclusif. Une telle compréhension ne devrait pas être possible dans le contexte du nouveau Code. En effet, même si l'article 2643 de celui-ci introduit finalement le chef de compétence spécifique pour les successions fondé sur la présence d'immeubles en Argentine, deux restrictions s'imposent : ce chef de compétence ne couvre que la succession des immeubles situés en Argentine et, en tous les cas, il est conçu comme un for concurrent (le for exclusif en matière d'immeubles étant limité aux droit réels, selon *nouveau Code, art. 2609, al. a*).

Successions. – Effets de documents étrangers. – Acte de naissance. – Application de la loi applicable à la succession. – Article 3283 de l'ancien Code. – Obligation de prouver le contenu et la vigueur du droit étranger, ainsi que le caractère approprié du document.

Cour d'appel civile, commerciale, « de paix », minière, fiscale et de famille de la province Mendoza, ch. 5^e. – 7 févr. 2012. – Aldeco, Juan Carlos s/ sucesión. – Fallos DIPr, posté le 4 juin 2013.

OBSERVATIONS. – Dans une procédure successorale ouverte en Argentine sur la base de la présence d'un immeuble dans ce pays, le juge de première instance avait déclaré M^{me} Gómez et M^{me} Aldeco héritiers du défunt M. Aldeco, décédé en ayant son dernier domicile à New York. La première conteste l'inclusion de la deuxième, qui avait prouvé sa vocation héréditaire avec son acte de naissance délivrée à New York. La Cour accepte cette contestation en considérant que la loi applicable à la succession est la loi du dernier domicile (*ancien Code, art. 3283*) et que c'est à M^{me} Aldeco de prouver, outre le contenu et l'état du droit en vigueur du droit de New York, que l'acte de naissance présenté suffit à constater sa vocation héréditaire selon le droit de cet État nord-américain. En décidant ainsi, la Cour se trompe doublement. D'un côté parce qu'elle continue à appliquer l'article 13 de l'ancien Code qui excluait expressément l'application d'office du droit étranger malgré sa dérogation de fait opérée par l'entrée en vigueur de la Convention interaméricaine de normes générales de droit international privé de 1979 qui possède un caractère *erga omnes* (V. *supra* nos commentaires ss arrêts *Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires, 17 déc. 2014* et *Cour d'appel nationale commerciale, ch. A, 16 oct. 2013*). Et d'un autre côté parce qu'elle traite d'une question de reconnaissance comme une question de droit applicable en imposant l'exigence de contrôle de la loi appliquée dans le pays d'origine du document.

Successions. – Succession régie par le droit argentin. – Testament octroyé au Venezuela. – Preuve de la validité par l'intéressé. – Validité (non).

Cour d'appel civile et commerciale de San Isidro, ch. 1^{er}. – 28 août 2014. – B. B. G. S. s/ Sucesión testamentaria. – Fallos DIPr, posté le 8 juin 2015.

OBSERVATIONS. – Dans un très long litige opposant la fille du défunt à la bénéficiaire d'un testament rédigé au Venezuela concernant une succession régie par le droit argentin, la cour d'appel civile et commerciale de San Isidro (province de Buenos Aires) considère que cette dernière n'avait pas prouvé la validité du testament présenté et que, par conséquent, elle devait être écartée de la succession. La décision est intéressante en ce qu'elle montre que les effets d'un document étranger sont soumis au régime du droit applicable (en exigeant l'accomplissement des conditions du droit argentin) plutôt qu'à un mécanisme plus souple de reconnaissance des formalités extrinsèques. Certes, même si la décision n'a pas été rédigée d'une façon très claire, la Cour semble dire que la démonstration de la validité intrinsèque du testament est exigible dans tous les cas et non exclusivement lorsque cette validité est contestée comme dans le cas en présence. Par ailleurs, la Cour applique erronément l'article 13 de l'ancien Code civil (devenu inapplicable depuis l'entrée en vigueur de la Convention interaméricaine en matière de normes générales de droit international privé, comme mentionné *supra*) pour justifier son abstention dans la vérification (très facile) du droit vénézuélien dans la matière. Le traitement de la question devrait changer sous l'empire du nouveau Code le quel, outre l'incorporation d'une règle dans la ligne de l'article 2 de la Convention précitée, inclut une disposition flexible sur la validité formelle des testaments rédigés à l'étranger sous l'inspiration de la Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires de 1961.

Successions. – Preuve de vocation héréditaire. – Actes de naissance et certifications du registre public. – Authenticité des documents. – Apostille de La Haye.

Cour d'appel nationale civile, ch. J. – 8 juill. 2015. – Capón Dora Carmen s/ Sucesión Testamentaria. – www.cij.gov.ar/sentencias.html.

OBSERVATIONS. – Une personne prétendant la qualité d'héritier dans une procédure successorale ouverte en Argentine présente certains actes et certifications apostillées en provenance d'Espagne. L'avocat général demande alors l'expédition d'offices au registre civil et au consulat d'Espagne à Buenos Aires afin de constater l'authenticité des documents. Le juge de première instance rejette la prétention de l'avocat général qui interjette appel. La Cour confirme la décision en expliquant que la légalisation réalisée au moyen de l'apostille de La Haye suffit pour considérer que les documents présentés sont authentiques et que si l'avocat général prétendait contester leur validité intrinsèque, il avait le droit de le faire mais par la voie procédurale appropriée.

IV. – COOPÉRATION INTERNATIONALE

Enlèvement d'enfants. – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants de 1980. – Enfants déplacés ou retenus en Argentine. – Doctrine de la Cour suprême de justice de la Nation. – Dévolution des enfants à l'État de leur résidence habituelle comme principe de base. – Interprétation très restrictive des exceptions.

Cour suprême de justice de la Nation. – 21 mai 2013. – F., C. del C. c. G., R. T. s/ reintegro del hijo. – DJ, 14/08/2013, p. 31 ; LL 2013-F, p. 20 ; LL online, AR/JUR/17505/2013 ; JA, 2013- III, p. 74.

Cour suprême de justice de la Nation. – 21 févr. 2013. – H. C. A. c/ M. A., J. A. s/ restitución internacional de menor s/ oficio Sra. Subdirectora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores. – Fallos DIPr, posté le 10 mars 2014.

Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires. – 16 avr. 2014. – P. C. contra S. B. de P. M. Exhortos y oficios. – LL 2014-D, p. 464, comm. G. G. Roller ; DJ 19/11/2014, p. 25, comm. M. Rotondo.

Supérieur tribunal de justice de la province de Jujuy. – 12 août 2014. – S., S. M. c/ A. M., L. I. s/ recurso de inconstitucionalidad (España). – ED 261, p. 66; LLNOA 2015 (abril), 277, comm. M. E. Barbero ; LL online, AR/JUR/68911/2014.

Suprême Cour de justice de la province de Mendoza, ch. 1ère. – 3 déc. 2015. – Guglielmino Luca en J° 13-00704210-2 (010302-50720) Guglielmino Luca por su hijo Tomaso Guglielmino Pararini por restitución s/ familia p/ rec.ext.de inconstit-casación.

OBSERVATIONS. – Les affaires relatives à des enfants déplacés ou retenus en Argentine par un de leurs parents n'ont pas cessé de se produire dans la période couverte par la présente chronique. Le nombre de cas est certainement élevé et ceux mentionnés dans ce succinct commentaire n'en représentent qu'une poignée. Le ton général dans la résolution de ces affaires n'a pas varié. Tant la Cour suprême fédérale que – avec certaines nuances – les cours suprêmes provinciales sont restées fidèles à l'esprit de la Convention et des autres instruments en matière de protection des enfants en vigueur en Argentine, situation qui était déjà indiquée dans les chroniques précédentes (*JDI 2008, chron. 1, p. 221-222 ; JDI 2012, chron. 1, p. 253-255*).

Plutôt que faire le détail de chacune des décisions mentionnées ci-dessus, il est sans doute plus utile de transcrire le résumé des éléments constitutifs de la doctrine de la Cour suprême en la matière fait par l'avocate générale dans l'affaire F., C. del C. c. G., R. T. s/ reintegro del hijo. Ces éléments sont : (i) les dispositions de la Convention de 1980 doivent être interprétées en prenant en considération son objectif principal, c'est-à-dire le rétablissement du *status quo* antérieur au moyen de la dévolution rapide de l'enfant illicitement déplacé ou retenu (*art. 10*) ; (ii) les hypothèses de refus de la restitution ont un caractère exceptionnel et, par conséquent, rigoureux ; (iii) les défenses articulées par la partie défenderesse doivent se soumettre à un examen strict ; (iv) l'occurrence des situations exceptionnelles doivent être démontrées par la personne qui détient l'enfant ; (v) même si la procédure conclut normalement un nouveau

détachement par rapport aux liens que l'enfant peut avoir eu avec l'État où il a été retenu, son centre de vie ne peut être acquis au travers d'un acte illicite ; (vi) si la procédure de restitution est initiée avant de passer un an depuis le déplacement ou la rétention, l'intégration au nouvel environnement ne peut pas être invoquée comme motif de refus autosuffisant, et non plus comme une justification pour éviter la restitution urgente de l'enfant, sauf à ce que l'une des circonstances explicitement prévues (*art. 12, 1^{re} partie*) soit constatée (dans l'affaire tranchée par la Suprême Cour de justice de la province de Mendoza – Guglielmino –, le fait que le mineur était dans la province de Mendoza depuis 5 ans n'a pas empêché sa restitution) ; (vii) aux fins de l'article 12, l'ouverture d'une procédure judiciaire ultérieure n'affecte pas l'ouverture de la procédure prévue par la Convention devant l'Autorité centrale, dans la période d'un an ; (viii) l'acceptation faite par la partie à qui l'enfant est retiré peut être tacite mais elle doit être évidente ; (ix) la pondération de l'avis de l'enfant ne doit pas se fonder sur l'investigation de sa volonté de vivre avec l'un ou l'autre de ses parents ; (x) l'exception de l'article 12 (*avant-dernier §*) dépend d'une véritable opposition de l'enfant, comprise comme le rejet irréductible du retour à l'endroit de sa résidence habituelle ; (xi) admettre la désactivation automatique du mécanisme de la Convention par la simple résistance de celui qui a enlevé l'enfant signifierait abandonner tout le système élaboré par la communauté des nations à la volonté unilatérale de la partie défenderesse ; (xii) les autorités de l'État de rétention ne sont autorisés qu'à trancher la recevabilité de la demande de restitution, et non à déterminer lequel des parents se trouve dans la meilleure situation pour exercer le droit de garde ; (xiii) l'acceptation de la demande n'implique aucune modification des droits de garde ni de leur exercice, mais uniquement la restitution de l'enfant à la juridiction compétente, dans laquelle ces questions seront résolues ; (xiv) l'obligation de restitution ne suppose pas une violation des principes consacrés dans la Convention relative aux droits de l'enfant car les États contractants ont interprété que, dans l'émergence singulière d'un enlèvement international, le meilleur intérêt de l'enfant est sa restitution.

Tout cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas d'affaires dans lesquelles les tribunaux argentins refusent la demande de restitution de l'enfant. Il y en a, évidemment (V. par exemple, *Suprême Cour de justice de la province de Buenos Aires, 10 juin 2015, S. A., C. c/ D., M. F. s/ reintegro de hijo, Fallos DIPr, posté le 1^{er} juill. 2015.* - *Cour d'appel civile et commerciale de Lomas de Zamora, ch. I, 12 août 2015, R. C. A. E. c/ G. A. A. s/ exhortos y oficios, LLBA, 2015 (novembre), p. 1096, LL online, AR/JUR/27179/2015.* - *Cour d'appel civile et commerciale de Mar del Plata, ch. III, 17 juill. 2015, H., M. c. B., M. S. s/ exhortos y oficios, LLBA 2015 (octobre), p. 1031, LL online, AR/JUR/25280/2015*). Mais l'application correcte de la doctrine de la Cour suprême empêche que la simple invocation d'une exception puisse suffire pour bloquer la restitution de l'enfant vers l'État de sa résidence habituelle.

Outre l'évolution jurisprudentielle, une autre question particulièrement remarquable dans la matière est la réglementation faite par le législateur dans le nouveau Code. Concrètement, son article 2642 a « universalisé » les principes

contenus dans les conventions internationales en exhortant les juges à les appliquer dans les cas qui tombent en dehors de leur domaine d'application, et toujours pour assurer l'intérêt supérieur de l'enfant. Le juge compétent doit aussi superviser le retour sûr du mineur à l'étranger. Le même article autorise le juge à adopter des mesures anticipées pour assurer la protection des mineurs qui retournent en Argentine et aussi, le cas échéant, de l'adulte qui l'accompagne.

Notifications. – Obligations alimentaires. – Signification de la demande aux États-Unis. – Lettre rogatoire envoyée par le Département de coopération internationale du Ministère des affaires étrangères. – Caducité.

Suprême Cour de justice de la province de Mendoza, ch. I. – 16 déc. 2013. - B. G. M. c/ M. F. s/ alimentos. – Fallos DIPr, posté le 22 octobre 2014.

OBSERVATIONS. – Une demande d'aliments faite devant les tribunaux de la province de Mendoza (Argentine) doit être signifiée au défendeur, au lieu de son domicile situé dans l'État de Floride (États-Unis). Dans la signification intervient le Département de coopération internationale (DECI) du ministère des Affaires étrangères de l'Argentine. La cour d'appel considère que la lettre rogatoire ne remplissait pas les exigences formelles prévues pour ces documents et que rien ne justifiait ces défauts. Par conséquent, elle déclare la « caducité de l'instance ». La demanderesse forme alors un recours extraordinaire en invoquant le caractère arbitraire de la décision de la Cour. La Suprême cour provinciale critique la rigueur avec laquelle la cour d'appel a traité la question et signale que les conditions exigées de la demanderesse constituent un « piège procédural ». Selon la Suprême cour, l'intervention du DECI avait pu faire croire la demanderesse que la lettre rogatoire avait été bien envoyée aux États-Unis car c'est plutôt à cet organe de l'Administration et non à la demanderesse de connaître les exigences spécifiques pour ce type de communication internationale. Sur cette base, la Suprême cour considère qu'il existe un cas de force majeure manifeste et casse l'arrêt d'appel.

Notifications. – Signification de demande à l'étranger. – Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale de 1965. – Réserve de l'Argentine à l'article 10 (signification par voie postale).

Cour d'appel nationale commerciale, ch. B. – 16 juill. 2014. – Miceli Elsa Alicia c/ System Link International y otro, s/ beneficio de litigar sin gastos. – LL, 04/11/2014, p. 6, comm. M. Masciotra ; comm. S. Paredes dans Cuadernos ASADIP, primer semestre 2015, p. 185-195 (www.asadip.org).

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 18 juin 2015. – MLG SH (Klock Sebastian y Gayo Maria Laura) y otros c/ ECHT Mariano Ariel y otros s/ ordinario. – BJCCom, 3/2015.

OBSERVATIONS. – Voici les décisions contradictoires de deux chambres de la cour d'appel nationale commerciale autour de la pertinence de la voie postale

pour signifier une demande à l'étranger sous le régime de la Convention de La Haye de notifications de 1965 en vigueur en Argentine et aux États-Unis. L'article 5 de la Convention prévoit que la signification ou notification de l'acte peut être faite soit selon les formes prescrites par la législation de l'État requis, soit selon la forme particulière demandée par le requérant, pourvu que celle-ci ne soit pas incompatible avec la loi de l'État requis. L'Argentine a réservé l'article 10 qui autorise la notification par voie postale. Dans ce cadre, la chambre B considère que ce type de notification – accepté aux États-Unis – est pertinent en écartant une bilatéralisation de la réserve argentine, laquelle serait négative pour la procédure et pour les prétentions des parties. En revanche, pour la chambre A les seuls moyens de notification admissibles sont ceux que l'Argentine accepte et la réserve argentine à l'article 10 ne peut pas être violée.

V. – ASPECTS DE LA PROCÉDURE INTERNATIONALE

Cautio judicatum solvi. – Participation d'étrangers dans la procédure. – Article 2610 du nouveau Code. – Accès à la justice. – Égalité des parties. – Conventions internationales.

Cour d'appel nationale civile, ch. L. – 18 sept. 2015. – Eguiguren Laborde Valeria c/ Chiramberro Larrategui Daniel Carlos s/ Exequatur y reconocimiento de sentencia extranjera. – www.cij.gov.ar/sentencias.html

Cour d'appel nationale civile, ch. J. – 31 mars 2015. – Dembovich Pedro c/ Chornogubsky Clerici Andres y otros s/ nulidad de escritura/instrumento. – www.cij.gov.ar/sentencias.html.

OBSERVATIONS. – Nonobstant les instruments internationaux éliminant l'exception de *judicatum solvi* et la souplesse montrée par les tribunaux argentins (y compris la Cour suprême de justice de la Nation, V. *JDI 2008, chron. 1, p. 223-226*) dans l'application de l'article 348 du Code fédéral de procédure civile et commerciale, on a pu trouver certaines affaires dans lesquelles cette figure était invoquée avec succès. C'est par exemple le cas de la première affaire mentionnée ci-dessus lors de son passage devant le juge de première instance. Cependant, l'entrée en vigueur du nouveau Code, lequel contient une disposition spécifique qui élimine la *cautio judicatum solvi* (art. 2610), a libéré les tribunaux argentins des efforts intellectuels qu'ils devaient souvent réaliser pour éviter son application. C'est ce que fait la chambre L de la cour d'appel, qui profite du fait qu'au moment de rendre son jugement, le nouveau Code est déjà en vigueur. Dans l'autre affaire mentionnée, dont l'arrêt est rendu quatre mois avant l'entrée en vigueur du nouveau code, la chambre J de la même Cour soutient que cette exception « doit être restrictivement interprétée afin de ne pas affecter le droit d'accès à la justice » et qu'elle n'est pas applicable lorsque le demandeur est obligé de saisir un tribunal spécifique qui n'est pas celui de son domicile ou lorsque la soumission à une juridiction donnée lui est imposée par la loi.

Mesures conservatoires. – Paiement d'une retraite par un État étranger. – Retraité domicilié en Argentine. – Conversion obligatoire en monnaie nationale. – Demande de suspension de l'application des mesures de la Banque centrale et du trésor public. – Vraisemblance du droit et urgence. – Constitution argentine, article 17. – Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. – Mesure conservatoire (oui).

Cour d'appel de la sécurité sociale fédérale, ch. II. – 12 mars 2015. – Cicconetti Alberto *c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro, s/ amparos y sumarisimos*. – eDial, AA8DB5.

OBSERVATIONS. – Le demandeur saisit les tribunaux argentins en exigeant le recouvrement de sa retraite en euros tel qu'elle est versée par les autorités italiennes et tel qu'il l'a recevait jusqu'à l'intervention des autorités monétaires argentines. En tant que mesure conservatoire, il demande la suspension immédiate des dispositions de la banque centrale et du trésor de l'Argentine qui imposent la conversion obligatoire des paiements en pesos argentins. Il est important de rappeler que la préoccupation du demandeur s'explique par le fait que la conversion des sommes d'argent reçues en pesos argentins devait être faite selon le taux officiel fixé par la banque centrale qui était significativement plus bas que le taux de change du marché (*V. supra II*). Les défendeurs – le gouvernement argentin et la banque centrale – interjettent appel de la mesure conservatoire ordonnée par le juge de première instance. La cour d'appel la confirme. Selon la Cour, les éléments nécessaires pour adopter une mesure conservatoire se trouvent clairement présents dans le cas d'espèce. D'un côté, il y a une situation d'urgence évidente due à l'âge du demandeur (77 ans) qui donne à la prestation un caractère « alimentaire ». D'un autre côté, le droit de fond demandé est vraisemblable (*fumu boni iuris*) car le paiement de la retraite dans la monnaie de versement est expressément prévu dans la Convention de sécurité sociale entre l'Argentine et l'Italie, et la Convention de Vienne (*art. 27*) sur le droit des traités de 1969 interdit aux États l'invocation du droit interne pour se soustraire à l'application des obligations émanant d'un traité. L'un des juges de la Cour manifeste son opinion dissidente en acceptant deux arguments des défendeurs rejetés par ses collègues : que l'adoption de la mesure conservatoire préjuge de la décision au fond et que la compétence dans la matière appartient aux juridictions du contentieux administratif.

VI. – ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Compétence arbitrale. – Sentence présentée dans une procédure de faillite. – *Pésification* des obligations monétaires. – Arbitrabilité. – Questions affectant des normes d'ordre public. – Nullité (non).

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 5 mai 2015. – Puentes del Litoral SA *s/ concurso preventivo - incidente de revisión de crédito por Boskialis internacional B.V. y B.N.B.B.V. y otro*. – Microjuris, MJ-JU-M-93380-AR.

OBSERVATIONS. – Il s'agit d'une sentence arbitrale CCI qui est présentée dans une procédure de faillite en Argentine. Étant donnée que la sentence se

prononce sur les effets de la *pésification* obligatoire des obligations monétaires (V. *supra* II), la défenderesse argue que la question tombe en dehors de la compétence du tribunal arbitral car elle est régie par des normes « d'ordre public » et que, par conséquent, la sentence est nulle. La Cour refuse cet argument. Elle rappelle à la défenderesse que « la nature juridictionnelle de l'arbitrage a été reconnue par la Cour suprême de la Nation depuis le 19^e siècle » et que « les arbitres sont de véritables juges privés » qui ont, en tant que tels, une série de prérogatives pour trancher les litiges que leur sont soumis. Dans ce sens, le fait que les normes applicables soient d'ordre public n'exclut pas l'arbitrage mais oblige l'arbitre à appliquer les dites normes. En tout cas, la nullité de la sentence n'a pas été demandée au moment opportun, ce qui la rend parfaitement efficace.

Il faut souligner que l'une des dispositions « maladroites » incluses dans le chapitre sur le contrat d'arbitrage du nouveau Code auxquelles on a fait référence dans l'introduction de cette chronique est précisément la non-arbitrabilité des questions intéressant l'ordre public (*art. 1649*). Dans ce cas l'introduction est maladroite à plusieurs égards : la question était pacifiquement admise et, selon la commission parlementaire qui a introduit cette phrase, sa finalité serait de prévenir la renonciation de la souveraineté législative et juridictionnelle (?), ce qui serait connecté avec la non-application des règles du nouveau Code aux arbitrages impliquant la participation de l'État (*art. 1651*). Ainsi il faut espérer que la jurisprudence, en continuant sur le chemin de la sagesse, saura donner à cette phrase l'interprétation adéquate.

Compétence arbitrale. – Convention d'arbitrage. – Compétence judiciaire fondée sur le territoire. – Contrat d'adhésion. – Droits de la défense. – Compétence arbitrale (oui).

Cour de justice de la province de San Juan, ch. I. – 12 juin 2014. – MC Servicio de Consultora SRL c/ MC Minera Argentina Gold SA - MAGSA - s/ ordinario – inconstitucionalidad. – LLGran Cuyo 2014 (octubre), p. 985 ; LL 2015-A, p. 104 comm. V. Sandler Obregón ; LL online, AR/JUR/35760/2014 ; Microjuris: MJ-JU-M-87350-AR.

OBSERVATIONS. – Une entreprise de consultation en ingénierie conclut un contrat d'adhésion avec une entreprise minière, dans lequel est inclus une clause compromissoire et une clause d'élection de for. Un litige survient à l'occasion de ce contrat et l'entreprise de consultation saisit le juge de première instance. L'entreprise minière conteste la compétence des tribunaux étatiques. Tant en première instance que devant la cour d'appel l'exception est admise. La partie demanderesse se dirige alors à la Cour suprême provinciale. Parmi plusieurs questions, la demanderesse invoque que l'arrêt contesté n'a pas pris en considération la véritable nature du contrat. La haute juridiction provinciale lui répond que la seule circonstance d'être en présence d'un contrat d'adhésion « n'implique pas de façon inéluctable l'abus du contrat ou de l'une quelconque de ses clauses », surtout lorsqu'on peut observer que ses dispositions ont été

rédigées dans des termes clairs. La Cour affirme aussi que la demanderesse peut difficilement être considérée comme une partie faible dans l'affaire, en regardant l'importance du lien et les qualités des parties. En outre, la Cour rappelle à la demanderesse qu'elle peut poser les mêmes questions et présenter les mêmes preuves devant le tribunal arbitral et que la validation de la clause d'arbitrage faite par la Cour d'appel ne préjudicie aucunement ses droits de la défense ni l'égalité des parties.

La sobriété et la justesse de la décision des juridictions de San Juan contrastent avec l'une des dispositions maladroites du nouveau Code, notamment l'inclusion générique des contrats d'adhésion dans la liste de matières non arbitrables de l'article 1651. Compte tenu de la signification commerciale de cette modalité contractuelle, on ne peut qu'attendre une certaine prudence des tribunaux argentins dans l'application de cette limite nouvelle difficilement explicable.

Mesures provisoires. – Compétence des tribunaux judiciaires. – Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international, articles 28 et 29. – Mesures adoptées *inaudita parte*.

Cour d'appel nationale commerciale, ch. D. – 9 avr. 2015. – Methanex Chile Limited c/ Petrobras Energia SA (Argentina) s/ medidas precautorias. – Fallos DIPr, posté le 22 mai 2015.

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 2 sept. 2015. – Duro Felguera Argentina SA - Fainser SA UTE c/ Tega Aparejos Grúas y Apiladoras SA s/ diligencia preliminar. – BJCCom, n° 5/2015 (BJCCOM).

OBSERVATIONS. – Dans ces deux affaires relatives à des arbitrages CCI, la Cour d'appel nationale commerciale rappelle à juste titre que les tribunaux étatiques sont compétents pour l'adoption de mesures provisoires et conservatoires avant la constitution du tribunal arbitral et même en présence d'un tribunal arbitral déjà constitué. Le règlement de l'institution choisie par les parties reconnaît cette compétence (*art. 28, al. 2 et 29, al. 7*), en précisant que « la saisine d'une autorité judiciaire pour obtenir de telles mesures (...) ne contrevient pas à la convention d'arbitrage, ne constitue pas une renonciation à celle-ci, et ne préjudicie pas à la compétence du tribunal arbitral à ce titre ». Dans la première affaire ci-dessus évoquée, la Cour affirme sa compétence pour adopter des mesures provisoires en relation avec une procédure arbitrale en cours à New York, sur la base du domicile du défendeur en Argentine. Néanmoins, elle refuse d'adopter la mesure concrète demandée (l'annotation de la procédure d'arbitrage auprès du Secrétariat de l'énergie de la Nation) parce qu'il n'y a rien qui justifie la compétence de la Cour, la mesure demandée ne revêtant aucune urgence et n'étant pas pertinente à la finalité poursuivie (assurer l'exécution d'une éventuelle sentence favorable). Dans la deuxième affaire, en revanche, la mesure (« preuve anticipée ») adoptée par le juge de première instance avant la constitution du tribunal arbitral est confirmée par la Cour d'appel. La Cour confirme par ailleurs que ces mesures peuvent être adoptées *inaudita parte* pourvu que le défendeur soit entendu lors de leur production.

Convention d'arbitrage. – Interprétation restrictive. – Juge « naturel ». – Autonomie de la volonté.

Cour d'appel nationale commerciale, ch. F. – 27 nov. 2014. – Supermarkets Norte Investments B.V. c/ Carrefour S.A. y otros s/ Ordinario. – Disponible sur www.cij.gov.ar/sentencias.html.

OBSERVATIONS. – L'inclusion de cette décision n'est pas due à sa signification ni à la sagesse de son raisonnement. Il s'agit seulement d'attirer l'attention une fois de plus sur l'utilisation injustifiée de la notion de « juge naturel » pour restreindre la portée de la convention d'arbitrage. Selon cette idée païenne, la convention d'arbitrage doit être interprétée de façon stricte car elle représente une exception au juge naturel. Même sans entrer dans la discussion d'une telle idée, il faut souligner qu'il existe une tendance générale qui va dans le sens contraire fondé sur le droit fondamental de l'accès à la justice, lequel est garanti tant par la justice étatique que par la justice arbitrale. Le plus intéressant dans ce sens est que le nouveau Code a incorporé la règle *favor arbitrandum* dans l'article 1656 concernant le principe compétence-compétence en ordonnant qu'en cas de doute, il faut suivre l'interprétation plus favorable à l'efficacité du contrat d'arbitrage.

Exécution de sentence arbitrale contre l'État. – Ordre public. – Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958, article V al. 2. – Loi 23982 sur la consolidation de la dette publique. – Calcul d'intérêts. – Exequatur (oui).

Cour d'appel civile et commerciale fédérale, ch. III. – 23 sept. 2014. – Deutsche Rückversicherung AG c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución. – www.cij.gov.ar/sentencias.html.

OBSERVATIONS. – L'exécution d'une sentence arbitrale rendue à New York contre des entités officielles argentines et l'État argentin est rejetée par le juge de première instance. Le juge considère que la sentence est incompatible avec l'ordre public argentin car elle n'a pas appliqué la loi 23982 (sur la consolidation de la dette publique) pour calculer les intérêts dus. L'arrêt est cassé par la Cour d'appel malgré l'opinion de l'avocat général, favorable à sa confirmation en citant le précédent *Claren* de la Cour suprême (V. *supra* III). La Cour fait une étude assez détaillée sur la notion d'ordre public en concluant que son application sans restrictions « conduirait inexorablement à la négation du droit international privé » tandis que l'extrême opposé « conduirait à la corrosion du système juridique interne ». Sur cette base, elle décide d'ordonner l'exécution de la sentence à laquelle, une fois reconnue, sont applicables les dispositions de la loi 23982 de plein droit. Selon la Cour, la reconnaissance provoque une novation de l'obligation ce qui permettrait de rendre « raisonnablement compatibles les finalités de la Convention de New York avec les principes essentiels de l'ordre juridique argentin en matière d'exécution de décisions rendues contre l'État ».

Nullité de sentence arbitrale. – Arbitrage CCI siégeant à Montevideo, Uruguay. – Compétence des tribunaux argentins pour l'annulation. – Autonomie de la volonté des parties. – Suspension de la procédure arbitrale. – Absence de raisonnement logique. – Défaut essentiel de procédure. – Nullité (oui).

Cour d'appel nationale en matière contentieuse administrative fédérale, ch. IV. – 7 oct. 2014 et 22 déc. 2015. – YPF SA c/ AES Uruguaiana Emprendimientos SA y otros s/ recurso de queja. – www.cij.gov.ar/sentencias; GAR, 11/03/2016, comm. S. Perry.

OBSERVATIONS. – La décision en présence est très particulière et son commentaire pourrait occuper un long article. Je ne vais mentionner que certains aspects présentant un intérêt. Tout d'abord, il s'agit d'un des arbitrages les plus importants qui a eu lieu en Amérique du Sud du point de vue du montant en discussion. Deuxièmement, l'affaire a eu des répercussions politiques considérables compte tenu de l'implication de sociétés de participation étatique de l'Argentine et du Brésil. Troisièmement, l'arbitrage en question est le résultat de plusieurs procédures d'arbitrage consolidées en application des règles d'arbitrage de la CCI. Quatrièmement, dans chacun des deux contrats de base de l'affaire (le « contrat de gaz » et le « contrat de transport ») il y a une longue clause de résolution de différends dans laquelle, parmi d'autres questions, les parties établissent : (i) que le siège de l'arbitrage sera Montevideo ou quel qu'autre endroit convenu par les parties ; (ii) que les seuls recours possibles contre la sentence seront les recours en interprétation (*aclaratoria*) et en nullité lesquels devront se présenter exclusivement devant les tribunaux et selon les lois de l'Argentine ; (iii) que la présentation d'un recours provoquera la suspension de l'exécution de la sentence jusqu'à l'adoption d'une décision judiciaire définitive et non susceptible d'appel. Cinquièmement, la procédure d'arbitrage a été « bifurquée », dans une première étape sur la responsabilité et une deuxième étape pour le calcul des dommages.

Le tribunal arbitral a décidé, lors de la première étape de la procédure arbitrale, qu'YPF est responsable de la rupture contractuelle en application de l'article 72 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980 (contravention anticipée). L'un des arbitres a exprimé sa dissidence. YPF demande la nullité de la sentence et la suspension de la procédure (2^e étape) devant la Cour d'appel nationale commerciale, laquelle décide que la compétence pour trancher le litige, compte tenu de la qualité d'YPF (partiellement « nationalisée » pendant la procédure arbitrale) et du type d'affaire (relative à la commercialisation d'hydrocarbures) appartient à la juridiction contentieuse administrative fédérale. Le tribunal arbitral, qui avait suspendu la procédure arbitrale (ce qui avait motivé la présentation d'un recours de nullité par les sociétés brésiliennes AESU et SULGAS devant les tribunaux de Montevideo), décide d'entamer la deuxième étape. YPF demande alors une mesure *antisuit* contre les arbitres et contre les parties adverses. Plusieurs demandes – non détaillées ici, y compris celles de récusation d'un arbitre et des membres de la Cour d'appel – sont faites devant toutes les juridictions impliquées et le tribunal

arbitral lui-même rend un *Addendum* à sa sentence sur la responsabilité pour clarifier certains points.

La Cour d'appel en matière contentieuse administrative fédérale affirme d'abord sa compétence pour trancher la nullité (*arrêt*, 7 oct. 2014), car les parties, exerçant leur autonomie de la volonté, l'ont ainsi voulu. Elle précise qu'il n'y a rien dans les instruments internationaux en matière d'arbitrage en vigueur en Argentine qui empêche un tel choix et ajoute que l'arbitrage est autonome et relativise son rapport avec l'État du siège. La Cour invoque l'affaire *Le Parmentier* (« l'un des tribunaux le plus prestigieux du monde en la matière », *CA Paris*, 17 juin 2004, n° 2002/20314 : *JurisData* n° 2004-247553; *JDI* 2005, *comm.* 15, p. 1165) et cite textuellement Thomas Clay en affirmant que « l'arbitrage se trouve aujourd'hui complètement détaché de toute référence à la compétence juridictionnelle d'un ordre juridique national » et que « l'arbitre n'est pas investi par l'État dans lequel se trouve le siège et il n'a pas l'obligation de respecter les lois de police ou de procédure dudit siège ». En outre, la Cour ordonne la suspension de la deuxième étape de la procédure arbitrale. Finalement, dans son arrêt du 22 décembre 2015 d'une longueur inusuelle de 120 pages, la Cour annule la sentence arbitrale. Essentiellement, la Cour, en invoquant plusieurs précédents de la Cour suprême, affirme que l'interprétation de l'article 72 de la Convention de Vienne faite par la majorité du tribunal est arbitraire et manque « de la rigueur minimale logique et juridique » car il a été conçu « de façon contraire aux règles de la logique et de l'expérience les plus élémentaires, avec un attente grave à la vérité juridique objective ». Selon la Cour, cela constitue un « défaut essentiel de procédure » dans les termes de l'article 760 du Code fédéral de la procédure civile applicable, ce qui provoque la nullité de la sentence. À suivre... (devant la Cour suprême et devant le tribunal arbitral).

Nullité de sentence arbitrale. – Arbitrage CCI. – Confirmation du tribunal arbitral. – Sentence signée par deux arbitres en raison du décès du troisième. – Nullité (non).

Cour d'appel nationale commerciale, ch. B. – 3 avr. 2014. – *NSB S.A. y otros c. A.A. SA y otros s/ organismos externos (nulidad del laudo arbitral)*. – LL, 2014-D, p. 488 ; LL online, AR/JUR/19796/2014, *comm. L. Caputo*.

OBSERVATIONS. – Dans cette affaire, l'un des arbitres est décédé après l'envoi du projet de sentence à la Cour qui avait approuvé ce projet la veille du décès. Par conséquent la sentence est rendue avec la signature de seulement deux des arbitres. Une demande de nullité est alors présentée en arguant un vice essentiel de la procédure car les parties s'étaient accordées sur un arbitrage avec trois arbitres. La Cour rejette le recours car aucune affectation des droits de la défense n'a été démontrée et ajoute qu'il ne semble pas rationnel que quelqu'un qui n'a pas contesté la compétence du tribunal devant celui-ci puisse invoquer ensuite la nullité de la sentence.

Exécution de sentence arbitrale. – Sentence rendue dans le cadre du CIRDI. – Demande de procédure d'insolvabilité. – Absence d'exequatur. – Exécution (oui).

Cour d'appel nationale commerciale, ch. A. – 18 août 2015. – CI. Cía de Concesiones de Infraestructura SA s/ pedido de quiebra por la República de Perú. – Microjuris, MJ-JU-M-94311-AR ; LL online, AR/JUR/33122/2015, comm J. Bordaçahar.

OBSERVATIONS. – La République du Pérou saisit les tribunaux argentins en demandant la déclaration de faillite d'une société anonyme, sur la base d'une sentence rendue dans le cadre du CIRDI. Le juge de première instance rejette la demande pour absence de procédure d'exequatur. La Cour casse cette décision en faisant une application correcte de la Convention CIRDI. Dans ce sens, elle affirme que le seul document nécessaire pour l'exécution est une copie de la sentence certifiée par le Secrétaire général du CIRDI et que l'Argentine, en adhérant à la Convention, « a renoncé à la procédure d'exequatur pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues par un tribunal constitué sous les règles du CIRDI ».
