

**REPORTS OF INTERNATIONAL
ARBITRAL AWARDS**

**RECUEIL DES SENTENCES
ARBITRALES**

**Affaire relative à l'interprétation de l'article 18 du Traité d'amitié et de
commerce conclu entre l'Italie et le Pérou le 23 décembre 1874 (Italie, Pérou)**

19 September 1903

VOLUME IX pp. 79-97



NATIONS UNIES - UNITED NATIONS
Copyright (c) 2006

**AFFAIRE RELATIVE A L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 18¹
DU TRAITÉ D'AMITIÉ ET DE COMMERCE CONCLU ENTRE
L'ITALIE ET LE PÉROU LE 23 DÉCEMBRE 1874**

PARTIES: Italie, Pérou.

COMPROMIS: Compromis d'arbitrage du 22 novembre, 1900.

ARBITRE: Winkler, Président du Tribunal Fédéral Suisse.

SENTENCE: 19 septembre, 1903.

La juridiction compétente en matière de contrats — Exécution des jugements étrangers — Droit applicable en matière d'appréciation de la compétence du juge qui a rendu le jugement — Droit applicable aux obligations conventionnelles — L'ordre public de l'Etat ou son droit public.

¹ Le texte complet du compromis et celui de l'article 18 du traité du 23 décembre 1874 étant cités dans le corps même de la sentence, il n'a pas été jugé utile de les reproduire séparément sous une rubrique spéciale.

BIBLIOGRAPHIE

A. M. Stuyt, *Survey of International Arbitrations, 1794-1938*, The Hague, 1939, p. 249.

Boletín del Ministerio de Relaciones Exteriores, Año I, Num. 2, Lima, Imprenta del Estado, 1904, pp. 1-140: « Documentos Diplomáticos, Ejecución de sentencias italianas en el Perú » [y compris le texte espagnol du compromis (p. 40), de la sentence (p. 117) et de l'article 18 du traité du 23 décembre 1874 (p. 121)].

Baron Descamps et Louis Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle*, année 1903, p. 340 [texte français du compromis, de l'article 18 du 23 décembre 1874 et de la sentence].

SENTENCE ARBITRALE DE M. WINKLER, CONCERNANT L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 18 DU TRAITÉ D'AMITIÉ ET DE COMMERCE CONCLU ENTRE L'ITALIE ET LE PÉROU LE 23 DÉCEMBRE 1874, RENDUE A BERNE LE 19 SEPTEMBRE 1903 ¹

The competent jurisdiction in matters of contract — Execution of foreign judgments — The law applicable to determine the competence of the judge giving the judgment — The law applicable to contractual obligations. Public policy (*ordre public*) and the public law of the State.

I. — EXPOSÉ SOMMAIRE DES FAITS

A

Les faits qui ont donné lieu au présent Arbitrage sont en résumé les suivants :

En 1881, Constantin Anselmo, à Savone, avait ouvert un crédit en compte courant à la Société en nom collectif G. B. Anselmo et Cie, à Lima, qui se composait, d'Augustin-Frédéric Ferraro et de Jean-Baptiste (Giovanni Battista) Anselmo, fils du prénommé Constantin Anselmo; c'est ce qui a été constaté par les Tribunaux italiens qui ont statué en la cause, et d'ailleurs ce n'est pas dénié.

Constantin Anselmo mourut en 1891. Plus tard, soit le 1^{er} mars 1892, la maison A.-F. Ferraro et Cie, à Lima, fit savoir par circulaire que la Société G.-B. Anselmo et Cie s'était dissoute, que J.-B. Anselmo se retirait des affaires et qu'une nouvelle Société s'était fondée, qui avait comme chef A.-F. Ferraro et pour commanditaire Etienne Ferrando, à Callas, et qui, sous la raison sociale A.-F. Ferraro et Cie, à Lima, continuait les opérations de l'ancienne Société G.-B. Anselmo et Cie, dont elle avait repris l'actif et le passif. — Comme l'a établi, dans ses 8^e et 9^e considérants, l'arrêt de la Cour supérieure de Lima, dont il sera question ci-après, la Société A.-F. Ferraro et Cie a été inscrite au registre du commerce de Lima le 21 juin 1892, tandis que la maison G.-B. Anselmo et Cie ne fut dissoute par acte notarié et ne fut radiée qu'à la date du 13 février 1894.

Les frères Anselmo, soit Dominique-Ernest (représenté par la masse de sa faillite) et Silvio (pour lequel, après son décès, agirent ses hoirs), en leur qualité d'enfants et d'héritiers de Constantin Anselmo, intentèrent, au mois de mars 1892, une action en paiement de leurs parts respectives dans le solde dû à leur père défunt en vertu du compte courant susmentionné, contre A.-F. Ferraro, comme représentant de la Société A.-F. Ferraro et Cie et associé de l'ancienne maison G.-B. Anselmo, de même contre J.-B. Anselmo, comme associé de cette maison, lequel fut, en outre, l'objet d'une autre réclamation personnelle de la part des demandeurs prénommés. C'est le Tribunal de Savone qui fut saisi de l'affaire.

¹ Descamps-Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle*, année 1903, p. 340.

L'assignation fut notifiée personnellement à Ferraro le 10 mars 1892, et à Anselmo le 15 du même mois, dans les villes de Gênes et de Savone, où les défendeurs séjournaient alors.

Ferraro et Anselmo déclinerent, par voie d'exception, la compétence du juge saisi, alléguant que l'ancienne et la nouvelle Société avaient été constituées à Lima, qu'elles y avaient leur domicile, qu'eux-mêmes, les défendeurs, étaient domiciliés personnellement dans cette ville, que, dès lors, ils ne pouvaient être actionnés qu'à Lima.

Le Tribunal de Savone rejeta cette exception d'incompétence par son jugement du 24 octobre 1892, qui fut confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Gênes, en date du 22 juillet 1893. Ces décisions sont fondées, à l'égard d'Anselmo, sur le fait de son domicile, qu'il n'avait pas cessé d'avoir à Savone, son lieu d'origine, et qu'il avait d'ailleurs élu en cette ville, et, à l'égard de Ferraro, sur les dispositions des Articles 105 et 106 du Code de procédure civile italien, Ferraro, qui est étranger, ayant pu être atteint par la citation sur le territoire du Royaume d'Italie. Mais les autorités judiciaires susdésignées ont invoqué, en ce qui concerne les deux défendeurs, principalement l'Article 91 dudit Code, qui admet pour les actions personnelles, à côté du for du domicile du défendeur, celui de la formation du contrat ou celui de l'exécution de l'obligation. La Cour d'appel de Gênes, en particulier, a reconnu que les faits d'où est résulté le litige avaient pris naissance à Savone, que c'était là que Constantin Anselmo avait ouvert le crédit en compte courant à la raison sociale G.-B. Anselmo et Cie, que c'était là que les traités avaient été négociés, les marchandises livrées et les paiements effectués, que, par conséquent, le Tribunal de Savone était compétent aux termes de l'Article 91 précité.

Le déclinatoire vidé, la procédure au fond suivit son cours et, après examen des preuves écrites, notamment des livres de C. Anselmo par un Arbitre-Conciliateur, elle aboutit à un jugement du Tribunal de Savone, en date du 22 avril 1896, qui condamna les défendeurs solidairement à payer à chacun des trois demandeurs la somme de 24.758 lires et 20 cent., avec l'intérêt au taux du commerce dès le 1^{er} janvier 1895; Jean-Baptiste Anselmo fut, en outre, condamné personnellement à payer à chaque demandeur le montant de 6.715 lires et 10 cent., dont à déduire 4.515 lires, également avec l'intérêt au taux du commerce dès le 1^{er} janvier 1895. Les frais du procès furent mis à la charge des défendeurs.

La Cour d'appel de Gênes a confirmé purement et simplement le premier jugement, par arrêt du 17 août 1896.

Il est à remarquer que les demandeurs comme les défendeurs ont été représentés par des avocats de leur choix, aussi bien pour l'incident relatif au déclinatoire que dans la procédure au fond.

B

A la date du 8 mars 1897, Dominique Anselmo présente à la Cour supérieure de Lima une requête tendant à faire déclarer exécutoire l'arrêt de la Cour d'appel de Gênes, du 17 août 1896. A.-F. Ferraro s'opposa à cette demande tant en son nom personnel que pour la Société A.-F. Ferraro et Cie (J.-B. Anselmo paraît bien avoir reçu communication de la requête, mais il ne semble pas y avoir répondu). Or, par arrêt du 9 août 1897, la Cour de Lima a refusé l'exequatur demandé; mais le dispositif de cet arrêt ne concerne que A.-F. Ferraro, personnellement et en sa qualité de représentant de ladite Société: il ne fait pas mention de J.-B. Anselmo. Le refus de l'exequatur est motivé par la considération que, en vertu de la règle qui consacre le for du domicile et qui est en vigueur au Pérou, les Tribunaux de ce Pays étaient compétents pour connaître de l'action des frères Anselmo tandis que les Tribunaux italiens

ne l'auraient pas été; que d'ailleurs, en cas de doute, il faudrait plutôt admettre la compétence des juges péruviens.

L'exposé qui précède sous les lettres A et B, tout en étant un peu plus circonstancié que celui des Mémoires des Parties, concorde cependant avec leurs allégués essentiels.

C

A la suite de l'intervention du Gouvernement Italien en faveur des frères Anselmo déboutés de leur demande d'exécution, il a été passé entre ce Gouvernement et celui de la République du Pérou un Compromis, rédigé en italien et en espagnol, et dont la traduction en langue française a la teneur suivante:

« COMPROMIS

« Le Gouvernement de S. M. le Roi d'Italie et le Gouvernement de la République du Pérou, désirant mettre fin amiablement au différend qui a surgi entre eux au sujet de l'interprétation de l'Article 18 du Traité d'amitié et de commerce, en date du 23 décembre 1874, ¹ en vigueur entre les deux Pays, ont résolu d'un commun accord de faire trancher cette contestation par un Arbitrage international; à cet effet, les Soussignés, au nom de leurs Gouvernements respectifs, sont convenus de ce qui suit:

« ARTICLE PREMIER — Les Hautes Parties Contractantes s'obligent à soumettre au jugement d'un Arbitre la question litigieuse de savoir: « si, aux termes du Traité du 23 décembre 1874 conclu entre l'Italie et le Pérou, les Autorités judiciaires respectives des deux Pays peuvent refuser l'exequatur aux sentences prononcées par une Autorité judiciaire compétente suivant les lois de l'Etat où le jugement a été rendu, lorsqu'il se présente que, d'après les lois de l'Etat où l'exequatur est demandé, les Autorités judiciaires de ce même Etat seraient compétentes pour connaître de la cause ».

« ARTICLE 2. — Les Hautes Parties Contractantes prieront, dans le délai de trois mois à partir de la signature du présent acte, le Président de la Confédération Helvétique de désigner la personne qui remplira les fonctions d'Arbitre. Cette personne ne sera ressortissante d'aucun des deux Etats et ne pourra être domiciliée ou résider sur leurs territoires, ni avoir un intérêt personnel quelconque dans la question qui doit faire l'objet du jugement arbitral.

« Si, pour un motif quelconque, l'Arbitre ne pouvait accepter ou remplir la mission à laquelle il a été appelé, il sera pourvu à son remplacement d'après le mode de procéder suivi pour le faire nommer.

« ARTICLE 3. — Les Parties s'engagent à présenter à l'Arbitre, dans les six mois de sa nomination, chacune un Mémoire exposant la question comme elle l'entend. Les Mémoires produits seront communiqués par l'Arbitre respectivement aux Parties, et après la Réplique qui sera faite par chacune d'elles dans les quatre mois de la communication des premiers Mémoires, l'Arbitre pourra rendre sa Sentence; il lui sera toutefois loisible, s'il le juge opportun, de requérir de nouvelles explications et des informations complémentaires, et il résoudra toute difficulté qui pourrait se présenter dans l'accomplissement de sa mission.

« Les Parties s'obligent à mettre à sa disposition tous les moyens d'instruction qui dépendent d'elles. Elles pourront désigner un mandataire qui les représentera pour tout ce qui concerne le jugement arbitral.

¹ Pour ce texte, voir de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, 2^e série, t. VI, p. 660.

« On se servira de la langue française pour les actes relatifs à la procédure arbitrale.

« ARTICLE 4. — La Sentence sera rédigée en deux originaux et sera notifiée à chacune des Parties, soit directement, soit par l'intermédiaire des Représentants dont il est question à l'Article 3.

« ARTICLE 5. — La Sentence tranchera sans appel la contestation divisant les Parties, qui renoncent à toute exception de nullité, ainsi qu'à toute demande de revision pour quelle cause que ce soit.

« ARTICLE 6. — Chaque Partie supportera ses propres frais et la moitié des frais généraux du jugement.

« En foi de quoi les Soussignés, l'un, Envoyé Extraordinaire et Ministre Plénipotentiaire de S. M. le Roi d'Italie, et l'autre, Ministre des Affaires Etrangères du Pérou, ont signé le présent Compromis dressé en deux originaux, à Lima, le vingt-deux du mois de novembre de l'an mil neuf cent.

« G. PIRRONE »

« Felipe DE PENA »

D

Le Président de la Confédération, à cette époque M. Brenner, prié par les Hauts Gouvernements Italien et Péruvien de nommer un Arbitre et autorisé à cet effet par Arrêté du Conseil Fédéral en date du 7 mai 1901, a procédé à cette nomination le 20 du même mois, en désignant comme Arbitre le Soussigné, alors Président du Tribunal Fédéral Suisse.

Dans le courant de février 1902, soit dans le premier délai prolongé de trois mois par l'Arbitre sur le désir qui lui en avait été exprimé, les deux Hauts Gouvernements intéressés, agissant par leurs Envoyés Extraordinaires et Ministres Plénipotentiaires en Suisse, ont présenté leurs premiers Mémoires; puis, avant la fin de juin même année, ils ont produit leurs Répliques.

Par décision du 9 février 1903, qu'il était autorisé à prendre en vertu de l'Article 3 du Compromis, l'Arbitre a accordé aux Parties la faculté de présenter une seconde Réplique. M. le Représentant du Gouvernement Italien a, en conséquence, fourni un deuxième Mémoire de Réplique à la date du 26 juin 1903, tandis que M. le Représentant du Gouvernement péruvien a, par missive, du même jour, déclaré pouvoir renoncer à la production d'un pareil Mémoire, renvoyant toutefois à certains passages indiqués d'une étude de M. le Professeur Melli, intitulée: *Reflexionen über die Exekution auswärtiger Zivilurteile*, Zurich, 1902.

Au cours de la procédure, les actes ci-après ont été produits:

Par M. le Représentant du Pérou:

1° L'arrêt de la Cour supérieure (*Corte superior*) de Lima, en date du 9 août 1897, refusant l'exequatur sollicité, et

2° Un volume renfermant le Code de procédure civile péruvien.

Par M. le Représentant de l'Italie (sur la demande de l'Arbitre)

1° Le jugement du Tribunal de Savone, du 24 octobre 1892;

2° L'arrêt de la Cour d'appel de Gênes, du 22 juillet 1893;

3° Le jugement du Tribunal de Savone, du 22 avril 1896, et

4° L'arrêt de la Cour d'appel de Gênes, du 17 août 1896.

E

Quant au Traité d'amitié et de commerce, en date du 23 décembre 1874, les Parties ont répondu, à une question de l'Arbitre concernant la teneur de

cet acte diplomatique, qu'elles reconnaissent comme exact le texte reproduit dans le *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs au droit international* (2^e série, t. VI, p. 660 à 665), du moins en tant qu'il s'agissait des passages qui ont de l'importance en la cause.

Ledit Traité figure dans le Nouveau Recueil général en langue italienne, et son Article 18, traduit en français, a la teneur suivante :

« *Article 18.* — Les sentences et ordonnances en matière civile et commerciale, émanées des Tribunaux d'une des Parties Contractantes, qui sont dûment légalisées, auront, à la requête de ces mêmes Tribunaux, dans les Etats de l'autre Partie, la même force que celles émanées des Tribunaux locaux; elles seront exécutées réciproquement et produiront les mêmes effets hypothécaires sur les biens susceptibles d'être hypothéqués d'après les lois du Pays; seront observées les dispositions de ces mêmes lois en ce qui concerne l'inscription et les autres formalités.

« Pour que ces sentences et ordonnances puissent être exécutées, elles devront préalablement être déclarées exécutoires par le Tribunal supérieur du ressort ou territoire où doit avoir lieu l'exécution, lequel rendra le jugement d'exécution, les Parties sommairement entendues et après avoir examiné :

« 1^o Si la sentence a été prononcée par une Autorité judiciaire compétente;

« 2^o Si la sentence a été prononcée, les Parties ayant été régulièrement citées;

« 3^o Si les Parties ont été légalement représentées, ou défailtantes aux termes de la loi;

« 4^o Si la sentence contient des dispositions contraires à l'ordre public de l'Etat ou à son droit public.

« La force exécutoire de la sentence pourra être requise par voie diplomatique ou directement par la Partie intéressée. Si la Partie intéressée n'a pas constitué en temps utile un fondé de pouvoir, il en sera nommé un d'office par le Tribunal qui doit statuer sur la demande d'exécution.

« La Partie requérante devra payer au fondé de pouvoir nommé d'office tous ses frais et honoraires légalement dus. »

F

Dans ses Mémoires, M. le Représentant du Pérou raisonne en substance comme suit : — La compétence dont parle l'Article 18, 1^{er} alinéa, du Traité de 1874 doit être appréciée « dans la sphère internationale », et, dès lors, quand l'exécution d'un jugement rendu dans l'un des Etats Contractants est demandée dans l'autre, les Autorités requises ont à examiner si, en principe, un droit de juridiction compétait à l'Etat où le jugement a été prononcé. Pour que l'exécution d'une sentence étrangère soit possible, il faut que le Tribunal qui l'a rendue ait été compétent aussi d'après la loi de l'Etat requis (double compétence). En l'espèce l'Italie n'avait aucune juridiction, attendu que le Code de procédure civile péruvien consacre, en ses Articles 116 et 118, la règle du for du domicile, et qu'en tout cas un droit quelconque de juridiction faisait défaut à l'Italie à l'égard de la Société A.-F. Ferraro et Cie, soit à l'égard de A.-F. Ferraro personnellement. La question de savoir si le juge dont émane la sentence était compétent à teneur de sa propre loi pourrait à la rigueur rester irrésolue, le juge requis n'ayant pas d'intérêt à connaître de quelle manière le juge qui a rendu la sentence comprend et interprète les dispositions de la loi de son pays sur la compétence.¹ Quand le Traité est muet, il faut, en cas de doute, admettre

¹ Cependant, à la page 27, le premier Mémoire péruvien discute et conteste la compétence des tribunaux italiens d'après la loi de l'Italie.

pour chacun des Contractants l'obligation la moins étendue, surtout s'il s'agit de renonciation à des droits de souveraineté.

Les Mémoires de l'Italie soutiennent la thèse que, d'après le sens de l'Article 18 du Traité, le juge saisi de la demande d'exécution doit, pour examiner la compétence de l'Autorité judiciaire dont émane le jugement, prendre en considération uniquement la loi de l'Etat auquel cette Autorité appartient; que, dans le cas particulier, les Tribunaux qui ont statué sur l'action des frères Anselmo étaient indubitablement compétents au regard de la législation italienne; qu'en conséquence, leur jugement doit recevoir son exécution à Lima, d'autant plus que (comme il est allégué dans la première Réplique) le Code de procédure civile péruvien, à l'Article 132, admet le for du contrat.

Dans son premier Mémoire, M. le Représentant de l'Italie avait cru devoir traiter la question litigieuse comme elle est posée dans le Compromis même, c'est-à-dire seulement d'une manière abstraite et sans avoir aucun égard au procès Anselmo-Ferraro. Mais, le premier Mémoire du Pérou ayant relaté les faits principaux de cette affaire, M. le Représentant de l'Italie a suivi cet exemple dans sa première Réplique, et il a déclaré dans sa seconde Réplique que, en ce qui concernait le rapport pouvant exister entre le procès qui avait donné lieu à l'Arbitrage et la Sentence Arbitrale à rendre, il appartenait à l'Arbitre d'interpréter le Compromis pour déterminer l'étendue de sa juridiction et les limites de son jugement.

Les Parties reconnaissent dans leurs exposés que le Traité ne définit pas la compétence exigée à l'Article 18, et que les documents des deux Etats concernant ladite Convention ne fournissent aucune indication interprétative sur ce point. C'est pourquoi leurs arguments sont tirés de la doctrine, de la législation et de la jurisprudence de différents Pays, dont les Mémoires font d'abondantes citations, en les commentant longuement. Il ne paraît guère possible, ni nécessaire, de reproduire ici ces citations et commentaires, dont certains points cependant seront relevés dans les considérants qui suivent.

II. — DISCUSSION DE DROIT

A. — *En général*

1. Dans la *doctrine*, la compétence du juge étranger dont émane la sentence est envisagée comme la première et la plus importante des conditions sous lesquelles cette sentence peut être reconnue et exécutée. C'est ainsi que s'exprime, par exemple, la publication la plus récente sur la matière, soit l'étude de von Bar sur le Droit international privé, qui a paru dans l'*Encyclopédie du Droit* (*Encyklopaedie der Rechtswissenschaft*) de Holtzendorff, refondue et éditée par Kohler (1903, 8^e et 9^e livraisons) et qui précise encore cette « compétence du juge étranger » en la définissant: « la juridiction, en principe, du pouvoir judiciaire de l'Etat étranger » (« Die Zuständigkeit des auswärtigen States ueberhaupt »). Au point de vue doctrinal, von Bar, sans bien entendu rejeter la compétence volontairement acceptée, pose comme règle, « qu'il faut reconnaître compétents les Tribunaux de l'Etat dont la loi régit au fond le rapport de droit faisant l'objet direct du litige » (voir p. 42). Cette manière de voir avait déjà été consacrée en principe par les résolutions de l'Institut de Droit international reproduites dans la Réplique du Pérou (p. 26). Quant à savoir quelle loi est applicable au fond, dans une espèce donnée, il faut, selon von Bar (p. 10), rechercher le but législatif qu'implique la règle de droit qui concerne le cas et voir si ce but exige l'application de la loi nationale ou d'une disposition de la loi étrangère. « On n'admettra pas facilement, ajoute cet auteur, que le législateur a voulu soumettre les intéressés à une loi dont ils n'auraient en aucune

manière pu prévoir l'application ». Ces propositions, qui concordent dans leur essence avec les idées déjà émises par von Bar dans son ouvrage: *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* (2^e éd., II^e vol., p. 427), se rattachent à la théorie de Savigny, suivant laquelle il faut chercher, à propos de chaque fait juridique, quelle loi le régit à raison de sa nature même.

Conforme à cette manière de voir est aussi la proposition de Roguin relative au droit international des obligations et citée par Meili dans son ouvrage: *Das internationale Zivil und Handelsrecht* (vol. II, p. 22 et suiv.); en effet, l'Article 5 de cette proposition porte textuellement:

« Dans la mesure où il n'est en contradiction avec aucune disposition impérative, ni prohibitive, le fond du contrat est soumis à la loi choisie expressément ou implicitement par les Contractants.

« Si les Contractants n'ont en aucune façon montré quelle était leur volonté à cet égard, le juge, examinant toutes les circonstances de l'espèce, recherchera à quelle législation ils se seraient le plus probablement référés, si leur attention s'était portée sur ce point.

« Le juge examinera, entre autres, quel a été le lieu de la conclusion du contrat, et quel est celui de son exécution. »

En ce qui touche spécialement le droit applicable aux obligations conventionnelles, von Bar (p. 27) relève que, suivant l'opinion encore dominante en principe dans les Pays autres que l'Allemagne, où elle est plus ou moins abandonnée, c'est la loi du lieu où le contrat s'est formé qui est déterminante, tandis qu'en Allemagne on applique, depuis Savigny, plutôt la loi du lieu de l'exécution, qui est admise notamment par le Tribunal de l'Empire. Personnellement, von Bar se prononce pour le système qui se base essentiellement sur la loi du domicile du débiteur, tout en reconnaissant qu'il peut comporter de nombreuses et d'importantes exceptions; « c'est ainsi, explique cet auteur, que maintes dispositions du Droit commercial reposent sur des considérations d'ordre purement local; dans ce cas, il ne faut pas soumettre à la loi du domicile des affaires conclues à l'étranger et qui doivent se réaliser ailleurs: en outre, la bonne foi, si importante dans les relations du commerce international, peut exiger pour des actes juridiques qui s'accomplissent seulement à l'étranger l'application d'une autre loi que celle du domicile du débiteur, etc. ».

Pour ce qui a trait aux rapports contractuels qui ont existé entre Anselmo et Ferraro, il faut considérer Savone, en Italie, comme ayant été le lieu de la formation du contrat et celui de l'exécution. C'est ce que les Tribunaux italiens ont établi et c'est d'ailleurs conforme à la nature des choses.

La maison G.-B. Anselmo et Cie fut en effet fondée à Lima, en 1881, et, dans le courant de la même année, elle s'était fait ouvrir un compte courant à Savone, ce qui n'a jamais été contesté. Jean-Baptiste Anselmo, avant de se rendre de Savone à Lima, en tout cas alors qu'il se trouvait à Savone, aurait obtenu de son père Constantin son consentement à l'ouverture du crédit. C'est la seule hypothèse naturelle et rien ne fait supposer le contraire. Les payements, surtout le règlement des effets de change, devaient s'effectuer à Savone, d'après la nature des relations qui existaient entre les Parties. Bien plus, J.-B. Anselmo, par lettre écrite de Nice, le 19 janvier 1890, a donné à son père l'assurance formelle d'aller à Savone afin de tout régler avant son prochain départ pour Lima. En outre, les opérations se faisaient en monnaie italienne, en liras. La réclamation des frères Anselmo parle de liras, de même le jugement, et, ainsi qu'il appert des actes, les défendeurs n'ont jamais objecté qu'il fallait compter en une autre monnaie qu'en liras. Enfin, il conviendrait de rappeler que le Compromis, à en juger par ses termes mêmes, présuppose que les Tribunaux italiens étaient compétents au regard de la législation

de l'Italie; or, ces Tribunaux ayant fondé leur compétence essentiellement sur l'Article 91 du Code de procédure civile italien, qui consacre le for du contrat et de l'exécution, on pourrait admettre que, par les termes du Compromis, il a été indirectement reconnu que le juge italien était en réalité compétent, d'après la loi italienne, comme juge du for du contrat et de l'exécution. — Le Pérou ne critique que d'une façon peu claire et peu précise l'opinion que le lieu de la formation du contrat a été en Italie (voir premier Mémoire, p. 27-28), et l'argumentation qui est à la base de son système dans le différend actuel tend surtout à démontrer que le for du contrat et de l'exécution ne saurait, dans l'affaire internationale dont il s'agit, prévaloir contre le for péruvien du domicile.

Il n'est pas douteux que les Parties elles-mêmes (Anselmo et Ferraro) ont envisagé le Droit italien comme régissant leur contrat, ou, du moins, qu'elles se seraient prononcées pour le Droit italien si leur attention avait été appelée sur la question de savoir à quelle loi elles entendaient se soumettre. Et, si les débiteurs avaient, au cours de leurs relations avec le créancier, exigé l'application du Droit péruvien, au lieu du Droit italien, aux rapports créés par le compte courant, cette prétention aurait été peu compatible avec la bonne foi qui, suivant von Bar, doit jouer un rôle si important dans les relations du commerce international, comme d'ailleurs, dirons-nous, dans toutes les autres affaires.

Des développements qui précèdent, il résulte, pour le moins, que, d'après les principes généraux consacrés par la doctrine et la jurisprudence, il existe de très sérieux motifs pour admettre, en l'espèce, plutôt la compétence des Tribunaux italiens, attendu que, ainsi que l'explique von Bar, la compétence la plus naturelle est celle des Tribunaux de l'Etat dont la loi régit au fond le rapport de droit en litige, et cet Etat était *in casu* l'Italie.

2. Les *dispositions légales* ou coutumières qui régissent actuellement dans les divers Etats l'exécution des jugements étrangers offrent un tableau extrêmement varié. Plusieurs Etats accordent aux jugements étrangers, moyennant certaines conditions de forme, la même force exécutoire qu'aux sentences émanées des juges nationaux; p. ex., l'Italie, en vertu de l'Article 941 de son Code de procédure civile, combiné avec l'Article 10 du titre préliminaire de son Code civil. D'autres Pays exigent comme principale condition de l'exécution la réciprocité; ainsi, l'Empire Allemand, à l'Article 328, § 5, de son Code de procédure civile, dont le même Article, sous § 1, requiert, en outre, que le Tribunal étranger soit aussi compétent d'après les lois allemandes. Dans d'autres Pays encore, l'exécution, en l'absence de Conventions internationales, est refusée en principe aux jugements étrangers, qui cependant y sont reconnus comme titres publics; ce serait le cas du Pérou (comp. Wach, *Handbuch des Zivilprozessrechts*, p. 244, et Meili, *Reflexionen über die Exekution auswaertiger Zivilurteile*, p. 26; cette dernière étude, aux pages 21 à 32, donne en outre un aperçu des systèmes en vigueur dans les divers Etats).

Pour le cas qui nous occupe, il convient de faire remarquer l'Article 941 du Code de procédure civile italien, qui a la même teneur que l'Article 18 du Traité conclu entre l'Italie et le Pérou; en effet, sous n° 1, il exige aussi que le jugement étranger ait été rendu par une Autorité judiciaire compétente (*da una Autorita giudiziaria competente*), sans indiquer, toutefois, d'après quelles règles il faut déterminer cette compétence. Dans les Mémoires du Pérou, il est allégué à cet égard que les Tribunaux italiens ont toujours refusé l'exécution aux jugements étrangers lorsque la compétence du juge dont émanait la sentence n'était pas fondée suivant la loi italienne; que cette jurisprudence est d'ailleurs conforme à l'opinion de la grande majorité des auteurs italiens, dont un seul (Mattirolo) adopterait l'avis contraire; que dès lors, si l'Italie, invoquant

une disposition légale semblable à celle de l'Article 18 du Traité, requiert comme condition de l'exequatur la compétence d'après son propre droit, elle doit aussi reconnaître que cette condition est de règle dans ses rapports avec le Pérou.

A cette argumentation, les Mémoires de l'Italie objectent que les décisions des Tribunaux italiens refusant l'exequatur concernent, une seule exceptée, des jugements rendus par des Tribunaux français en application de l'Article 14 du Code civil français (disposition dont il sera encore parlé plus bas), et que même de pareils jugements ont été déclarés exécutoires par quelques Tribunaux italiens. Le premier des cas allégués, soit celui indiquant à quels jugements étrangers l'Italie n'accorde généralement pas l'exequatur, n'est pas contesté par le Pérou, qui en a plutôt admis l'exactitude.

3. L'exécution des jugements civils étrangers a, dans une série d'Etats (parmi lesquels ne figurent ni l'Angleterre, ni l'Empire Allemand), fait l'objet de *Traités internationaux*, qui ont sur certains points modifié la législation interne de ces pays. Meili, dans son étude précitée (p. 32 à 38), donne un aperçu de ces Conventions. Il distingue :

a) Les Traités qui spécifient les fors, et parmi lesquels il faut mentionner la Convention de 1869 entre la France et la Suisse; ¹

b) Les Traités qui établissent au moins quelques fors (Convention de 1846 entre la France et le Grand-Duché de Bade); ²

c) Les Traités qui, sans fixer de for, assurent cependant l'exécution des jugements.

A ce dernier groupe appartient le Traité de 1760, entre la France et la Sardaigne, ³ interprété par la Déclaration passée entre la France et l'Italie en 1860, ⁴ ainsi que le Traité entre l'Italie et le Pérou, qui fait l'objet du litige actuel.

Ces trois catégories de Conventions prévoient une procédure à suivre pour obtenir l'exequatur, mais excluent toute revision du fond.

d) Le Traité de 1838, modifié en 1856, entre l'Autriche et le Grand-Duché de Bade, ⁵ qui n'établit aucun for et qui stipule que les jugements rendus dans l'un des Etats seront sans aucune condition exécutés dans l'autre.

e) Les Traités qui exigent uniquement la réciprocité.

Si, maintenant, on passe à l'interprétation du Traité conclu entre l'Italie et le Pérou, on arrive à la même conclusion que celle qui nous a paru se dégager de l'examen de la doctrine. En effet :

L'Article 18 de cette Convention stipule que les jugements civils des Tribunaux de l'un des Etats Contractants seront exécutés dans l'autre comme ceux qui ont été rendus par les juges nationaux. Le Tribunal saisi de la demande d'exécution ne doit examiner que quatre points, dont le premier est de savoir si le jugement émane d'une Autorité judiciaire compétente. D'après la loi de *quel* Etat faut-il que le Tribunal qui a prononcé le jugement ait été compétent? C'est sur cette question que porte essentiellement le différend. A ne considérer que le simple texte de l'Article 18, il ne semble pas qu'il puisse régner un doute

¹ Pour ce texte du 15 juin 1869, voir de Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. X, p. 289.

² Pour ce texte du 16 avril 1846, voir de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, t. IX, p. 125.

³ Pour ce texte du 24 mars 1760, voir Dalloz, *Répertoire de législation et de jurisprudence*, V^e *Traité international*, t. XLII, 1^{re} partie, p. 512.

⁴ Pour ce texte du 11 septembre - 15 novembre 1860, voir *Moniteur universel*, 16 novembre 1860; Dalloz, *op. et loc. cit.*, t. XLII, 1^{re} partie, p. 512, n^o 73.

⁵ Voir Neumann et Plason, *Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche*, nouvelle suite, t. I, p. 126.

à cet égard. En lisant sous le n° 1 de cet Article que la sentence doit avoir été prononcée par une Autorité judiciaire compétente, personne, en effet, ne pensera à une autre compétence qu'à celle de cette Autorité telle qu'elle est déterminée par la législation qui fait règle pour ladite Autorité. C'est d'ailleurs ce que reconnaît le rédacteur lui-même du premier Mémoire péruvien lorsqu'il dit à la page 18: « Le silence de la loi sur la manière d'apprécier la compétence du Tribunal étranger paraîtrait indiquer qu'elle devrait être jugée en conformité avec (*lisez*: de) la loi du juge qui a rendu le jugement. » Effectivement, chaque Etat règle dans sa loi de procédure les compétences de ses propres Tribunaux, et, dès lors, quand surgit une question relative à la compétence d'un Tribunal, on ne saurait en chercher la solution dans la loi d'un Pays étranger. D'autre part, de même que la disposition sous n° 1 de l'Article précité, qui a trait à la compétence, celles sous nos 2 et 3, qui ont pour objet l'assignation et la représentation du défendeur, concernent l'Autorité judiciaire dont émane la sentence et sont régies par la loi de cette Autorité. Ainsi, l'interprétation, aussi bien grammaticale que logique de l'Article 18, n° 1, du Traité, fait admettre que cette disposition exige que l'Autorité judiciaire soit compétente d'après sa propre loi.

4. Les Mémoires du Pérou ont, il est vrai, allégué que la doctrine avait reconnu, au sujet de l'exécution des jugements étrangers et des questions de compétence y relatives, qu'il fallait apprécier la compétence « dans la sphère internationale », c'est-à-dire que la compétence devait aussi exister au regard de la loi de l'Etat saisi de la demande d'exequatur (cf., p. ex., le premier Mémoire péruvien, p. 10). Mais il est évident qu'une pareille théorie, qui n'est d'ailleurs pas généralement partagée et qui est sujette à controverse, ne saurait l'emporter sur la règle d'un Traité international aussi positif que la Convention italo-péruvienne de 1874.¹

La notion de la compétence, les termes de « tribunal compétent » sont généralement connus, et le sens en est certain. Or, ce n'est que la *compétence* qui est posée comme condition dans l'Article 18, n° 1, du Traité. Si l'on avait voulu exiger davantage, comme « la compétence dans la sphère internationale », etc., il aurait fallu le dire. C'est ce qu'ont fait le Code de procédure civile allemand (comme on l'a déjà relaté), la loi danoise et les anciennes lois du Grand-Duché de Bade et de la Hesse (voir premier Mémoire péruvien, p. 16), ainsi que le Traité de 1881 entre l'Autriche et la Serbie² (voir Réplique du Pérou, p. 6; ce dernier Traité n'est pas mentionné dans l'étude de Meili: *Reflexionen*, etc., voir p. 32 à 38), et, de même, le Traité conclu en 1889, à Montevideo, entre les Etats-Unis d'Amérique du Sud³ (voir premier Mémoire péruvien). Mais rien de pareil n'est énoncé dans le Traité conclu entre l'Italie et le Pérou, et il n'est pas permis d'ajouter à son texte une semblable disposition, d'autant moins que la tendance fondamentale de cette Convention est de favoriser et non d'empêcher l'exécution des jugements de l'un des Etats dans l'autre. Il

¹ D'ailleurs, il est rare que les auteurs élèvent la prétention de traiter le droit créé par les conventions internationales; ils les réservent plutôt; ainsi, dans l'ouvrage de Holtzendorff sur le Droit international (*Handbuch des Völkerrechts*), Lammasch dit à la page 413: « La question de savoir d'après quelles règles il faut examiner la compétence du Tribunal étranger dont le jugement doit être exécuté dans un autre Pays, appartient aux plus anciennes controverses du Droit international de procédure et rentre, dès lors, dans la catégorie des difficultés qu'il y a nécessité urgente de résoudre par la voie des Traités internationaux. »

² Pour ce texte du 6 mai 1881, voir de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, 2^e série, t. VIII, p. 360.

³ V. ce texte du 11 janvier 1889: de Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, 2^e série, t. XVIII, p. 414.

faudrait s'en tenir aux termes du Traité, même s'il était démontré qu'en application de l'Article 941, n° 1, du Code de procédure civile italien, dont la teneur est semblable à celle de cette Convention, les Tribunaux de l'Italie refusent d'ordinaire l'exécution dans les cas où le juge étranger n'était pas aussi compétent d'après le Droit italien; une telle jurisprudence ne serait, en effet, pas conforme à *la loi italienne*, et, d'ailleurs, ce ne sont point les Tribunaux qui ont conclu *le Traité*. Mais la preuve qu'une telle pratique serait suivie en Italie n'a pas été rapportée, comme on l'a vu plus haut, et, à en croire des auteurs considérables dans ce Pays, ainsi Norsa et non seulement Mattiolo, le principe que la compétence est régie par la loi du Tribunal dont émane la sentence serait absolu au regard du Droit italien (voir première Réplique de l'Italie, p. 8).

D'autre part, l'examen de la question de savoir si le Tribunal dont émane le jugement était compétent d'après *sa propre* loi n'est pas du tout inutile, mais peut avoir de l'importance; c'est si évident qu'il serait superflu d'en faire la démonstration (cf. la première Réplique italienne, p. 6 et 7, ainsi que, p. ex., Weiss, *Manuel de Droit international privé*, p. 638).

5. Mais, est-il prétendu dans les Mémoires du Pérou, suivant la *légalisation de ce pays*, les Tribunaux péruviens sont *exclusivement* compétents pour juger les procès comme l'affaire Anselmo-Ferraro, et si, ce nonobstant, le Pérou voulait exécuter le jugement rendu dans cette cause par l'Autorité judiciaire italienne, il ne pourrait le faire sans renoncer à l'un de ses droits de souveraineté (voir premier Mémoire péruvien, p. 12), et, dans sa Réplique (p. 6), cet Etat invoque à l'appui de sa manière de voir un arrêt du Tribunal Fédéral Suisse, prononcé le 9 février 1899 dans la cause Espanet contre Sève.

Au sujet de cet arrêt, il importe de relever ce qui suit:

Le Tribunal Fédéral avait à statuer sur la demande d'exécution d'un jugement français en Suisse, formée à teneur de l'Article 16 de la Convention de 1869 entre la Suisse et la France. Le procès au fond avait été intenté à un Français domicilié en Suisse. Le Tribunal (de commerce de Marseille) dont émanait le jugement s'était déclaré compétent en vertu de l'Article 15 du Code civil français, aux termes duquel un Français peut être traduit devant un Tribunal de France pour des obligations par lui contractées en Pays étranger. D'autre part, l'Article 17 de la susdite Convention exige pour l'admissibilité de l'exécution essentiellement les mêmes conditions que l'Article 18 du Traité italo-péruvien. Or, dans son arrêt, le Tribunal Fédéral a reconnu que la Convention franco-suisse ne renferme pas de dispositions obligatoires indiquant d'après quelles règles de droit il faut examiner la compétence du Tribunal dont émane le jugement, lorsque l'exécution d'une sentence rendue dans l'un des Etats est poursuivie dans l'autre à teneur de ce Traité; le Tribunal Fédéral ajoute, il est vrai: « Cela étant, on ne saurait défendre aux Autorités suisses d'examiner la question de compétence selon les principes admis dans leur Pays en matière de juridiction et de for, et de refuser l'exécution d'un jugement français dans les cas où, suivant le Droit public suisse, l'affaire était de la compétence exclusive des Tribunaux suisses. » Le point essentiel de cette argumentation se trouve dans la seconde partie du passage cité. En effet, aux termes de l'Article 59 de la Constitution Fédérale Suisse, le débiteur solvable ne peut être recherché qu'au lieu de son domicile, et les jugements prononcés au mépris de cette disposition ne sont pas exécutoires en Suisse, même si, la sentence ayant été rendue dans un Canton, l'exécution en est poursuivie dans un autre. Et ailleurs l'arrêt rappelle que la disposition de l'Article 59 de la Constitution Fédérale n'est pas seulement une règle de droit objectif, établissant un for, mais qu'elle confère aux citoyens un droit subjectif, constitutionnel, qui, comme tel, relève du Droit public.

Or, si un pareil principe était consacré par le Droit public du Pérou, il n'est pas douteux qu'on ne pourrait pas exiger de cet Etat l'exécution de la sentence prononcée en Italie dans le litige Anselmo-Ferraro, car, dans cette hypothèse, on se trouverait en présence d'une cause de refus basée sur l'Article 18, n° 4, du Traité. Mais, d'après les actes, le Droit public péruvien ne renferme pas le principe en question.

6. Au contraire, suivant l'Article 132 du Code de procédure civile péruvien, le demandeur a la faculté de porter son action, soit devant le juge du lieu où le défendeur a la plus grande partie de ses biens, soit devant le juge du lieu où il s'est obligé. C'est ce qui a été allégué à la page 12 de la première Réplique italienne, et cette allégation n'ayant pas été contestée par M. le Représentant du Pérou, qui a eu l'occasion de le faire, il est censé en avoir admis l'exactitude; d'ailleurs, dans le Code qu'a produit ce Représentant, l'Article 132 a la teneur indiquée par le Mémoire italien, et comme il est imprimé, non pas en italique, mais en caractères ordinaires, il doit être en vigueur, selon une note qui figure au commencement de ce Code. (Il est à remarquer que le Code de procédure civile du Pérou offre, en ses Articles 116 à 133, une grande variété de fors.) Maintenant, il n'est pas contestable ni contesté que le Tribunal de Lima, s'il avait été saisi de l'affaire Anselmo, aurait été aussi compétent pour en connaître; mais le for de cette Autorité n'aurait pas eu un caractère exclusif, car le Tribunal qui a rendu le jugement était, lui aussi, compétent, même au regard du Droit péruvien: il y avait donc *in casu* double compétence ou compétence concurrente.

Il y a lieu de signaler le fait que l'arrêt rendu par la Cour Suprême de Lima le 9 août 1897 ne prend pas l'Article 132 en considération.

B. — Examen de quelques points particuliers

1. La conclusion du Traité de 1874, tel qu'il est interprété ici, n'implique point de la part des Etats Contractants une renonciation inadmissible et non obligatoire à leurs droits de souveraineté. D'autres Pays, qui n'ont jamais abdiqué une parcelle de leur souveraineté, ont passé des Conventions de ce genre. Les restrictions auxquelles l'Etat se soumet en consentant un pareil Traité sont compensées par l'effet accordé aux actes de ses organes à l'égard des ressortissants de l'autre Pays. Le Tribunal Fédéral Suisse, dans son arrêt précité, a reconnu qu'il est admissible d'apporter, par des Conventions internationales, des restrictions, même au principe constitutionnel proclamé par l'Article 59. L'assurance réciproque que se donnent deux Etats d'exécuter dans leur territoires respectifs les jugements émanés des Tribunaux du Pays co-contractant n'a jamais été envisagée comme une atteinte portée à la souveraineté de ces Etats, mais plutôt comme une mise en pratique de la courtoisie internationale (*comitas gentium*).

2. Aux termes de l'Article 14 du Code civil français, l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les Tribunaux français pour exécution des obligations par lui contractées envers un Français. La compétence établie par cette disposition paraît avoir été repoussée presque partout hors de France, aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence, même dans les Pays qui ont conclu avec la France des Traités semblables à celui qui est intervenu entre l'Italie et le Pérou. Des auteurs ont même critiqué très sévèrement le for en question, ainsi, par exemple, von Bar (*Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, p. 425, note 29), Ricci, dont l'opinion est reproduite par Meili (dans son étude *Reflexionen*, etc., p. 36, note 2), de même que Garsonnet, qui, dans son *Traité théorique et pratique de procédure*, dit textuellement (vol. I, § CLXXV): « L'Article 14 du Code civil, qui contient une nouvelle exception aux principes généraux de la compétence, est une disposition justement critiquée :

elle est contraire à l'ancienne jurisprudence, aux principes du Droit international privé et à la plupart des lois européennes. » (Voir, en outre, Vicent et Pénaud, *Dictionnaire de Droit international privé*, p. 234.) La compétence que l'Article 14 précité confère aux Tribunaux français est certainement excessive. Le ressortissant d'un Etat qui a contracté hors de France avec un Français peut parfaitement avoir ignoré la nationalité de ce dernier ainsi que l'existence de l'Article 14 du Code civil français, et il devrait inopinément être assigné devant un Tribunal de France! Ce procédé irait à l'encontre de tous les principes admis en Droit international privé. Et l'on peut dire d'une manière générale qu'il faut refuser la sanction internationale à tout for qui n'est pas fondé sur un fait extérieur quelconque permettant de présumer la soumission du défendeur à la législation et à la juridiction de l'Etat qui a établi telle ou telle compétence. Cet élément manque complètement au for de l'Article 14, tandis qu'il existe, sous une forme ou sous une autre, pour les autres fors que se présentent dans les relations internationales, pour le for de la formation du contrat et celui du lieu de l'exécution (sur le rapport étroit qu'il y a entre ces deux derniers fors, voir von Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, pp. 439 à 442, note 46). Qu'on applique en France l'Article 14, à cela il n'y a rien à objecter, c'est du ressort de l'administration judiciaire de ce Pays. Mais, à l'égard des ressortissants des autres Etats, l'application de cet Article constituerait un acte arbitraire, portant, dès lors, atteinte au droit public, et on pourrait s'y opposer même en se plaçant sur le terrain des Traités internationaux. D'ailleurs, on ne voit pas que les Autorités françaises aient exigé d'autres Pays la reconnaissance du for établi par l'Article 14. En tout cas, et ceci soit dit en réponse à un argument de la Réplique péruvienne (p. 28), on ne saurait absolument pas mettre sur la même ligne la prétention actuelle de l'Italie et la prétention de faire exécuter hors de France le jugement d'un Tribunal français qui se serait déclaré compétent en vertu de la disposition susmentionnée.

3. La Réplique du Pérou, à la page 27, soutient encore que les Tribunaux italiens étaient incompétents en l'espèce, même d'après leur propre loi. Cette objection ne saurait être entendue, le Compromis, qui lie l'Arbitre, présupposant que les Tribunaux des deux Etats étaient compétents à teneur de leurs lois respectives. Au surplus, la manière de voir du Pérou ne serait pas fondée. On invoque à l'appui le troisième alinéa de l'Article 90 du Code de procédure civile italien, qui porte que l'action dirigée contre une Société sera intentée au siège de l'administration ou d'une succursale. Mais cette disposition détermine uniquement le for du domicile des Sociétés, l'Article 90 où elle se trouve ayant pour objet de régler le for du domicile dans tous ses détails. Or, au cas particulier, il s'agit, non pas du for du domicile, mais du for du contrat, prévu par l'Article 91, qui ne distingue pas entre les Sociétés et les simples personnes. Elles sont les unes et les autres soumises de la même manière au for du contrat, pourvu que les conditions de son admissibilité se trouvent réunies, et c'est le cas pour les Sociétés lorsqu'elles se sont valablement engagées. Qu'en l'espèce, la Société G.-B. Anselmo et Cie. ait pu s'obliger par les actes de J.-B. Anselmo, c'est ce qui n'a jamais été contesté.

4. Dans son étude déjà plusieurs fois citée, von Bar indique, (p. 42), au point de vue doctrinal, comme seconde condition essentielle de l'admissibilité de l'exécution, la confiance méritée dans la justice du Pays étranger. Il n'est pas nécessaire d'insister sur ce point dans les cas où l'on se trouve en présence d'un Traité pareil à celui qui est intervenu entre l'Italie et le Pérou. Une telle Convention implique une confiance réciproque de la part des Etats qui l'ont conclue. Et les jugements prononcés dans l'affaire Anselmo-Ferraro donnent

effectivement la ferme impression que la matière du procès a été examinée et la sentence rendue avec tout le soin désirable.

5. L'Article 91 du Code de procédure civile italien ne reconnaît le for du contrat ou du lieu de l'exécution qu'à la condition que le défendeur ait été assigné en personne à l'endroit où se trouve le for, sauf dans les affaires commerciales, pour lesquelles cette formalité n'est pas requise. Or, les Tribunaux italiens ont admis que la cause Anselmo-Ferraro était de nature commerciale. D'ailleurs, cela importe peu quant à l'application de l'Article 91 en l'espèce, car la formalité qu'il prescrit pour les affaires non commerciales, et à laquelle von Bar (*op. cit.*, p. 42) attache un si grand poids, a été observée à l'égard de J.-B. Anselmo et de A.-F. Ferraro, qui ont reçu personnellement la citation. Ils se sont, en outre, fait régulièrement représenter devant les Tribunaux italiens. Par là il a été satisfait aussi aux conditions prévues sous les n^{os} 2 et 3 de l'Article 18 du Traité de 1874, ce qui, au surplus, n'est pas dénié.

6. Quant à la proposition de M. le Représentant du Pérou, que le différénd, en cas de doute, soit tranché dans le sens de l'obligation la moins étendue, cette proposition ne saurait être accueillie, l'Arbitre estimant qu'il n'y a pas de doute en l'espèce.

7. Pour terminer, on peut faire l'observation que le for du contrat admis par la législation de nombreux Etats, notamment par celle de l'Italie et du Pérou, est envisagé dans la doctrine comme satisfaisant le mieux aux exigences des relations commerciales pourvu qu'il réponde aux intentions présumées des Parties, condition qui se trouve pleinement réalisée *in casu*. Qu'il suffise de renvoyer à l'étude que fait von Bar du for du contrat dans son ouvrage *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* (vol. II, pp. 438 à 446); cet auteur dit en particulier, à la page 438: « Si une obligation doit être exécutée là même où elle a été contractée, le for du contrat sera aussi fondé dans ce lieu, où toute l'affaire suivra son cours. » (*Wenn eine Obligation an demselben Orte, wo sie eingegangen ist, auch erfüllt, werden soll, so wird an diesem Orte, an Welchen also die gesammte Abwicklung des Iseschoefls fallen soll, auch das Forum contractus begründet sein.*)

C. — Résumé de l'argumentation

Les considérations qui précèdent peuvent se résumer comme suit:

1. D'après une saine interprétation du Traité italo-péruvien, la compétence doit être examinée et exister en principe, au regard de la loi de l'Etat où le jugement a été rendu.

2. Le Tribunal italien s'est déclaré compétent en vertu de l'Article 91 du Code de procédure civile italien, comme étant le for de la formation du contrat.

3. Le lieu de la formation du contrat était effectivement en Italie, de même que le lieu de l'exécution.

4. Le Tribunal qui a prononcé le jugement avait ainsi la compétence exigée par l'Article 18, n^o 1, du Traité.

5. Les conditions posées à l'Article 18, sous n^{os} 2 et 3, ont été remplies, ce qui n'est pas contesté.

6. La reconnaissance du for du contrat de la part du Tribunal italien n'implique aucune atteinte à l'ordre public ni au Droit public du Pérou (voir Art. 18, n^o 4, du Traité).

7. Au contraire, le for du contrat est aussi reconnu par la loi de procédure du Pérou.

8. Il s'en suit que le jugement italien, toutes les conditions prévues par le Traité étant réunies, doit recevoir son exécution au Pérou.

III. — DISPOSITIF

A. — *Observation préalable*

L'Arbitre croit, en formulant le dispositif de son jugement, devoir s'en tenir strictement à la question litigieuse, conçue d'une manière abstraite; mais il rend sa Sentence en ayant égard spécialement au cas concret, tout en reconnaissant que les Autorités judiciaires de l'Etat où l'exequatur est demandé seraient *aussi* compétentes (voir la finale de la question), que, toutefois, cette compétence n'est pas exclusive, et qu'en tout cas le fait de reconnaître la compétence du Tribunal de l'Etat où le jugement a été prononcé n'implique rien de contraire au Droit public ou constitutionnel du Pérou. Si, par hypothèse, le for du domicile avait dans ce Pays un caractère exclusif, non pas, comme en Suisse, à teneur de la Constitution même, mais simplement aux termes de la loi de procédure, il ne serait, dans ce cas, probablement guère possible de faire reconnaître au Pérou, en vertu du Traité, le for italien, attendu que la loi de procédure fait partie du Droit public. Mais il n'est pas nécessaire de résoudre ici cette question.

B. — *Teneur du dispositif*

Se référant à ce qui précède, l'Arbitre tranche comme suit la question litigieuse soumise à sa décision par les Hauts Gouvernements du Royaume d'Italie et de la République du Pérou:

« Aux termes du Traité du 23 décembre 1874, conclu entre l'Italie et le Pérou, les Autorités respectives des deux Pays ne peuvent pas refuser l'exequatur aux sentences prononcées par une Autorité judiciaire compétente suivant les lois de l'Etat où le jugement a été rendu, lorsqu'il se présente que, d'après les lois de l'Etat où l'exequatur est demandé, les Autorités judiciaires de ce même Etat seraient compétentes pour connaître de la cause. »

Donné à Berne, le dix-neuf (19) septembre mil neuf cent trois (1903).

L'Arbitre :

WINKLER

Ex-Président du Tribunal fédéral suisse
