

**Date:** 00.04.1998

**Country:** Arbitral Award

**Number:** 8223

**Court:** ICC International Court of Arbitration, Paris

**Parties:** Unknown

### **KEYWORDS**

CONTRACT GOVERNED BY DOMESTIC LAW (FRENCH LAW) - ARBITRAL TRIBUNAL'S REFERENCE TO ART. 2.19 [ART. 2.1.19 OF THE 2004 EDITION] UNIDROIT PRINCIPLES TO CONFIRM THAT PARTY'S SUBSEQUENT CONDUCT CAN TACITLY MODIFY A CLAUSE CONTAINED IN STANDARD TERMS

### **ABSTRACT**

A French manufacturer (Respondent) and a United States company (Claimant) entered into a distribution agreement, whereby Respondent granted Claimant the exclusive right to distribute high-tech products in North America. Despite a clause in the standard terms of the agreement which required transfer of contractual rights to be accepted in writing by the other party, the distributor assigned the contract rights to Company X. When a dispute arose as to which party was responsible for the total lack of affairs realised by the distributor, the latter filed an arbitration suit to obtain a declaration of avoidance of the agreement.

The Arbitral Tribunal stated that the contract was governed by a particular domestic law (French law).

With respect to the merits of the dispute, the Arbitral Tribunal held that the exclusive distribution agreement had been validly assigned to Company X and, therefore, the distributor was no longer entitled to enforce it. In reaching this conclusion, the Arbitral Tribunal pointed out that not only had the respondent failed to raise any objection to the assignment of the agreement, but it had also repeatedly demonstrated, particularly by its exchange of correspondence with Company X, its acceptance.

The Arbitral Tribunal added that a prohibition of assignment clause is often drafted in advance by one party without negotiation with the other party, and that it cannot be considered, in the absence of a contrary indication, as an expression of the common intention of the parties. In support of its analysis the Arbitral Tribunal found it appropriate to refer, without further explanation, to Article 2.19 [Art. 2.1.19 of the 2004 edition] of the UNIDROIT Principles.

### **FULL TEXT:**

[...]

Par une sentence intérimaire [...] reprenant les étapes antérieures de la procédure, le tribunal arbitral, après avoir constaté que la partie demanderesse continuait d'avoir une existence légale même si elle pouvait être qualifiée de " coquille vide ", la déclarait recevable en sa demande d'arbitrage. Toutefois, le tribunal précisait qu'en statuant ainsi, il ne se prononçait pas sur la titularité des droits invoqués par la partie demanderesse, sa décision quant à la recevabilité de l'action intentée par la partie demanderesse restant étrangère au bien-fondé de ses réclamations. De même, le tribunal renvoyait à la sentence finale sa décision quant aux conséquences, si elle était vérifiée, de la cession du contrat à X.

La partie demanderesse reconnaît que le contrat [...] a fait l'objet d'une cession en faveur de X

qui en a ainsi repris à son propre compte l'exécution et les difficultés y afférentes. Le formulaire 10-K déposé [...] auprès de la Securities and Exchange Commission par [...], dont dépendaient la partie demanderesse et X, précise expressément qu'outre le transfert de contrôle de la partie demanderesse à X suite à l'acquisition par celle-ci d'un intérêt de 100 %, une cession du contrat en faveur de X s'était également opérée [...].

En tout état de cause, il est constant que la partie demanderesse était devenue une " coquille vide " [...].

Force est de constater qu'une cession a de fait eu lieu, que la partie défenderesse ne s'y est jamais opposée mais qu'au contraire, toute la correspondance, y compris la lettre [...] mettant fin à l'exclusivité des droits de la partie demanderesse au titre du contrat et la lettre [...] confirmant la résiliation du contrat [...] s'est faite avec X ou d'autres sociétés du groupe [...] Il y a bien eu quelques factures et relevés adressés par la partie défenderesse à la partie demanderesse mais il y en a eu tout autant à X. Non seulement la partie défenderesse n'a soulevé aucune objection à la cession, mais il n'est pas contestable que dans son esprit le contrat se poursuivait entre elle-même et X [...]

Dans les circonstances de l'affaire, le tribunal en conclura qu'il y a eu cession effective du contrat [...] par la partie demanderesse en faveur de X et que cette cession est devenue opposable à la partie défenderesse en dépit des termes de l'article 21 du contrat assujettissant toute cession de droits en découlant par l'une ou l'autre partie à l'accord préalable écrit de l'autre.

L'analyse du tribunal à cet égard se trouve confortée par l'article 2.19 des Principes Unidroit applicables en matière de contrats commerciaux qui traite des effets relatifs des clauses dites standards. En effet, une clause d'incessibilité est souvent rédigée à l'avance; même si elle est souscrite au même titre que toutes les autres clauses du conti-at, elle ne fait, sauf indication contraire, l'objet ni de discussions, ni de négociation comme pour les clauses considérées comme essentielles et reflétant la véritable convention des parties.

Par conséquent, à compter du [...], le contrat est sorti du patrimoine de la partie demanderesse pour passer dans celui de X. En transférant le contrat à X, la partie demanderesse s'est dépouillée du droit de s'en prévaloir à l'encontre de la partie défenderesse. La partie demanderesse ne saurait en effet tout à la fois céder le conti-at et continuer de l'invoquer. Il s'agit ici d'une application du principe d'opposabilité des conventions qui se traduit par une extension de leurs effets obligatoires à l'égard de certains tiers, en l'occurrence la partie défenderesse. La pleine efficacité des contrats s'en trouve ainsi assurée; si tel n'était pas le cas, la cession intervenue ne produirait pas tous ses effets entre les parties et la partie demanderesse pourrait encore revendiquer le bénéfice du contrat à l'encontre de son cocontractant d'origine.

Le contrat ne lui appartenant plus à compter du [...], la partie demanderesse ne peut se prévaloir de droits qui en découleraient, ceux-ci relevant désormais exclusivement de X en sa qualité de cessionnaire. Celle-ci n'a cependant pas jugé utile en définitive de les faire valoir, comme bénéficiaire, à compter de cette date, de la convention d'arbitrage insérée dans le contrat, en dirigeant une demande en arbitrage distincte à l'encontre de la partie défenderesse.

[...] X avait cependant offert [...] d'intervenir volontairement dans la présente procédure. La partie défenderesse l'ayant refusé, la présente procédure n'a pu que continuer, en raison de la nature consensuelle de l'arbitrage, qu'entre la partie demanderesse et la partie défenderesse, les seules parties dans la présente affaire.

[...]

**SOURCE**

Original in French (excerpt):

- ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2, Fall 1999, 58-60

<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=662&step=Abstract>