

**UNIVERSITE DE DROIT D'ECONOMIE ET DES SCIENCES
D'AIX-MARSEILLE III**

CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

L'ANTI-SUIT INJONCTION EN MATIERE MARITIME

*Mémoire présenté par Badreddine Amouri dans le cadre du Master de
Droit Maritime et des Transports sous la direction de Monsieur
Christian Scapel*

Promotion 2012

Je tiens tout particulièrement à remercier mes parents qui m'ont permis d'avoir un cursus universitaire en France. Leur soutien a été inconditionnel durant toutes ces années.

Une pensée pour mon petit frère Mamoun et ma sœur Myriam.

A mon pays le Maroc. J'espère y accomplir de belles choses dans les années à venir.

A la France, ou j'ai appris à grandir.

Je tiens également à remercier Monsieur Christian Scapel et Monsieur le Professeur Pierre Bonassies pour leur excellent enseignement de la matière maritime.

Mes remerciements sont également adressés à toute l'équipe administrative, aux intervenants professionnels, ainsi qu'à mes camarades que j'ai eu plaisir à côtoyer durant l'année universitaire.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

CHAPITRE 1 - L'approche jurisprudentielle de l'anti suit injonction :

Section I-L'édiction de l'anti suit injonction contre une partie à la charte partie :

- A- Le champ d'application de la clause compromissoire : le contentieux relatif à la charte partie.
- B- L'extension de la clause compromissoire à la faute délictuelle ou la théorie du One stop adjudication.

Section II- L'édiction de l'anti suit injonction contre un tiers à la charte partie à travers l'affaire du Jay Bola :

- A- *L'affaire du Jay Bola* ou l'opposabilité de la clause compromissoire aux tiers
- B- La clause d'arbitrage : clé de voute des droits de l'assureur subrogé

Section III -L'ASI édictée à l'encontre d'un tiers européen au contrat d'affrètement : l'affaire Ivan zagubanski

- A- La compétence de l'arbitre anglais en vertu des connaissements de charte partie ou le rejet des principes européens en matière d'arbitrage.
- B- Le test ultime : le risque de la violation de la clause compromissoire à travers une analyse factuelle.

Section IV-Les cas de refus d'édicter une anti suit injonction par le juge anglais :

- A- La violation passive de la clause compromissoire par le subrogé : condition d'édiction de l'injonction.
- B- Le critère du délai.
- C- Anti suit injonction, multiplicité des parties et forum naturel.

Chapitre 2 - L'anti suit injonction au sein du système européen :

Section I - Le bannissement définitif de l'anti suit injonctif au sein du système européen :

- A- L'analyse de la question préjudicielle.
- B - L'exclusion en cascade de l'arbitrage du règlement communautaire.
- C- L'analyse du litige au principal.

Section II- De la justification de la décision par le juge :

- A- Une décision controversée.
- B- La nécessité d'opérer une réforme du règlement 44/2001 : le livre vert.

Section III - La fin de la saga Front Comor en Angleterre : ou l'octroi d' «equitable damages » pour la violation de la convention d'arbitrage

- A- La soumission du tribunal arbitral à la loi anglaise.
- B- La compétence du tribunal arbitral en vertu de la convention d'arbitrage.

Chapitre 3- L'impact de la décision européenne en France :

Section I- l'effet négatif de compétence compétence véritable barrière à la décision

- A- Présentation du principe et reconnaissance du principe.
- B- L'effet négatif de compétence compétence et l'anti suit injonction : un dénominateur commun : la lutte contre les procédures parallèles.

Section II : L'effectivité de la décision européenne en France à travers la lettre de garantie :

A- La novation de la clause compromissoire en clause de juridiction.

B- Une novation favorable à l'intérêt cargaison.

Section III-La survivance de l'anti suit injonction en dehors de l'union européenne :

A- La conformité de l'exequatur d'une anti suit injonction à l'ordre public international.

B-Primauté du juge élu sur le premier juge saisi.

CONCLUSION

Introduction

L'anti suit injunction est considéré comme le remède nécessaire dans les pays du commun law pour empêcher une partie d'entamer ou de poursuivre une procédure devant un tribunal étranger.

Ce « remède » discrétionnaire est exercé par le juge lorsque l'intérêt de la justice le requiert. Cette injonction émane d'une institution appelée la comity.

L'anti suit injunction trouve son fondement juridique notamment dans les textes suivants.

L'article 37, paragraphe 1, de la loi de 1981 sur la cour suprême (Supreme Court Act 1981) dispose :

« Dans tous les cas où cela paraît juste et opportun, la High court peut, par ordonnance interlocutoire ou définitive, octroyer une injonction [...] »

La loi de 1996 sur l'arbitrage (Arbitration Act 1996) prévoit dans son article 44, intitulé « pouvoirs juridictionnels pouvant être exercés à l'appui de la procédure d'arbitrage » :

« 1) Sauf convention contraire entre les parties, la juridiction possède, aux fins de la procédure d'arbitrage et en rapport avec celle-ci, le même pouvoir d'injonction, dans les matières énumérées ci-après, que celui dont elle dispose aux fins de la procédure judiciaire et en rapport avec celle-ci ».

Elle est considérée par ses fervents défenseurs comme étant dirigée à l'encontre du défendeur ou de la partie adverse entamant une procédure parallèle devant la cour étrangère.

La position continentale considère cette mesure comme une interférence indirecte dans la souveraineté judiciaire du tribunal dans lequel la procédure est engagée.

L'anti suit injunction peut être édictée principalement dans deux cas :

- Lorsqu'un tribunal étatique ou arbitral veut protéger sa propre compétence,
- Ou afin d'empêcher ou de stopper une procédure vexatoire.

Elle est particulièrement efficace car elle est accompagnée de sanctions. Elle est ainsi rédigée:

"This order prohibits you from continuing, instigating or commencing proceedings whether in rem or otherwise or from continuing to detain the vessel [name of ship] for claims arising from alleged shortage/damage to cargo carried under Bills of Lading numbered [numbers] issued on [date] at [load port] in any jurisdiction other than before a London arbitration tribunal."

"If you disobey this order you may be found guilty of contempt of court and may be sent to prison or fined. In the case of a corporate correspondent, it may be fined, its directors may be sent to prison or fined or its assets may be seized".

En cas de non respect d'un tel ordre émanant de la cour anglaise, la personne contre laquelle l'anti suit est dirigée risque d'être emprisonnée et voir ses biens se trouvant sur le territoire anglais saisis.

En matière maritime, l'anti suit injunction revêt une importance considérable pour la place arbitrale londonienne. En effet, cette mesure édictée par le juge étatique londonien empêche une partie au contrat de transport maritime international d'entamer ou de poursuivre une procédure judiciaire parallèle en violation de la clause de compétence insérée dans le dit contrat.

Or en matière de transport maritime, la clause compromissoire est présente dans le contrat d'affrètement au voyage, contrat permettant à un négociant ou un exportateur de transporter sa marchandise en grande quantité.

Cependant, la plupart des négociants internationaux, qui sont avant tout des spéculateurs, demandent au transporteur maritime d'émettre des connaissements de charte partie afin de vendre la marchandise transportée à l'intérêt cargaison.

On est donc en présence de deux contrats qui se superposent.

Le premier étant le contrat de vente entre le négociant international et son client qui deviendra propriétaire de la marchandise grâce au connaissance de charte partie que le capitaine du navire lui aura remis lors de la livraison de la marchandise.

Néanmoins, cet intérêt cargaison ignore souvent que sa marchandise a été transportée sous couvert d'une charte partie contenant dans la plupart des cas une clause d'arbitrage faisant référence au tribunal arbitral de Londres.

Ainsi, le connaissance de charte partie que le capitaine aura remis à la livraison est similaire aux connaissances habituels. Cependant, le verso ne comporte que des indications très succinctes sur les conditions particulières du transport¹. Le verso du connaissance de charte partie fait référence au même tribunal arbitral compétent pour régler tout litige entre le fréteur et l'affréteur.

Par conséquent, tout contentieux susceptible de naître entre le fréteur et l'intérêt cargaison est soumis à la clause d'arbitrage. Cependant, il arrive souvent que l'intérêt cargaison saisisse le juge du lieu de livraison de la marchandise pour garantir sa créance. En effet, constatant le dommage à sa marchandise, l'intérêt cargaison voudra être indemnisé par le transporteur qui est souvent un « vagabond ».

L'armateur demandera alors à son P and I club d'émettre une lettre de garantie à l'intérêt cargaison et saisira en même temps la High court de Londres afin d'édicter une anti suit injonction à l'encontre de l'intérêt cargaison qui a violé la convention d'arbitrage.

Les sanctions encourues par une telle mesure dissuadent souvent l'intérêt cargaison de continuer la procédure étatique et s'en remet alors à l'arbitre londonien compétent en vertu de la clause compromissoire.

Nous arrivons ainsi à un constat. En effet, une anti suit injonction édictée à l'encontre d'une partie au contrat d'affrètement est totalement compréhensible. En effet, l'affréteur a conclu lui-même le contrat avec le transporteur. Les termes de la charte partie lui sont totalement opposables.

Nous ne pouvons pas en dire autant pour l'intérêt cargaison qui n'adhère aux termes du connaissance de charte partie qu'au moment de la livraison de la marchandise. Ainsi la procédure que lui-même ou sa compagnie d'assurance engage devant le tribunal de leur domicile peut paraître légitime.

Tel n'est pas l'avis du juge de la High court de Londres qui n'hésitera pas dans les deux cas à édicter l'anti suit injonction. En effet, ce dernier considère que la clause

¹ Pierre Bonassies et Christian Scapel Traité de droit maritime 2 ème edition, L.G.D.J, Lextenso éditions.

compromissoire incorporée dans le connaissance de charte partie est selon la loi anglaise qui régit le contrat, opposable tant à l'affréteur qu'à l'intérêt cargaison.

Ainsi, toute procédure judiciaire engagée devant un juge étatique violera les termes du contrat.

Nous analyserons ainsi l'édiction de l'anti suit injonction à l'égard d'une partie directe au contrat d'affrètement à travers l'affaire de « THE ANGELIC GRACE », affaire qui donnera par la suite un élan certain à l'anti suit injonction.

En effet, ce jugement rendu par la Court of Appeal « décomplexera » en quelque sorte les juges anglais qui ne feront pas de distinction entre la partie qui a conclu le contrat d'affrètement et celle qui a adhéré au connaissance de charte partie.

Nous aborderons ce second cas, celui des tiers au contrat à travers l'affaire du « Jay Bola » dans laquelle la compagnie d'assurance représentant les intérêts cargaisons thaïlandais a du vite abandonner la procédure étatique engagée devant le juge brésilien après l'édiction de la mesure par le juge anglais.

Une affaire similaire « The Ivan Zagubanski » concernera cette fois ci le représentant d'un intérêt cargaison domicilié en France. Cette affaire annonce les prémices du principe de confiance mutuel entre les états européens. Cette affirmation peut paraître choquante car le principe de confiance mutuel qui émane du règlement communautaire Règlement (CE) n°[44/2001](#) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale exclut expressément la matière arbitrale de son champ d'application.

Or comme nous le verrons, à travers l'affaire du « Front Comor », c'est ce principe édicté dans le règlement communautaire 44/2001 qui aura raison de l'anti suit injonction au sein de l'espace européen.

En effet, l'anti suit injonction est une mesure étatique au support de l'arbitrage exclue en principe du champ d'application du règlement. Cependant la cour de justice des communautés européennes en décidera autrement puisqu'elle considéra dans un jugement pour le moins controversé que cette mesure a un impact néfaste sur l'effet du règlement. La décision ne fera pas unanimité.

Cependant, la décision Front Comor a fait le bonheur des défenseurs du principe du droit d'accès au juge étatique malgré la présence d'une clause compromissoire. C'est dire la défiance qu'une partie d'éminents juristes ont encore à l'égard de l'arbitrage.

Cette décision qui s'inscrit dans la continuité de l'arrêt Gasser n'aura pourtant aucun impact en France. En effet, l'effet négatif de compétence compétence est en quelque sorte l'allié de l'anti suit injonction. Il est vrai que ce principe ne sanctionne pas l'auteur de la violation de la clause compromissoire. Cependant, ce principe affirmé par la haute

juridiction française dans les arrêts Lindos et Pella, neutralise en quelque sorte les bienfaits de la décision européenne.

En effet, le juge étatique français en présence d'une clause compromissoire opère uniquement un contrôle « prima facie » de la clause, renvoyant de façon quasi systématique les parties à mieux se pourvoir devant le juge arbitral. Le juge français aura la même position à l'égard de l'intérêt cargaison. La validité, l'opposabilité de la clause compromissoire relèvent de la compétence exclusive de l'arbitre.

Cette règle aurait été bénéfique à l'arbitrage français si les connaissements de charte partie donnaient compétence à la chambre arbitrale maritime de Paris par exemple.

La réalité est toute autre puisque la quasi-totalité des chartes parties font référence à la place arbitrale londonienne.

Ainsi, la décision européenne peut avoir un impact sur le territoire français lorsqu'il y a novation de la clause compromissoire en clause de juridiction. En effet, cette éventualité n'est pas anecdotique car il suffit que l'intérêt cargaison demande au transporteur une lettre de garantie à hauteur de la valeur de la marchandise avariée dans laquelle est insérée une clause de juridiction donnant compétence au tribunal de commerce de Marseille ou du Havre.

Or, sans la décision du Front Comor, le juge anglais n'aurait pas hésité à édicter une anti suit injunction même en présence d'une lettre de garantie donnant compétence aux tribunaux étatiques français.

Le navire Front Comor signe l'arrêt de mort de l'anti suit injunction au sein de l'espace communautaire mais cette mesure reste bien présente au niveau international. Nous le démontrerons à travers un récent arrêt de la cour de cassation.

L'anti suit injunction est donc le symbole des batailles judiciaires entre états. Cette mesure est également le symbole de l'appui étatique à l'arbitrage anglais.

Son bannissement de l'espace européen a en réalité donné lieu à un résultat paradoxal. Il a démontré que l'anti suit injunction n'est pas la cause principale de l'érosion de l'arbitrage continental.

L'analyse de l'anti suit injunction en matière de contentieux maritime passera avant tout par l'étude des décisions incontournables rendues par les juges anglais.

L'on s'attardera ensuite sur la décision de la CJCE qui a banni définitivement l'anti suit injunction de l'espace judiciaire européen.

Enfin nous verrons que cet outil au support de l'arbitrage reste bien présent au niveau international.

Nous nous limiterons dans ce sujet à l'étude de l'anti suit injonction et son rapport à l'arbitrage maritime.

CHAPITRE 1 - L'approche jurisprudentielle de l'anti suit injonction :

L'étude de l'anti suit injonction passera par l'analyse de décisions judiciaires anglaises.

Le juge anglais édictera une telle mesure à l'égard de la partie au contrat qui a conclu le contrat d'affrètement (I).

Le même sort sera réservé aux intérêts cargaisons ou à leurs assureurs qui tenteront de saisir une juridiction étatique, en violation de la clause compromissoire (II).

Section I - L'édition de l'anti suit injonction contre une partie au contrat : l'affaire The Angelic Grace :

A travers l'analyse de ce jugement, le juge anglais aura recours à une approche libérale.

A- Le champ d'application de la clause compromissoire : le contentieux relatif à la charte partie :

L'affaire The Angelic Grace² est relative à un litige entre le propriétaire d'un navire de nationalité panaméenne et l'affréteur italien pour le transport d'une cargaison de grains du Rio Grande à deux ports de la côte adriatique.

Un incident se produit lors du déchargement de la marchandise entre le navire affrété et la grue de manutention appartenant à l'affréteur.

Les propriétaires du navire entament alors une procédure devant le tribunal arbitral de Londres en vertu de la clause compromissoire insérée dans la charte partie le 16 juillet 1993.

L'affréteur quant à lui, entame une procédure judiciaire devant le tribunal étatique de Venise le 9 février 1993.

Le propriétaire du navire demande l'édition d'une anti suit injonction afin de stopper la procédure engagée devant le juge italien.

² Angelic Grace, Court of Appeal : May 16 and 17 , 1994, Lloyd's Law Reports page 87

La problématique essentielle qui allait permettre d'édicter ou non une anti suit injunction était ainsi rédigée :

“The issues for decision were whether the claims and counterclaims made or anticipated in the London arbitration and Italy were within the arbitration clause ».

Ainsi, le juge de première instance devait vérifier si l'objet des deux procédures engagées par les deux parties au contrat devant deux juridictions différentes rentrait dans le champ d'application de la convention d'arbitrage insérée dans la charte partie.

Il vérifie ainsi l'arbitrabilité du litige qui a fait l'objet par l'une des parties d'une procédure devant le juge étatique italien.

En première instance, le juge Rix J édicte une anti suit injunction à l'encontre du défendeur car il considère que le litige rentre dans le champ d'application de la clause compromissoire.

En effet, ce dernier considère que les opérations de déchargement qui sont à l'origine du contentieux font partie intégrante de l'aventure contractuelle.

« Moreover the discharging operation which gave rise to all these claims was an integral part of the contractual adventure ».

De plus, Rix J considère qu'une décision judiciaire italienne ferait subir au propriétaire du navire un réel préjudice puisqu'il serait soumis à une décision judiciaire étatique qui rendrait son droit d'accès à l'arbitrage inopérant.

« If the Italian proceedings continued the owners could suffer real prejudice in the form of a binding judgment on the merits in Italy which would render their right to arbitration nugatory”

En appel, la confirmation de l'édiction de l'anti suit injunction est justifiée par Lord Justice Neill, Lord Justice Leggatt et Lord Justice Millet le 16 et 17 mai 1994.

En principe, une charte partie régit les rapports contractuels entre l'armateur et l'affréteur pour la gestion du navire. Il est vrai que la collision entre le navire et une installation portuaire n'est pas forcément régie par un tel contrat.

Si un tel litige peut engager la responsabilité délictuelle du responsable, il n'en reste pas moins vrai que les parties n'ont rien prévu pour un tel cas. Ainsi toute faute engageant la responsabilité délictuelle du fautif reste tout de même soumise à la charte partie et à sa clause compromissoire.³

Par conséquent, l'action du demandeur contre le défendeur et vice versa (claim and counterclaim) est du ressort du tribunal arbitral de Londres.

³ They might have made special provision for tortious claims; there was no warrant for inferring that the parties intended separate resolution of disputes caused by a collision involving the chartered vessel.

Les trois juges confirment le caractère vexatoire de l'action judiciaire engagée par l'affréteur devant le juge italien. Ainsi, l'édiction d'une anti suit injunction en l'espèce était indiscutable.⁴

Enfin, la juridiction qui édicte l'anti suit injunction doit avoir une raison sérieuse de le faire.⁵ Le juge anglais ne doit aucunement hésiter à édicter une anti suit injunction lorsqu'il est en présence d'une violation manifeste d'une clause compromissoire soumise à la loi anglaise.

Par la même occasion, il considère qu'il n'y a aucune différence à édicter une anti suit injunction au soutien d'une clause de juridiction ou au soutien d'une clause compromissoire.

Ils rappellent ainsi l'affaire dans laquelle une clause exclusive de juridiction a été violée.⁶

Le juge Leggatt LJ s'appuie sur les précédents judiciaires afin d'affirmer que la collision entre l'installation portuaire et le navire était bien soumise au champ d'application de la convention d'arbitrage insérée dans la charte partie. L'approche de ce juge consiste à analyser l'intention des parties lors de la conclusion du contrat.

B- L'extension de la clause compromissoire à la faute délictuelle ou la théorie du One stop adjudication⁷:

Cette théorie est basée avant tout sur le caractère intentionnel des parties. Le juge considère que celles-ci ont l'intention de résoudre tout litige lié directement ou indirectement à l'objet du contrat par la voie de l'arbitrage.

Par conséquent, il est peu probable que les parties aient voulu dissocier le contentieux contractuel et le contentieux extracontractuel qui serait en quelque sorte un démembrement du premier.

En effet, l'objet principal du contrat porte sur la location du navire. Or l'événement en l'espèce, concerne la collision du navire et une installation portuaire. Les parties et le navire sont les mêmes qu'au contrat d'affrètement.

⁴ and his consequent exercise of discretion in favour of granting an injunction was unassailable

⁵ GOOD REASON

⁶ Continental bank v Aekos compania naviera S.A 1994 . 1WLR 588

⁷ Parties to a commercial agreement who have included an arbitration clause are likely to have intended that all disputes concerning them should be resolved by arbitration. Drew and Napier LLC, Legal Update2008, Arbitration agreement may not be effective in dispute involving non contracting parties.

Le juge Leggatt LJ cite alors la position des juges anglais dans l'affaire « Ermoupolis » et arrive à la conclusion suivante : Il est peu probable qu'un homme d'affaire du monde du shipping veuille recourir pour les contentieux qui peuvent naître de ses contrats à des juridictions différentes et à des modes de règlements de litiges différents.⁸

Par conséquent, le juge considère que le “collision claims” rentre dans le champ d'application de la convention d'arbitrage.

En effet, recourir à différentes juridictions pour deux actions engagées par les deux parties au contrat serait un véritable cauchemar.

« If the defendant's contention is accepted, it follows that the two claims might have to be tried in different jurisdictions. That would be a forensic nightmare”.⁹

L'analyse des juges repose sur la théorie suivante : « **presumption of one-step adjudication** » selon laquelle toutes les demandes doivent être jugées devant le même juge arbitral.

L'avocat de la partie ayant engagé la procédure devant le juge italien tente d'écarter ce principe.

En effet, il considère que l'objet du litige l'emporte sur une quelconque présomption des parties à soumettre les litiges de nature extra contractuelle à une autre juridiction

De plus, le juge Rix affirme que les parties ont connaissance de l'interprétation faite des tortious claims sous la loi anglaise. Ce type de contentieux est également soumis à la clause compromissoire.

Par conséquent, si la réelle intention des parties était d'écarter l'application de la convention d'arbitrage pour les « tortious claims » en faveur de la compétence de la juridiction du lieu où s'est produit le dommage, les parties l'auraient prévu en insérant dans leur contrat une clause y faisant référence. En effet le juge anglais affirme :

«The difficulties relating to claims for torts committed abroad are due to their treatment under English law, not the provisions of the arbitration agreement. While it is possible that, had the parties had their attention directed specifically to these difficulties, they might have made special provision for tortious claims, there is no warrant for interfering that the parties intended separate resolution of disputes caused by a collision involving the chartered vessel.”

⁸ THE ERMOUPOLIS: [1990]1. LLOYD'S Rep 160. That such closely related claims should be subject to different forms of dispute resolution, arbitration and litigation, possibly in different jurisdictions, would, in my view, hold no attraction for the reasonable businessman versed in the business of shipping.

⁹ Angelic Grace, Court of Appeal : May 16 and 17 , 1994, Lloyd's Law Reports page 87

Il ne peut par conséquent y' avoir « ségrégation » entre le litige au principal et la demande reconventionnelle puisque les mêmes faits fondent les deux actions.¹⁰

Le juge Leggat confirme la position du juge de première instance. En effet il considère que les faits en l'espèce sont propices à l'édiction de l'anti suit injunction.¹¹

En effet, la loi applicable au contrat de charte partie est la loi anglaise. Or celle-ci considère que la convention d'arbitrage s'étend aux claims in tort.

Ainsi l'édiction d'une telle mesure évitera et anticipera deux situations possibles. En effet, en l'absence d'une telle injonction, les parties resteront soumises à la décision d'une juge italien :

-Celui-ci peut décliner sa compétence et par conséquent, la procédure engagée devant lui aura été une perte de temps et d'argent¹².

- Si le juge italien retient sa compétence, le jugement rendu rentrera en conflit avec la sentence arbitrale qui sera rendue par les arbitres. Ainsi deux procédures parallèles mèneront indubitablement à deux décisions qui pourraient être contradictoires. Le jugement italien aura ainsi peu de chance de recevoir exequatur sur le territoire anglais.

En pratique, le juge anglais veut éviter à tout prix d'attendre que le juge étranger se prononce sur sa compétence, non pas qu'il ne fasse pas confiance à ce dernier mais le risque d'un jugement concernant sa compétence dans des délais longs alors même qu'une sentence arbitrale aurait été déjà rendue reste sa principale crainte.

D'une part, la partie ayant engagé la procédure judiciaire devant le juge étatique refusera de désigner son arbitre.

D'autre part, la partie qui met en œuvre la convention d'arbitrage sera protégée par le juge anglais qui refusera de reconnaître le jugement italien.

A cette situation de blocage, il est donc nécessaire de recourir à des moyens efficaces tels que l'anti suit injunction.

Cette situation de blocage est considérée par les juges anglais comme vexatoire.¹³

¹⁰ Page 91, *Angelic Grace*, Court of Appeal : May 16 and 17 , 1994, *Lloyd's Law Reports*.

¹¹ The present case is, as my brother Lord Justice Steyn would say, the paradigm case for the prompt issue of an injunction.

¹² A waste of money and time.

Lord Justice Millet conclura ce jugement en prononçant la fameuse phrase qui aura été l'étendard de l'anti suit injunction depuis 1995.

En effet, il balaye d'un revers de la main l'argument qui consiste à accuser le juge anglais de violer la souveraineté judiciaire du pays dans laquelle la procédure parallèle est également engagée :

« In my judgment, that time has come to lay aside the ritual incantation that this is a jurisdiction which should only be exercised sparingly and with great caution. There has been many statements of great authority warning of the danger of giving an appearance of undue interference with the proceedings of a foreign court. Such sensitivity to the feelings of a foreign court has much to commend it where the injunction is sought on the ground that the foreign proceedings are vexatious or oppressive but where no breach of contract is involved.... In the latter case, the question whether proceedings are vexatious or oppressive is primarily a matter of the court before which they are pending. **But in my judgment there is no good reason for diffidence in granting an injunction to restrain foreign proceedings on the clear and simple ground that the defendant has promised not to bring them**”.

Le juge anglais est convaincu qu'à travers cette injunction, il fait respecter la volonté originaire de la partie qui a finalement engagée la procédure parallèle.

A en croire Millet LJ, l'édition de l'anti suit injunction n'émane pas du pouvoir discrétionnaire du juge anglais mais bien de la volonté de la partie qui a finalement violé la convention d'arbitrage.

L'avis de Lord Justice Neill conclura ce jugement brièvement en approuvant la position de ses confrères.

L'idée également qui se dégage de ce jugement est l'égalité de traitement conférée par les juges aux conventions d'arbitrage mettant ainsi ce type d'accord au même niveau que les clauses de juridictions.

Le juge anglais considère la demande d'injunction comme recevable lorsque des conditions sont remplies.

Elles ne sont pas évidemment cumulatives. Ces conditions pouvant reposer sur des critères pertinents ou sur le pouvoir souverain du juge anglais.

La première est la compétence in « personam » du tribunal anglais. Cette condition est remplie lorsque la clause d'arbitrage renvoie au forum anglais en désignant une chambre arbitrale anglaise. La référence de la clause compromissoire à un tribunal arbitral anglais peut être considérée comme un critère pertinent.

¹³ In my judgment, the judge's conclusion that the charterer's maintenance of proceedings in Venice are vexatious is correct in the circumstances, and his consequent exercise of discretion in favour of granting an injunction was unassailable

Cependant, il se peut que l'anti suit injonction soit édictée lorsque le juge anglais considère qu'il y a un lien suffisant ou une connexité suffisante la clause d'élection du for et le forum¹⁴. Ce critère relevait du pouvoir d'appréciation du juge anglais.

Section II- L'édition de l'anti suit injonction contre un tiers au contrat.

A- L'opposabilité de la clause compromissoire : la prévalence du principe sur les intérêts des assureurs subrogés : L'affaire du Jay Bola.¹⁵

Le navire était enregistré au Bahamas et propriété de Armstel shipping corporation, dont le siège social se trouvait à Monrovia. Les armateurs reconnaissent leur responsabilité pour l'abandon du navire, acte soumis à la limitation de responsabilité.

Ils entament alors une procédure pour constitution d'un fonds de limitation devant l'Admiralty court de Londres le 4 février 1993 sur le fondement de la législation anglaise qui donnait effet à la convention de Londres.

La compagnie d'assurance représentant les intérêts cargaisons est également soumise à un prorata pour la constitution de ce fonds de limitation.

Le propriétaire du navire (fréteur à temps) paye sa créance en vertu de la limitation de responsabilité.

L'affréteur à temps (fréteur au voyage) qui affrétera également le navire pour une partie de la cargaison bénéficie également de cette limitation de responsabilité.

Cependant les assureurs des intérêts cargaisons (affréteur au voyage) engagent une procédure parallèle au Brésil, pays qui n'a pas ratifié la convention de Londres¹⁶. Ainsi le jugement rendu par le tribunal brésilien relatif au montant de l'indemnisation ne sera pas soumis à une telle limitation. D'où l'intérêt d'engager une telle procédure pour l'assureur des intérêts cargaisons.

Les armateurs avaient affrété leur navire à l'origine sous couvert d'une charte partie à temps, soumise à la loi anglaise.

Les affréteurs à temps sous-affrètent le navire le 21 juin 1991 sous couvert d'une charte partie au voyage couvrant une partie de la marchandise. Le contrat d'affrètement au voyage est également soumis à la loi anglaise. Le connaissance de charte partie émis en vertu du contrat d'affrètement au voyage contenait une clause Paramount et une clause d'arbitrage.

¹⁴ Voir *Tracom SA v Sudan Oil Seeds Ltd* [1983] 1 WLR 1026, 1035.

¹⁵ *JAY BOLA* [1997] 2 Lloyd's Rep. 279

¹⁶ Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes.

La clause d'arbitrage donnait compétence à trois arbitres londoniens, devant être compétent en matière maritime et spécialisé dans le chartering.

« The arbitrators shall be shipping men in daily operation or chartering practice ».

Il est donc clairement établi que tout litige entre affréteur à temps (fréteur au voyage) et affréteur au voyage doit être soumis à l'arbitrage londonien.

Le fréteur au voyage (affréteur à temps) engage alors une procédure devant le juge londonien afin d'empêcher les assureurs des intérêts cargaisons (affréteurs au voyage) de poursuivre leur procédure devant le juge brésilien qui ne reconnaît pas une limitation de responsabilité.

Les connaissements de charte partie au voyage étaient ainsi soumis à la compétence des arbitres anglais et à la loi anglaise.

Les affréteurs au voyage demandent à l'affréteur à temps l'émission de nouveaux connaissements, qui seront émis à Hambourg sous les mêmes termes. Les nouveaux connaissements de charte partie désignent alors les affréteurs au voyage comme chargeurs et une banque thaïlandaise comme Consignee.

Une fois indemnisés, les assureurs étaient subrogés dans les droits des affréteurs au voyage qui allaient par la suite reverser la somme reçue aux intérêts cargaisons.

La quittance subrogative était ainsi rédigée :

« Les affréteurs au voyage attestent du versement de la part de leur assureur Wiener Allianz Vienna (WAV) de la somme d'un million, deux cent soixante dix milles euros pour les dommages et pertes subis par la marchandise transportée par le MV bola lors du voyage entre Sao Sebastiao- Singapour-Bangkok entre Juillet et Aout 1991. La marchandise étant couverte par deux connaissements de charte partie au voyage émis par l'agence « Mc neil Agencia maritime limitada, comme agent de l'affréteur à temps ».

La procédure brésilienne engagée par l'assureur WAV:

La compagnie d'assurance assigne devant la juridiction brésilienne, le propriétaire du navire et l'affréteur à temps le 15 février 1993.

Le fondement de l'action des assureurs subrogés était le suivant :

"The Brazilian bills of lading, issued in Brazil where in fact the cargo was actually shipped by the defendant's Brazilian shipping agent would still reflect the genuine carriage contract executed with the Brazilian shipper."

L'assureur saisit le juge brésilien en se fondant sur le lieu d'émission des connaissements et le lieu du siège de l'agent représentant l'affréteur à temps.

Le juge anglais rejettera le moyen fondant la compétence du juge brésilien et rappelle que le rapport contractuel entre les protagonistes est déterminé par la charte partie soumise à la loi anglaise et à la compétence arbitrale.

Le juge anglais comme à son habitude aura une approche pragmatique des relations contractuelles avant d'édicter l'anti suit injunction.

Ce dernier commence par rappeler qu'il est nécessaire de lutter contre les procédures parallèles non seulement en matière interne mais également en matière internationale.

En matière interne, la violation contractuelle a pour remède le « stay of action ». La juridiction étatique devra surseoir à statuer si la compétence du tribunal est avérée en vertu de la convention d'arbitrage.¹⁷

En matière internationale, la seule solution à la violation d'une clause contractuelle donnant compétence au tribunal arbitral est l'édiction d'une anti suit injunction.¹⁸

En l'espèce, le juge anglais considère que l'assureur subrogé est tenu par l'obligation contractuelle de son assuré, celle de respecter la clause d'arbitrage insérée dans le contrat d'affrètement au voyage qui a donné lieu à l'émission de deux connaissements, faisant clairement référence à la compétence arbitrale.

B- La clause d'arbitrage : clé de voute des droits de l'assureur subrogé.

Le fondement de cette obligation à laquelle est soumis tout subrogé est entre autre la section 4 de l'arbitration Act 1950, et la section 1 de l'Arbitration Act 1975.¹⁹ Le même fondement est retenu par l'Arbitration Act de 1996, section 82.

En effet, l'ordre de stopper toute procédure parallèle concerne non seulement toute partie contractante mais également toute partie subrogée dans ses droits".

Dans l'affaire «The Leage»²⁰, la subrogation concerne l'acquisition de tous les droits y compris le droit de compromettre.

Dans une autre affaire, le juge Leggat LJ affirme dans l'affaire du Padre Island que l'action d'un tiers venant dans les droits d'un membre d'un P & I Club était soumise à la clause d'arbitrage.²¹

Dans l'affaire du «Padre Island 2»²², Lord Goff affirme que la clé de voute ou le corollaire de la reconnaissance des droits des tiers à l'encontre du P and I club est la clause d'arbitrage inséré dans le contrat.

¹⁷ Section 4 de l' Arbitration Act 1950, s.1 of the Arbitration Act 1975

¹⁸ The Angelic Grace [1995] Lloyds 87

¹⁹ The stay of an action may be ordered on the application not only of the contracting party but also "any person claiming through or under him". (The position is the same under the 1996 Act: see s.82(2).)

²⁰ The Leage [1984] 2 Lloyds 259

²¹ Padre Island (No 1)[1984] 2 Lloyds 408

²² Padre Island (No.2)[1990] 2 Lloyds 191

"The agreement to arbitrate is one which regulates the means by which the transferred right is to be enforced against the Club."

Enfin, dans l'affaire du "The Jordan Nicolov"²³, le juge anglais affirme que le subrogé ne peut accepter le bénéfice des droits de son subrogeant sans accepter l'obligation de recourir à l'arbitrage.

"The assignee is bound by the arbitration clause in the sense that it cannot assert the assigned right without also accepting the obligation to arbitrate."

A travers ces différentes affaires concernant la transmission de la clause compromissoire au subrogé, nous pouvons affirmer que celle-ci fait partie de l'économie du contrat. Le juge anglais ne voit ainsi aucune raison pour qu'elle ne soit pas opposable au subrogé.

Il en fait même la clé de voûte nécessaire pour que le subrogé puisse invoquer et protéger ses droits.

Par conséquent, le juge anglais a considéré le forum brésilien comme inapproprié, qualifiant la procédure devant la juridiction brésilienne d'oppressive.

L'avocate de la compagnie d'assurance tentera d'invoquer deux moyens de défense :

- L'effet relatif des contrats en faisant référence à l'avis du juge Hamilton dans l'affaire *Finnish Marine Insurance v Protective National Insurance*²⁴. Il affirmait que "In each case 'contract' means a contract between the plaintiff and defendant"
- La compétence du juge brésilien en vertu de la retenue du lieu d'émission du connaissance.

Le vice-chancelier confirmera la position du juge anglais pour l'édiction de l'anti-suit injunction.

L'affaire que nous venons d'analyser concerne une procédure parallèle engagée devant une juridiction hors communauté européenne.

Il est donc intéressant d'analyser la position du juge anglais lorsqu'il doit stopper une procédure parallèle engagée devant un confrère européen.

²³ *The Jordan Nicolov* [1992] Lloyds 11

²⁴ *Finnish Marine Insurance v Protective National Insurance* [1991] QB

Section III- L'édiction de l'Anti Suit Injonction édictée à l'encontre d'un tiers européen : l'affaire Ivan Zagubanski:²⁵

A- La compétence de l'arbitre anglais en vertu des connaissements de charte partie ou le rejet des principes européens en matière d'arbitrage :

L'affréteur est un négociant appelé Richmond Commodities qui devait transporter 13000 tonnes de sacs de riz du sud de la chine vers la méditerranée ou la mer noir.

Le 5 avril 2000, treize connaissements de chartes parties, congenbill, ont été émis en incorporant la clause compromissoire faisant référence à l'arbitrage londonien.

Une explosion se produit lors du voyage maritime et les intérêts cargaisons entament une procédure judiciaire devant le Tribunal de Commerce de Marseille.

Une procédure était entamée par un autre demandeur devant la cour de Varna.

Une demande d'injonction a été engagée par le propriétaire du navire afin d'empêcher les cinq premiers défendeurs d'engager leur procédure devant le tribunal marseillais.

Le demandeur de l'injonction, en l'espèce le propriétaire du navire affirme que la clause compromissoire insérée dans le connaissement de charte partie était opposable aux intérêts cargaisons et leurs assureurs.

Ainsi la cour anglaise avait compétence d'émettre ladite injonction.

Plusieurs questions devaient être résolues par le juge anglais afin d'édicter une telle injonction :

Est-ce que l'objet du litige était réellement soumis à l'arbitrage et par conséquent exclu du règlement communautaire ?

Sinon, est ce que la cour anglaise devait par conséquent refuser d'édicter une telle injonction car contraire à l'esprit de la convention ?

Aikens J affirme dans sa décision que :

- La procédure engagée devant la juridiction anglaise avait pour but de rendre effective la clause compromissoire.
- Que la cour anglaise était en droit d'émettre une anti suit injonction afin de stopper une procédure judiciaire devant une cour d'un état membre de la convention de Bruxelles lorsqu'un accord sur le for compétent a été décidé au préalable par les parties.

²⁵ NAVIGATION MARITIME BULAGRE v. RUSTAL TRADING LTD. AND OTHERS (“THE IVAN ZAGUBANSKI”), Oct. 11, 12; Nov. 6, 2000.

La clause 17 de la charte partie faisait clairement référence à l'arbitrage londonien et la compétence de la loi anglaise.

Après l'incident maritime, Mr. Bruno-Stéphane Durin du groupe Eyssautier a contacté Mr. Searle, du P and I club de l'armateur.

Mr. Durin demande alors une lettre de garantie. Le PI club approuve sous la condition que la clause de compétence insérée dans la lettre de garantie donne compétence au tribunal arbitral de Londres.

Le représentant français des intérêts cargaisons refuse la compétence du dit tribunal arbitral et demande à son avocat marseillais de saisir le sister ship du navire : le Stanko Staikov.

Afin de lever la saisie, le cabinet HFW propose au cabinet SCP le 18 juillet 2000 une lettre de garantie de 500000 dollars en maintenant la position sur la compétence du tribunal arbitral de Londres.

Une procédure devant la juridiction marseillaise fut alors engagée, la première séance était programmée pour le 17 novembre 2000.

Les représentants de l'armateur saisissent alors le juge anglais en invoquant les moyens suivants.

Le juge doit prendre en compte la clause d'arbitrage à laquelle font référence les connaissements de charte partie.

Qu'ensuite, la clause d'arbitrage ne couvrait pas uniquement le contentieux relatif à la charte partie **mais tous les conflits qui pouvaient naitre de contrats ultérieurs faisant référence à la charte partie.**

En l'espèce, les assureurs des intérêts cargaisons en France étaient subrogés dans leurs droits et sont par conséquent liés par les termes du connaissement dont la clause qui fait référence à l'arbitrage.

Mr. Mcparland représentant des intérêts cargaison invoque quant à lui les moyens suivants :

- La nomination d'un expert ne peut être considérée comme une procédure parallèle engagée devant la juridiction française.
- Aucune preuve de la violation de la clause compromissoire n'est apportée.
- La saisie conservatoire du Sister Ship Stanko staikov est « irrelevante »²⁶

²⁶ Traduction libre : sans importance.

Enfin, une anti suit injunction ne peut être opposée à un défendeur domicilié dans un état partie à la convention de Bruxelles.

L'usage de l'injonction anti suit pour empêcher la poursuite d'une procédure parallèle devant la juridiction d'un état serait considéré comme intrusive.

«The French and other convention states courts would regard an anti-suit injunction as a gross and offensive intrusion on their jurisdiction ».

Mr. Mcparland fera référence à la position dissidente du juge anglais dans l'affaire ***Philip Alexander Securities and Futures Ltd v. Bamberger***.²⁷

Le juge anglais Aikens J commence par rappeler les principes qui gouvernent le droit anglais.

Il approuve la position de Mr. Baker demandeur de l'injonction qui rappelle que la loi anglaise admet l'incorporation de la clause compromissoire dans les connaissements de charte partie.

Le juge anglais devait ensuite répondre à la question de l'applicabilité de la convention de Bruxelles au litige.

Sa première réaction a été celle d'exclure toute procédure relative à l'arbitrage devant une cour d'un état partie à la convention de son champ d'application.

« Therefore my instinctive reaction to the laconic wording of art. 1(4) is that where proceedings in a court or tribunal in contracting state will result in a judgement where the (or a) principal focus is on arbitration, then those proceedings and any resulting judgment are excluded from the scope of the convention”²⁸

Aikens J ne s'arrête pas à une interprétation littérale du texte de la convention.

En effet, il fait référence à la seule décision qui a été rendue jusque la sur la question du champ d'application de l'article 1 du règlement communautaire.

En effet, Il s'appuiera sur les conclusions de l'avocat général Darmon pour affirmer :

- que toute procédure devant la juridiction anglaise tendant à lier une partie à une clause compromissoire est en dehors de la convention.
- Une injonction restreignant une procédure devant un juge étranger est valide car son objet est le respect d'une convention d'arbitrage.

²⁷ [1997] I L Pr 73, Queen's Bench Division, Commercial Court, Waller J; Court of Appeal, Leggatt, Morritt and Brooke LJJ

²⁸ Lloyd's Law report page 116, 2002 Vol.1 paragraphe 65.

B- Le test ultime : le risque de la violation de la clause compromissoire à travers une analyse factuelle:

En l'espèce, le risque était élevé et devait conduire à l'édiction de la mesure car les échanges de Mr. Duron représentant des intérêts cargaisons, refusait catégoriquement la compétence du tribunal arbitral de Londres.

Enfin, la clause d'arbitrage à l'époque ne pouvait lier les intérêts cargaisons ou leurs subrogés du point de vue français.

Par conséquent, le juge décide d'octroyer l'injonction anti suit.

Section IV : Le refus d'édicter une anti suit injonction par le juge anglais :

Le juge anglais n'édicter pas systématiquement l'anti suit injonction. Nous développerons successivement les cas où il refusera une telle demande.

A- La violation passive de la clause compromissoire par le subrogé :

Il peut arriver que l'assureur subrogé soit attiré devant une juridiction étatique en violation de la clause compromissoire en raison d'un tiers qui a actionné la procédure parallèle. Dans ce cas, le juge anglais pourrait refuser d'édicter une telle injonction au motif que le « Breach of contract » est subi et non pas voulu par l'assureur subrogé.

Cela est clairement affirmé dans l'affaire suivante : *Through Transport Mutual v New India Assurance Co Ltd* ('Through Transport')²⁹:

“The Court of Appeal refused to grant an anti-suit injunction to the liability insurers even though the statutory claim was characterized as in substance one to enforce the contract of insurance and the insurers had a right to London arbitration. It was held that *The Angelic Grace* did not directly apply because the subrogated insurer of the shipper was not itself in breach of contract in bringing the proceedings in Finland.”³⁰

²⁹ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v New India Assurance Co Ltd.*, Court of Appeal - Commercial Court, March 21, 2005, [2005] EWHC 455 (Comm)

³⁰ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v New India Assurance Co Ltd.*, Court of Appeal - Commercial Court, March 21, 2005, [2005] EWHC 455 (Comm)

B- Le critère du délai :

Malgré la violation manifeste de la clause désignant la juridiction compétente, le juge anglais peut refuser d'édicter une telle injonction.

En effet, il paraît peu probable que le juge édicte une telle mesure lorsque la procédure parallèle devant le juge étranger a été entamée depuis plusieurs années. En effet, le but de l'injonction est d'éviter justement les mesures dilatoires de la partie qui n'a pas respecté la convention d'arbitrage.

Or, édicter une telle injonction après que plusieurs se soient écoulées devant la juridiction étrangère aboutira à l'effet que le juge anglais veut justement condamner à travers la procédure.

L'injonction ne sera plus une procédure légitime, mais deviendra à son tour une procédure dilatoire. Telle est la raison pour laquelle le critère du délai paraît primordial pour le juge anglais.

L'affaire suivante illustre parfaitement cette situation : « Toepfer international G.m.b.H v. Molino Boschi S.R.L. »³¹ .

Une des parties a demandé au juge anglais de prononcer une injonction après sept années de procédure devant le juge étatique étranger. Le juge anglais rejette une telle demande.

Dans une autre affaire, la procédure parallèle était engagée depuis sept mois. Le juge a considéré qu'un tel délai ne pouvait porter préjudice à la partie adverse.

Malgré la popularité d'une telle injonction au sein de la communauté judiciaire anglaise, une partie dissidente a remis en cause la position libérale du juge anglais.

En effet, ce courant a été représenté par le juge Leggat LJ dans l'affaire Philip Alexander Securities and Futures Ltd v. Bamberger.³²

Le juge Leggat LJ a jugé nécessaire de repenser les conditions et les raisons d'une telle procédure.

La nouveauté introduite par ce juge a été la prise en compte des réactions des juridictions étrangères devant lesquelles les procédures ont été engagées.

³¹ [1996] 1 Lloyd's Rep 510, Queen's Bench Division, Commercial Court, Mance J

³² [1997] 1 L Pr 73, Queen's Bench Division, Commercial Court, Waller J; Court of Appeal, Leggatt, Morritt and Brooke LJJ

Dans l'affaire Bamberger, la justice allemande s'insurge devant une telle injonction qu'elle a considérée comme illégale et inconstitutionnelle.

En l'espèce les deux juridictions ont invoqué leur ordre public interne afin de justifier leur position ce qui a mené à un vrai blocage.

La cour allemande a refusé de s'incliner devant une telle injonction en invoquant l'ordre public interne du droit de la consommation pour rendre son jugement.

De son côté, la cour anglaise invoque l'article 27 du règlement de Bruxelles en affirmant qu'une décision étrangère rendue en violation d'une injonction ne peut recevoir l'exequatur du juge anglais.

Un des cas importants à envisager est celui dans lequel le juge se retrouve face à une partie qui demande le prononcé d'une telle injonction à l'encontre de plusieurs parties ayant engagé une procédure judiciaire.

Le pouvoir d'appréciation du juge ne se limitera pas à considérer le critère temporel de la procédure judiciaire mais également les droits des parties.

C - Anti suit injonction, multiplicité des parties et forum naturel :

Dans l'affaire Bouygues offshore SA v. Caspian Shipping Co.³³, la cour anglaise a dû reconsidérer l'édiction de l'injonction en présence de plusieurs parties ayant engagé des procédures judiciaires devant différentes juridiction en violation d'une clause de juridiction.

Prise en compte des effets d'une telle injonction sur **la question du Forum naturel, et des parties tiers au contrat.**

Sir John Knox explique les raisons de son refus.

Premièrement, il considère que l'Afrique du sud était en l'espèce le forum naturel pour résoudre le contentieux.

Ensuite, le refus était le seul moyen afin d'éviter des décisions contradictoires entre les juridictions.

³³ Bouygues Offshore S.A v. Caspian Shipping Co. [1998] 2 Lloyd's Rep.461.

Le choix d'une approche jurisprudentielle de l'anti suit injonction permettra d'aborder sereinement la décision de la CJCE.

Ce n'est pas par pur hasard que le juge Aikens J citait la position de l'avocat général Darmon dans l'affaire « Ivan Zagubanski ».

La position de l'avocate générale Kokott sera sensiblement différente et aura pour conséquence le bannissement définitif de cet unilatéralisme de l'espace judiciaire européen.

Chapitre 2- L'anti suit injonction au sein du système européen :

Section I : Le bannissement définitif de l'anti suit injonctif au sein du système européen :

Le litige est né en 2000 lorsque le navire « Front comor » a endommagé une jetée située en Sicile et appartenant à Petroli, l'affrètement du navire.

Pour les dommages assurés, Erg petroli est indemnisé par son assureur Allianz Spa.

La compagnie d'assurances Allianz Spa ayant compensé Erg Petroli pour le dommage subi dans la limite de la couverture d'assurance, a cherché à se retourner pour ce montant contre West Tankers, propriétaire du Front comor, devant le tribunal de Syracuse, le 30 juillet 2003.³⁴

Pour les dommages non assurés, Erg petroli engage une procédure devant le tribunal arbitral de Londres en vertu de la clause compromissoire insérée dans la charte partie et en application du droit anglais.³⁵

Deux procédures judiciaires parallèles sont alors mises en place par des différentes parties :

- Une première devant le tribunal étatique italien liant West tankers et les assureurs subrogés de Erg Petroli, la compagnie d'assurances Alliance Spa, qui veut recouvrir le montant de sa créance. Une procédure engagée en vertu d'un droit, né de la subrogation. Cette procédure a été initiée à partir du 30 juillet 2003.

³⁴ Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt.

³⁵ Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt.

- Une deuxième procédure devant le tribunal arbitral de Londres entre West tankers et Erg petroli qui veut recouvrer le montant de sa créance non indemnisé par l'assureur en vertu d'un contrat d'affrètement.

Dans les deux procédures, et alors même que les parties n'étaient pas identiques, la question juridique était en revanche la même, à savoir si West tankers peut ou non bénéficier d'une exonération de responsabilité pour erreur de navigation (au regard de la charte-partie ou des règles Hague-Visby).

Erg petroli contestera la procédure des assureurs devant le tribunal de Syracuse en demandant à la High court de Londres d'émettre une anti suit injonction.

Pour éviter toute confusion, il est nécessaire de préciser que la CJCE se prononcera non pas sur la responsabilité de West tankers mais sur sa demande d'anti suit injonction faite à la High court de Londres afin de stopper la procédure italienne.

Ainsi, Il est nécessaire de faire une distinction entre :

- **la question juridique pendante** qui est similaire tant devant la juridiction italienne et le tribunal arbitral à savoir : Si West Tankers peut ou non bénéficier d'une exonération de responsabilité pour erreur de navigation (au regard de la charte-partie ou des règles Hague-Visby),

- et **l'objet de la procédure** initiée par West tankers devant la High court de Londres qui est la demande de l'anti suit injonction après la saisie de la juridiction italienne par les assureurs. Elle fait l'objet de la question préjudicielle.

L'édiction de l'anti suit injonction avait pour but de stopper la procédure italienne initiée en violation de la clause.³⁶ Ensuite, West Tankers devait obtenir de la part du juge étatique anglais, une déclaration selon laquelle la compagnie d'assurance Allianz Spa, est liée par la clause d'arbitrage.

La house of Lords saisie directement en appel contre l'octroi de l'injonction, décide de surseoir à statuer et de poser à la cour européenne la question préjudicielle suivante : «Le fait, pour une juridiction d'un état membre, d'adopter une décision interdisant à une personne d'engager ou de poursuivre une procédure dans un autre état membre au motif qu'une telle procédure viole une convention d'arbitrage est-il compatible avec le règlement n°44/2001 bien que l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous d), de celui-ci exclue l'arbitrage du champ d'application dudit règlement? ». ³⁷

³⁶ Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt

³⁷ Point 19 de l'Arrêt de la cour de justice des communautés européennes : Allianz SpA et autre c/ West Tankers Inc. 10 février 2009.

En posant cette question, le juge anglais profite de l'occasion afin de justifier une telle procédure. Il affirme :

- que la procédure judiciaire devant le juge italien a été engagée en violation de la convention d'arbitrage insérée dans le contrat de charte partie entre le fréteur et l'affréteur,
- que l'édiction de l'anti suit injonction aura pour objet le soutien de l'arbitrage, matière exclue du règlement européen n°44/2001.³⁸

A- L'analyse de la question préjudicielle :

1-1 L'objet de la procédure judiciaire anglaise : l'octroi de l'anti suit injonction :

1-1-1 L'objet de l'anti suit injonction, la protection de l'arbitrage :

L'exclusion de l'arbitrage du règlement communautaire entraîne l'exclusion en cascade de l'ensemble de la procédure devant le juge anglais.

Il faut garder à l'esprit que la question préjudicielle porte sur la validité de l'anti suit injonction au sein de l'espace européen comme mesure protectrice de l'arbitrage.

Avant de se prononcer sur la validité d'une telle injonction, le juge européen vérifie si l'objet de la question préjudicielle rentre dans le champ d'application du règlement communautaire.³⁹

Le juge se réfère à l'arrêt Marc Rich⁴⁰, dans lequel il a été affirmé que l'application du règlement est soumise à « l'objet de la procédure en question ».

Sera ainsi exclue du règlement toute procédure judiciaire ayant pour objet l'arbitrage.

Par conséquent, la procédure judiciaire initiée devant le juge anglais est en dehors du champ d'application du règlement.

« Que l'exclusion opérée à l'article 1^{er}, paragraphe, sous d), du règlement n° 44/2001 s'applique non seulement aux procédures d'arbitrage en tant que telles, mais également aux procédures judiciaires ayant pour objet l'arbitrage ».

³⁸ Point 15 de la cour de justice des communautés européennes : Allianz SpA et autre c/ West Tankers Inc. 10 février 2009.

³⁹ Point 22 de l'Arrêt de la cour de justice des communautés européennes : Allianz SpA et autre c/ West Tankers Inc. 10 février 2009.

⁴⁰ Arrêt Marc Rich: 25 juillet 1991, Rich (C-190/89, Rec.p. I-3855)

Il faudra attendre l'arrêt Van Uden, pour une définition de « la procédure ayant pour objet l'arbitrage ».

Cet objet est déterminé par la nature des droits dont la procédure en question assure la sauvegarde.⁴¹

Ainsi, la jurisprudence européenne a opéré une distinction claire entre les matières soumises au règlement communautaire et aux principes qui en découlent et celles qui en sont expressément exclues.

L'article premier commence par énumérer les matières soumises au règlement :

« Le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. »⁴²

Ce même article établit dans son alinéa 2 une liste de matières expressément exclues du règlement :

« 2. Sont exclus de son application : d) l'arbitrage »

En l'espèce, l'anti suit injonction demandée devant le juge anglais par West Tankers avait pour objet la protection de l'arbitrage, matière expressément exclue du règlement communautaire.

Plus précisément, la demande d'édiction de l'anti suit injonction avait pour but de protéger le droit de la partie (West Tankers) à présenter le litige devant l'arbitre en vertu de la convention d'arbitrage insérée dans le contrat de charte partie conclue entre Erg Petroli et West tankers.

Ainsi le juge européen arrive à une conclusion claire affirmée au point 23 de la décision :

« Une procédure, comme celle dans l'affaire au principal, qui aboutit à l'adoption d'une «anti-suit injonction» ne peut donc pas relever du champ d'application du règlement n° 44/2001 ».

B- L'impact de l'anti suit injonction sur l'effet utile du règlement communautaire :

Le constat de la première partie du jugement est le suivant :

La procédure judiciaire anglaise a pour objet l'octroi de l'anti suit injonction. Or cette mesure a pour objet la protection de l'arbitrage. Ainsi et à l'appui de la jurisprudence Van Uden, la procédure judiciaire anglaise est exclue du règlement.

⁴¹ Arrêt de la Cour du 17 novembre 1998. - Van Uden Maritime BV Affaire C-391/95.

⁴² Article 1 du règlement n°44/2001.

On est en présence « d'un raisonnement en cascade » ou « à effet domino ». L'exclusion de l'objet de la procédure entraîne l'exclusion de la procédure elle-même.

Cependant, malgré l'exclusion affirmée de la mesure, celle-ci a, selon le juge des conséquences néfastes, affectant les principes que le règlement tend à faire véhiculer au sein de l'espace communautaire.

En effet, dans le point 24, le juge européen affirme que :

« bien qu'une procédure ne relève pas du champ d'application du règlement n° 44/2001, elle peut néanmoins avoir des conséquences qui portent atteinte à l'effet utile de ce dernier, à savoir empêcher la réalisation des objectifs de l'unification des règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale ainsi que de la libre circulation des décisions dans cette même matière. »

Le juge européen, qui suit les conclusions rendues par l'avocate générale KOKOTT fait référence aux principes édictés dans le préambule du règlement.

En effet, l'un des buts affichés du règlement est la libre circulation des jugements.⁴³

L'effet utile s'illustre ainsi à travers deux objectifs que le règlement tend à promouvoir :

- L'objectif d'uniformité des règles de conflits de juridictions en matière civile et commerciale et la libre circulation des décisions (point 24),
- et à la confiance mutuelle entre Etats membres, qui exige que chaque juge saisi puisse décider de sa propre compétence (points 29 et 30).

Or, pour faire respecter le droit de recourir à l'arbitre, l'anti suit injonction empêche une partie d'engager ou de continuer une procédure judiciaire devant un autre juge étatique. De façon indirecte, une telle procédure portera atteinte à la souveraineté judiciaire du juge européen, et au principe de confiance mutuelle entre les états membres.

Par conséquent, l'exclusion de l'arbitrage du champ du Règlement n'empêche donc pas d'appliquer les principes communautaires élaborés sur le fondement de celui-ci, à la procédure judiciaire qui a l'arbitrage pour objet.⁴⁴

Une fois l'exclusion de l'anti suit injonction tempérée, le juge consacrera son analyse à la question principale qui est la demande de dommages et intérêts.

La réponse à la question préjudicielle posée par la house of Lords passe indéniablement par l'analyse de la procédure engagée devant le juge italien.

⁴³ Point 10 du préambule du règlement et point 24 de la décision.

⁴⁴ Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt

En effet, le juge européen procédera de la manière suivante :

Le juge qualifie ainsi la procédure italienne de question principale, et la validité de la convention d'arbitrage de question incidente.

La question incidente est soumise à la compétence du juge italien.

Or, l'objet de l'anti suit injonction est d'empêcher le juge italien de se prononcer sur la validité de cette convention.

C- L'analyse du litige au principal :

1-1 L'objet de la procédure judiciaire italienne : La demande de dommages et intérêts :

1-1-1 La compétence du juge italien en vertu de l'article 5 du règlement :

La réponse à la question préjudicielle passe avant tout par l'analyse de l'objet de la procédure engagée devant le juge italien.

En effet, cette position est affirmée par le juge européen au point 25 dans lequel il estime nécessaire de qualifier dans un premier temps la nature de la procédure engagée devant le juge italien.

« Il importe donc d'examiner si la procédure engagée par Allianz et Generali contre West Tankers devant le Tribunale di Siracusa relève elle-même du règlement n° 44/2001 et, ensuite, quels sont les effets de l'«anti-suit injonction» sur cette procédure ».

La compagnie d'assurances Allianz SpA engage une procédure judiciaire devant le tribunal de Syracuse le 30 juillet 2003 à l'encontre d'Erg afin de recouvrer le montant du dommage indemnisé à West tankers en vertu de la police d'assurance.

La juridiction italienne retient sa compétence en vertu de l'article 5 du dit règlement qui permet à une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre soit atraite, dans un autre État membre en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

En l'espèce, la collision s'étant produite sur les eaux territoriales italiennes.

L'objet de la saisie du tribunal italien par les assureurs a été qualifié de dommages et intérêts.

Ainsi, la nature de la demande des assureurs Allianz et Generali subrogés dans les droits de leurs assurés relève effectivement de la matière commerciale.

1-1-2 La priorité chronologique de la demande de dommages et intérêts devant le juge italien:

Les assureurs italiens ont été les premiers à saisir le juge italien. Ils ont ainsi pu soumettre leur demande en premier avant que la partie adverse ne puisse soulever l'exception d'incompétence en vertu de la convention d'arbitrage.

Ainsi, la demande d'exception d'incompétence « vient se greffer » à l'objet de la demande principale. Cette postériorité chronologique mènera le juge européen à qualifier l'exception d'incompétence de demande incidente⁴⁵.

1-1-3 Conséquence de l'approche chronologique : la compétence du juge italien pour trancher la validité de la convention d'arbitrage ou le rejet de l'effet négatif de compétence compétence:

La compétence du juge italien pour trancher l'exception d'incompétence tirée de la convention d'arbitrage tire son fondement de la jurisprudence européenne.

En effet, comme l'affirme le professeur Horatia Muir Watt :

« La cour tranche le débat en rappelant sa propre jurisprudence dans les affaires *Marc Rich* (C-190/89, *Rec. I-3855*) et *Van Uden* (C-391/95, *Rec. I-7091*), aux termes de laquelle l'applicabilité du Règlement est tributaire de la seule nature de la question principale en litige. Lorsque le juge d'un Etat membre est saisi, comme en l'occurrence, d'un différend relevant bien, à titre principal, de la matière civile et commerciale, la validité et la portée d'une clause d'arbitrage ne constituent donc qu'une simple question préliminaire que le juge étatique saisi sur le fondement du Règlement doit examiner lorsque sa compétence est contestée (points 26 et 27). »⁴⁶

En effet dans l'affaire *Front Comor*, le juge européen confirmera la position de *Van Uden* et de la Commission qui :

« Estiment que l'existence d'une clause d'arbitrage n'a pas pour effet de soustraire une demande en référé au champ d'application de la convention. La Commission relève que l'objet du litige est déterminant et que le respect d'une obligation contractuelle, à savoir une matière qui relève du champ d'application de la convention, est à l'origine de la procédure en référé. »⁴⁷

⁴⁵ L'expression **demande incidente** désigne toute demande qui n'ouvre pas l'instance (contrairement à une [assignation](#) ou une [requête](#)) mais qui intervient au cours d'un procès déjà engagé.
http://fr.wikipedia.org/wiki/Demande_incidente.

⁴⁶ Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt

⁴⁷ Affaire *Van Uden* ARRÊT DU 17. 11. 1998 — AFFAIRE C-391/95- *Van Uden*

Le juge européen fait également référence à la conclusion présentée par Messieurs. Evrigenis et Kerameus lors de l'adhésion de la République hellénique à la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

« Celui-ci indique que le contrôle incident de la validité de la clause d'arbitrage, demandé par une partie, en vue de contester la compétence internationale de la juridiction devant laquelle elle est atraite, en vertu de la convention de Bruxelles, relève de cette dernière. »⁴⁸

Ainsi, deux courants doctrinaux s'affrontent sur l'impact de la convention d'arbitrage sur l'applicabilité du règlement.

La conception anglo saxonne estimant « que l'existence d'une clause valable suffisait à disqualifier le jeu des compétences communautaires dans leur ensemble, puisque privant les juges étatiques de leur pouvoir de juger seule subsisterait donc la vocation du juge du siège de l'arbitrage pour trancher la question de la validité de la clause d'arbitrage ».⁴⁹

Cette position ne sera pas retenue par la cour européenne. Celle-ci confortera le principe de compétence compétence du juge italien pleinement compétent pour statuer sur la validité de la clause d'arbitrage.

La compétence du juge italien démontrée pour trancher l'objet de la question incidente, l'édiction de l'anti suit injonction irait à l'encontre des principes édictés par le règlement communautaire.

⁴⁸ Point 26 du jugement, référence à la conclusion par MM. Evrigenis et Kerameus (JO 1986, C 298, p. 1)

⁴⁹ Point 4, Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt

Section II- De la justification de la décision par le juge :

A- L'analyse d' une décision controversée

1-Tout d'abord, la cour considère que l'anti suit injonction empêche une juridiction de déterminer sa propre compétence en vertu de ses propres règles.

En effet, cette position a été confirmée dans l'arrêt Gasser (voir, en ce sens, arrêt Gasser, précité, points 48 et 49), concernant les clauses de juridictions.

2-Ensuite, que le contrôle de la compétence d'une juridiction d'un État membre par une juridiction d'un autre État membre n'est autorisé que dans certains cas (arrêts du 27 juin 1991, *Overseas Union Insurance e.a.*, C-351/89, Rec. p. I-3317, point 24, ainsi que *Turner*, précité, point 26)

3-Une telle «anti-suit injonctions» va en même temps à l'encontre de la confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques ainsi qu'à leurs institutions judiciaires et sur laquelle repose le système de compétences du règlement n° 44/2001 (voir, en ce sens, arrêt *Turner*, précité, point 24).

L'application d'un raisonnement relatif aux clauses de juridictions à l'a matière arbitrale laisse en effet dubitatif.

Sylvain Bollée, Professeur, commente ainsi l'analyse du juge européen :

« Un singulier tour de passe-passe lui ayant permis de rapatrier dans le champ d'application du règlement une question relative à une matière exclue de celui-ci, la cour de justice fait alors valoir qu'il appartient « exclusivement » à la juridiction italienne de statuer sur l'exception tirée de la convention d'arbitrage « ainsi que sur sa propre compétence en vertu des articles 1^{er}, paragraphe 2, sous d), et 5, point 3 » » (point 27).⁵⁰

En effet, la cour applique le principe de confiance mutuel à une matière à priori exclue du règlement. En effet, l'on peut parler à priori de confiance mutuelle lorsque deux juridictions partagent la même position sur une question.

Or en l'espèce, il est peu probable que le juge italien renvoie directement les parties à l'arbitrage en présence de la clause compromissoire.

En effet, l'anti suit injonction exprime la crainte du juge anglais, celle de voir le juge italien se prononcer sur la validité, et l'opposabilité de cette clause.

⁵⁰ Sylvain Bollée, *Revue de l'arbitrage* N°2, commentaire de la décision

Le Professeur Horatia Muir Watt appelle dans son article à une vraie politique cohérente relative à ce principe en rappelant la perception différente que peut avoir l'école continentale et l'école anglo saxonne sur ce principe :

« La confiance mutuelle joue un rôle régulateur analogue à celui, très expansif, dévolu dans les systèmes civilistes (**mais non dans la tradition de *common law*, où elle est perçue comme un « irritant » juridique**) à la bonne foi, qui ne s'arrête ni à la lettre ni à la frontière des arrangements contractuels privés »⁵¹. La même analyse peut être appliquée à la notion d'effet utile du règlement.

D'ailleurs cette situation ambiguë de la cour européenne entrainera comme l'affirmait l'auteur au moment de la rédaction de l'article deux scénarios :

« Le premier scénario, le plus favorable, est celui qu'envisage la Cour elle-même : le juge étatique, vérifiant la validité de la clause, renvoie les parties à l'arbitrage en vertu de l'article II (3) de la Convention de New York. La voie est libre pour l'arbitrage, mais la partie qui tentait de faire respecter la clause aura subi le cas échéant un dommage stratégique considérable en termes de temps et de coûts, voire même de révélation de documents ou d'argumentaires au fond si la procédure étatique a dû aborder le fond avant de décider sur la compétence. Dans ce cas, et dès lors que les termes de la clause d'arbitrage le permettent, l'arbitre pourra ordonner l'indemnisation du dommage causé par la violation de la clause d'arbitrage, sous forme de coûts et de préjudices collatéraux liés à l'engagement de la procédure parallèle ».⁵²

« Selon un second scénario, le juge étatique ne se dessaisit pas sur le fondement de la clause, jugée nulle, ou, torpille oblige, tarde simplement à rendre sa décision sur sa propre compétence. Le juge du siège est désormais impuissant à accélérer les choses ou à faire cesser une procédure au fond qu'il estimerait commencée en violation de la clause d'arbitrage. On peut se demander cependant si l'arbitre lui-même, que rien dans l'arrêt *West Tankers* n'empêche de se constituer et de décider au fond en dépit de la procédure parallèle, ne pourrait pas émettre à titre provisoire, au nom de la réparation du dommage subi, une injonction anti-suit, sanctionnée par des dommages-intérêts d'ordre punitif et reconnue par l'Etat du siège sur le fondement de la Convention de New York».⁵³

Le juge italien ne s'est pas encore prononcé en 2012 sur sa compétence tandis que la saga *Front Comor* vient de prendre fin en Angleterre. En effet, le juge anglais vient d'octroyer des dommages et intérêts à *West tankers*.

⁵¹ Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt.

⁵² Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt.

⁵³ Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt

B- La nécessité d'opérer une réforme du règlement 44/2001 à travers le livre vert

La commission des communautés européennes a voulu proposer à travers le livre vert sur la révision du règlement 44/2001 du conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale publié à Bruxelles, le 21.4.2009 une large consultation sur les possibilités d'améliorer le fonctionnement du règlement en ce qui concerne les points soulevés dans ce rapport.⁵⁴

Le point 7 est consacré à l'interface entre le règlement et l'arbitrage.

Ainsi est suggérée à travers ce paragraphe une suppression partielle de l'exclusion de l'arbitrage du règlement communautaire.

Sont notamment prises en compte les différentes étapes de la procédure arbitrale, en donnant compétence exclusive à la juridiction étatique du siège du tribunal arbitral. Celle-ci statuerait en ayant une priorité chronologique sur toute autre juridiction étatique afin de se prononcer sur la convention d'arbitrage.⁵⁵

Les procédures parallèles entre les juridictions et les tribunaux d'arbitrage seront ainsi évitées lorsqu'il s'agit de l'existence, de la validité et de la portée d'une convention d'arbitrage.

L'idée d'un délai afin de contester la validité de la convention a également été proposée. Cependant il faudra apporter plus de précision à cette solution notamment en cas de contestation de la convention de la part d'un subrogé.

Dans ce cas, il faudra déterminer le point de départ de la contestation de la convention d'arbitrage par le subrogé.

- Le point de départ peut être celui de la naissance du litige entre les parties au contrat.
- Le point de départ de la contestation peut être celui de la date à laquelle l'assureur est subrogé dans les droits de son assuré.

L'inclusion du contentieux de l'arbitrage dans le règlement communautaire soulève cependant des avis très divergents.⁵⁶

⁵⁴ Point introductif du livre vert.

⁵⁵ Point 7 du livre vert.

⁵⁶ Réponses du Centre d'études juridiques européen auprès de l'université d'Urbino¹ et du Groupe Galileo² au Livre Vert de la Commission européenne du 21 avril 2009 sur la révision du règlement (CE) n° 44/2001

La décision européenne n'a pas empêché les arbitres de rendre une sentence. Une sentence pour le moins surprenante dans laquelle ils s'imposent le respect de la décision européenne. L'intervention du juge anglais pour remettre les choses au clair ne tardera pas. Celui-ci considère que la décision européenne ne doit avoir aucun impact sur la sentence des arbitres. Le juge étatique octroie ainsi des equitables dommages à West Tankers.

Nous analyserons donc la récente décision de la Commercial Court of London rendue le 4 Avril 2012.

Section III - La fin de la saga Front Comor en Angleterre: ou l'octroi d'«equitable damages » pour la violation de la convention d'arbitrage :

La Commercial court de Londres a rendu le 4 avril 2012 une décision dans laquelle elle affirme que la décision de la cour européenne n'empêche pas le tribunal arbitral d'accorder une indemnisation (equitable damages) en raison de la violation de la convention d'arbitrage.

La commercial court of Londres a été saisie après que les arbitres ont refusé de rendre une sentence permettant l'octroi d'equitable damages à West tankers.

West tankers fait appel de cette sentence devant La commercial court de Londres.

La majorité des arbitres nommés étaient arrivés à la conclusion suivante : le tribunal arbitral était effectivement détaché de toute contrainte imposée par le règlement communautaire. Toutefois, ces derniers considèrent être tenus de rendre une sentence arbitrale qui soit conforme à la décision et à la philosophie de la CJUE.

En effet les arbitres anglais ont affirmé leur position de la manière suivante :

«We have to give full effect to the decision of the European Court and what we believe to be its underlying philosophy ».

Selon les arbitres, la philosophie de la cour européenne consiste à donner la compétence au premier juge saisi.

La règle de la première juridiction saisie concerne selon eux non seulement les juridictions étatiques européennes mais également les chambres arbitrales.

Mr Justice Flaux s'oppose à cette conception extensive des arbitres qui considèrent être soumis à la philosophie européenne consistant à donner compétence à la première cour saisie.

En effet, si l'anti suit injunction est désormais bannie de l'espace européen même au soutien de l'arbitrage, les chambres arbitrales ne sont pas concernées par de tels principes et par conséquent par une telle interdiction.⁵⁷

D'ailleurs, la décision européenne ne fait à aucun moment allusion à l'application des principes généraux européens aux sentences arbitrales.

Ainsi, Monsieur le juge Flaux remet en cause la position des arbitres qui ont refusé l'octroi des dommages et intérêts en raison de la violation de la convention d'arbitrage.

La position des arbitres s'exprimaient ainsi:

« A related issue is whether European law required the arbitral tribunal in this case to decline jurisdiction to grant damages or an indemnity, as majority of the tribunal considered it should ... ».⁵⁸

Le juge anglais s'oppose à cette position arbitrale et affirme que les arbitres ont commis une erreur de droit en concluant à leur incompétence.

«... In my judgment the tribunal erred in reaching that conclusion. »⁵⁹

Ainsi, le juge anglais retient la compétence des arbitres afin de prononcer des dommages et intérêts.

En effet, si le juge étatique d'un état membre rend un jugement, le tribunal arbitral ne sera pas pour autant incompétent.

A- La soumission du tribunal arbitral à la loi anglaise :

Le tribunal arbitral est soumis à la loi anglaise. Celle-ci donne plein effet aux décisions rendues par les juges européens en vertu du règlement communautaire. Ainsi par un lien de cause à effet, le tribunal arbitral sera indirectement soumis à la décision du juge étranger.

La reconnaissance du jugement étranger par la loi anglaise et par conséquent par l'arbitre anglais ne le rend pas incompétent. Il est soumis au respect de cette décision étrangère mais n'est en aucun cas lié par celle-ci.

⁵⁷ Point 59 : Queen's bench division, commercial court, 04/04/2012, West tankers INC vs Allianz SpA et GNG www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2012/854.html

⁵⁸ A la question de savoir si le tribunal arbitral doit décliner sa compétence pour l'octroi de dommages ou d'indemnités en vertu du droit européen, la majorité des arbitres y ont répondu par l'affirmative. (Traduction libre)

⁵⁹ point 62 : Queen's bench division, commercial court, 04/04/2012, West tankers INC vs Allianz SpA et GNG www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2012/854.html

Ainsi le seul lien existant entre la décision étrangère et l'arbitre anglais reste la loi anglaise.

La loi nationale anglaise reconnaît la décision étrangère en vertu du règlement communautaire, mais ne donne pas compétence à l'arbitre anglais. Celui-ci tire sa légitimité de la convention d'arbitrage.

Par conséquent, la reconnaissance de la décision étrangère par la loi anglaise n'a pas pour effet l'incompétence de l'arbitre anglais. Cependant la sentence rendue par ce dernier doit respecter le jugement étranger ayant reçu exequatur.

Ainsi, l'arbitre ne pourrait pas s'y opposer en rendant une sentence contradictoire.

En l'espèce l'objet de la demande devant l'arbitre anglais est l'octroi de dommages et intérêts pour violation d'une convention d'arbitrage.

Une sentence en ce sens n'est pas contraire au jugement rendu par le tribunal italien qui a statué sur l'octroi de dommages et intérêts demandés par la compagnie d'assurance.

Cette conclusion est ainsi confirmée par Monsieur le Juge Flaux en se référant à la position de Moore-Bick LJ dans une précédente décision :

« it is quite true that the regulation itself does not apply to arbitral tribunals and that arbitrators are not therefore bound by the Regulations themselves to recognise judgments, whether of the courts of member states or other countries, can be disregarded in arbitration proceedings. A judgment of a foreign court which is regarded under English of conflicts of law rules as having jurisdiction and which is final and conclusive on the merits is entitled to recognition at common law...It follows, therefore, that arbitrators applying English law are bound to give effect to that rule.»

Ainsi, l'arbitre est soumis à la décision italienne en vertu de la loi anglaise et non en vertu du règlement européen, puisque le règlement communautaire ne concerne pas les tribunaux arbitraux et par conséquent ne sont pas tenus à la reconnaissance et l'exequatur de la décision émanant d'une juridiction étatique européenne.

Les arbitres respecteront la décision étrangère qui sera rendue à travers la loi anglaise qui la reconnaitra.

Cette position sera confirmée par la cour of appeal dans une autre affaire⁶⁰ :

«The reason why the arbitrators were bound to recognise the spanish judgment was nothing to do with any principle of european Law derived from the Regulation but because of English common law of res judicata».

⁶⁰ National Navigation Co Vv Endesa ("The Wadi Sudr") [2009] EWCA Civ 1397; Llod's Rep 193.

Si l'arbitre est tenu par la décision étrangère, ce n'est pas en vertu du règlement européen, mais en vertu de la loi anglaise à laquelle il est soumis et plus précisément à la doctrine de la res judicata.⁶¹

B- La compétence du tribunal arbitral en vertu de la convention d'arbitrage :

L'arbitre anglais reste compétent en vertu de la convention d'arbitrage pour octroyer des dommages et intérêts.

La sentence arbitrale qu'il rendra ne constitue pas une interférence dans la compétence de la juridiction italienne.

Ensuite, malgré l'adhésion du Royaume-Uni au règlement communautaire, et par conséquent à ses principes, le juge anglais considère que la procédure italienne a empêché Erg de son droit d'accès au juge arbitral.

Le raisonnement du juge anglais en dit long sur sa position mitigée envers le règlement communautaire.

En l'espèce, le juge a une approche complètement différente de celle du juge italien.

La procédure italienne est qualifiée par Monsieur le juge Flaux comme « Wrongful »

Ainsi l'impression qui se dégage de cette phrase est celle « d'une acceptation forcée » de la décision qui serait rendue par le juge italien. En effet, aucun jugement par le tribunal de Syracuse n'a encore été rendu.

D'ailleurs, comment un juge anglais peut manifester sa confiance envers le juge italien sachant qu'ils ont deux interprétations différentes d'un domaine ?

En effet, ce principe de confiance mutuel encadre à notre sens non seulement la procédure judiciaire mais également la décision qui sera rendue.

Le juge anglais, au fait du monde maritime, considère la clause compromissoire opposable à l'intérêt cargaison ce qui n'est manifestement pas le cas du juge italien.

Comment peut-on alors parler de principes généraux lorsque les systèmes juridiques européens ont des conceptions totalement différentes quant à l'interprétation donnée à un concept juridique ?

Notre position rejoint celle du Professeur Horatia Muir Watt que l'on a exposé lors de l'analyse du jugement de la cour européenne.

⁶¹ Traduction libre de la phrase citée au dessus. Chose jugée qui n'est plus susceptible de faire l'objet d'un appel.

L'arrêt *Front Comor* est révélateur de cette lacune. En effet, il ne suffit pas qu'une instance européenne édicte des valeurs ou des principes généraux sans prendre en compte les spécificités de chaque pays.

Or c'est parce que le juge anglais sait pertinemment que le juge italien ne respectera pas la convention d'arbitrage qu'il a édicté une *anti suit* injonction.

La confiance mutuelle entre les juridictions de l'espace européen suppose avant tout la concordance de ces mêmes juridictions sur les notions juridiques sensibles.

Car ce qui est mis en jeu aujourd'hui, ce n'est pas la prévalence d'un système juridique sur un autre mais la sécurité juridique que les acteurs économiques recherchent lors de la conclusion de tout contrat.

Or l'intention du règlement communautaire était justement d'atteindre ce but de sécurité. Il produit malheureusement l'effet contraire.

La décision du juge anglais repose effectivement sur un raisonnement motivé et solide.

Après avoir rappelé que la sentence arbitrale était tenue de respecter la décision du juge italien en vertu de la loi anglaise, celle-ci reste compétente pour statuer pour une demande dont le juge italien a considéré qu'il n'était pas compétent.

En effet, comment aurait-il pu octroyer des dommages et intérêts pour violation d'une convention d'arbitrage alors qu'il retenait sa compétence en vertu de l'article 5 du règlement.

Le juge anglais affirme que le tribunal arbitral est effectivement compétent pour prononcer des dommages et intérêts en violation de la convention d'arbitrage.

Monsieur le juge Flaux conclut ainsi sa décision :

« For all the reasons I consider that the answer to the question of law is that the tribunal was not deprived, by reason of European law, of the jurisdiction to award equitable damages for breach of the obligation to arbitrate and that appeal should be allowed⁶² »

⁶² point 78 : : Queen's bench division, commercial court, 04/04/2012, *West tankers INC vs Allianz SpA et GNG* www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2012/854.html

CHAPITRE III- L'impact de la décision européenne en France :

Section I - L'effet négatif de compétence compétence véritable barrière à la décision :

A - Présentation et reconnaissance du principe ⁶³:

Le principe de compétence compétence qui consiste à ce que l'arbitre statue sur sa propre compétence est l'une des questions qui soulève le plus de contentieux en matière d'arbitrage international.⁶⁴

L'expression utilisée en France a pour origine le système allemand. En effet, la signification originale du terme avait pour but de permettre à l'arbitre de rendre une sentence sans qu'elle ne soit soumise au contrôle préalable du juge.

Cette position a cependant été rejetée par la plupart des systèmes.

En droit français de l'arbitrage, le fondement de ce principe se trouve à l'article pour ce qui concerne un arbitrage national.

L'article 1448 du code de procédure civile affirme que :

« Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite ».

Ce principe de compétence compétence est présenté comme le corolaire du principe d'autonomie de la convention d'arbitrage. Il est vrai que les arbitres tiennent leur compétence d'une convention conclue entre les parties. Cependant le pouvoir dont dispose les arbitres n'a pas pour origine l'accord conclu entre les parties. En réalité, c'est le principe de compétence compétence qui permet à un tribunal arbitral d'entamer et d'activer la procédure arbitrale quand bien même l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage est remise en cause par les parties. Le principe d'autonomie de la convention d'arbitrage permet à l'arbitre de statuer malgré la nullité du contrat principal.

⁶³ Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 1999)

⁶⁴ Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 1999)

Mais ce même principe ne permet pas aux arbitres d'entamer la procédure arbitrale lorsque la nullité de la convention est alléguée.

C'est alors que le principe de compétence compétence prend tout son sens et permet à l'arbitre de statuer même en cas d'une nullité présumée ou prouvée de la convention d'arbitrage. Ainsi l'efficacité et l'effectivité de ce principe ne sont pas tirées de la convention elle-même mais de la loi du pays ou l'arbitrage a lieu.

Ce principe de compétence compétence qui permet au juge arbitral de statuer sur sa propre compétence en vertu de la loi du siège du tribunal n'empêche pas cependant de soumettre la sentence au contrôle du juge étatique à postériori.

Le principe de compétence compétence évoque l'idée selon laquelle l'arbitre est capable de trancher un litige tout autant qu'un juge étatique.

Enfin, ce principe a une fonction duale. Il faut ainsi distinguer l'effet positif de compétence compétence et son effet négatif. Nous nous intéresserons évidemment dans cette partie à l'effet négatif du principe.

L'effet négatif de compétence compétence donne une priorité à l'arbitre de se saisir du litige dès que les parties sont en présence d'une clause d'arbitrage.

Ce principe oblige alors toute juridiction étatique saisie en vertu d'un contentieux relative à l'arbitrage de surseoir à statuer donnant ainsi priorité aux arbitres, de se prononcer sur toute question relative à la convention d'arbitrage

Le principe de compétence compétence dans son effet négatif empêche alors une partie de mener toute action dilatoire en saisissant une juridiction autre que le tribunal arbitral. Ainsi la partie qui remet en cause la validité d'une telle clause sera soumise à la décision de l'arbitre.

L'effet négatif de compétence compétence est reconnu et affirmé par les conventions internationales qui régissent la matière.

En effet, le but de ces conventions est de poser un cadre minimum auquel les pays contractants ne peuvent déroger. Cependant, rien n'interdit à ces même pays de prendre les mesures plus favorable à la matière.

La convention de New-York de 1958, dans article II, paragraphe 3 stipule que :

« Le tribunal d'un état contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage ».

La Convention de Genève de 1961, article VI, paragraphe 3 :

« lorsque avant tout recours à un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, les tribunaux judiciaires des états contractants, saisi ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties [...] surseoiront, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale ».

Lorsque l'effet négatif de compétence est pleinement approuvé par la loi du for du siège de l'arbitrage, reste en suspens, la problématique relative à l'existence et la validité de la convention d'arbitrage.

La position française est claire quant à l'application du principe, notamment en matière maritime.

Dans l'arrêt Coprodag⁶⁵, la haute juridiction affirme que « le Président du Tribunal de grande instance ne peut déclarer n'y avoir lieu désignation des arbitres en raison de la nullité manifeste de la clause compromissoire que s'il est saisi d'une difficulté de constitution du tribunal arbitral ; que celui-ci est seul compétent, lorsqu'il est saisi, pour statuer sur la validité ou les limites de son investiture ».

Ainsi, le juge français va opérer un contrôle « prima facie » de la convention d'arbitrage et surseoir à statuer même si la procédure arbitrale n'a pas été encore engagée sauf nullité manifeste de celle-ci. L'approche française qui consiste à opérer un contrôle « prima facie » de la convention empêche ainsi le juge étatique de se prononcer sur la fond de l'affaire.

The 1996 English arbitration act adopte une position légèrement différente de la position française.

En effet, le juge étatique peut se prononcer sur la clause d'arbitrage dans deux cas précis :

- Lorsque les parties donnent leur accord,
- En l'absence de l'accord des parties, le juge étatique peut se prononcer sur l'affaire avec l'autorisation du tribunal arbitral anglais.⁶⁶

Dans le premier cas, la volonté des parties est respectée. Le juge étatique ne peut pas se prononcer sans leur accord. Or la compétence du tribunal arbitral découle également de cet accord. Ainsi, la compétence arbitrale n'est pas remise en cause par le juge étatique mais par les parties qui ont finalement voulu soumettre leur litige au juge étatique.

Dans le deuxième cas, c'est le tribunal arbitral lui-même qui renonce à sa compétence et surseoit à statuer en renvoyant l'affaire devant le juge étatique.

⁶⁵ Cour de cassation, arrêt Coprodag, 10 mai 1995

⁶⁶ Section 32 de l'Arbitration Act.

B-L'effet négatif de compétence compétence et l'anti suit in jonction, un dénominateur commun : la lutte contre les procédures parallèles :

1.1 Définition du principe

L'effet négatif de compétence compétence a évidemment des avantages. En effet ce principe empêche l'une des parties à engager une procédure dilatoire devant le juge étatique relativement à l'existence, le champ d'application et la validité de la convention.

En effet, **le rejet de l'effet négatif de compétence compétence** aura un impact sur le déroulement de la procédure arbitrale. Sachant au préalable que le juge étatique a retenu sa compétence pour se prononcer sur la validité de la convention, les arbitres préféreront en principe attendre la décision du juge étatique que de voir leur sentence arbitrale annulée par la suite.

Les parties peuvent être confrontées à une telle hypothèse lorsque le juge étatique et les arbitres sont établis dans un même for.

Or comme nous l'avons vu dans l'affaire du Front Comor, la compétence du juge italien n'a pas empêché l'arbitre londonien de rendre sa sentence.

Dans un jugement de la cour de cassation, le magistrat français résume bien l'effet d'un tel principe :

« La combinaison des principes de validité et de compétence-compétence interdit par voie de conséquence, au juge étatique français de procéder à un examen substantiel et approfondi de la convention d'arbitrage et ce, quel que soit le lieu où siège le tribunal arbitral, la seule limite dans laquelle le juge peut examiner la clause d'arbitrage avant qu'il ne soit amené à en contrôler l'existence ou la validité dans le cadre d'un recours, étant celle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste »⁶⁷

⁶⁷ Cass. 1re civ., 7 juin 2006, *Copropriété maritime Jules Verne et autres c/ American Bureau of Shipping, Navire Tag Hauer*, Rev. arb. 2006, p. 945 s. note E.Gaillard.

Une application vigoureuse de l'effet négatif de compétence compétence a donné lieu à plusieurs critiques notamment par les maritimistes français.

La chambre commerciale de la Cour de cassation s'est engagée dans cette voie formaliste de protection du consentement du destinataire en matière maritime, alors même que la jurisprudence est généralement plus libérale en matière d'arbitrage.⁶⁸

1.2 De la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire :

Est manifeste ce qui se perçoit au premier coup d'œil, à l'issue d'un contrôle superficiel⁶⁹, sans exiger de débat au fond ou d'interprétation judiciaire.⁷⁰

Ainsi, il ne suffit plus que le tiers destinataire se prévale de l'inopposabilité de la clause compromissoire afin d'avoir accès au juge étatique.

En effet la clause compromissoire a été considérée par la première chambre civile de la cour de cassation comme étant un usage du contrat de transport maritime international. « ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement exprès dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit insérée dans un contrat de transport maritime international ». ⁷¹

Par conséquent, l'inopposabilité de la clause invoquée par l'intérêt cargaison ou son assureur tiré de l'absence de leur consentement relève dorénavant de l'arbitre.

La chambre commerciale a son tour refusera à son tour de se prononcer sur la question de l'opposabilité de la convention et de renvoyer les parties devant les arbitres.⁷²

Depuis, la position de la chambre civile et commerciale n'a pas changé.

Le professeur Martine REMOND-GOUILLOUD affirmera alors :

« Il est vrai que le consensualisme classique supposé protéger les contractants se trouve ici malmené. Cependant le respect de l'orthodoxie contractuelle soucieuse de consentements individualisés résiste mal face aux opérations de masse désormais nécessitées par les transports internationaux ». ⁷³

⁶⁸ Martine REMOND-GOUILLOUD *Le Droit Maritime Français - 2007* 681- LamyLine

⁶⁹ O. Cachard, « Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire », *Rev. arb.*, 2006, p. 893

⁷⁰ Cass. 1ère civ., 11 juillet 2006, *Andhika*, *DMF*, 2007, p. 398, note P. Bonassies.

⁷¹ Cass. 1re civ, 22 novembre 2005, *Navire Lindos*, pourvoi no 03-10087, *Bull.*, I, no 420, p. 351, rejetant le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel d'Aix ; *DMF*, 2006, p. 16, note P. Bonassies ; *Rev. arb.* 2006, p. 437, note O. Cachard

⁷² *Traité de Droit maritime*, Pierre Bonassies et Christian Scapel, L.G.D.J., 2^e édition, page 807.

⁷³ Martine REMOND-GOUILLOUD *Le Droit Maritime Français - 2007* 681- LamyLine.

Section II : L'effectivité de la décision européenne en France à travers la lettre de garantie :

En raison de l'effet négatif du principe de compétence-compétence, nous arrivons à une situation aberrante.

En effet, pour que la décision de la CJUE puisse avoir un impact sur le territoire français, la clause compromissoire devra être considérée comme manifestement nulle par le juge français.

En pratique, une clause compromissoire deviendra manifestement nulle lorsqu'elle sera remplacée ou novée par une clause de juridiction.

L'exemple de la clause de juridiction insérée dans la lettre de garantie illustre parfaitement une telle situation.

A- La novation de la clause compromissoire en clause de juridiction :

En pratique, les intérêts cargaisons demandent systématiquement au transporteur fautif d'émettre une lettre de garantie à la livraison de la marchandise au port de déchargement, lorsqu'un dommage est constaté sur la marchandise.

Le destinataire qui considère avoir subi un préjudice par la faute du transporteur, exige ainsi une garantie à sa créance souvent limitée dans son montant et dans le temps.

Une telle lettre de garantie survivra jusqu'à ce que les parties trouvent un accord amiable à leur litige.

La validité de la lettre de garantie dépendra de l'évolution précontentieuse du litige entre les parties. En l'absence d'un accord amiable entre les parties, faute de désaccord sur le montant du préjudice et le partage des responsabilités, la lettre de garantie restera valide jusqu'au moment où le tribunal compétent rendra sa décision.

La lettre de garantie est en apparence bénéfique pour les deux parties. L'intérêt cargaison protégera sa créance, et l'armateur pourra éviter la saisie conservatoire de son navire.

En réalité, le rapport de force est souvent inégal entre les parties. La partie faible devient la partie forte.

David devient Goliath ! L'intérêt cargaison pourra négocier une lettre de garantie dans laquelle est insérée une clause attributive de juridiction qu'il considère comme lui étant favorable.

B- Une novation favorable à l'intérêt cargaison :

La réaction de l'armateur est prévisible. Il invoquera l'absence de son consentement à la clause attributive de juridiction qui a été émise par son P and I club.

La décision de la Cour d'Appel de Paris (5^e Ch.sec.A) 19 Mars 2003, Navire Liberty I illustre parfaitement cette situation.⁷⁴

Le capitaine du navire M/V Liberty 1 es qualités de représentant de l'armateur du navire, transporteur maritime, la société Liberty Maritime Inc. SA Panama (armateur transporteur) et la Barclays Bank ont été assignés par les compagnies d'assurances GENERALI France, AGF-Mat, Gan Incendie Accidents, le continent et Zurich International par actes d'huissier des 20 et 21 décembre 2000 pour les voir condamner au paiement de diverses sommes à la suite d'avaries et manquants constatés à l'arrivée respectivement à Abidjan et Conakry des cargaisons de riz embarquées au départ de Thaïlande, dommages dont elles ont indemnisé les réceptionnaires.

L'armateur invoquera l'inopposabilité de la clause de juridiction, en raison de l'absence de consentement.

Les défendeurs en première instance remettent en cause l'opposabilité de la clause de juridiction au motif que la novation de la clause de compétence résultait d'un vice de consentement due à la pression intolérable de la saisie du navire au port de Conakry.

La cour d'appel considère que la lettre de garantie, « acte de cautionnement ayant permis la main levée immédiate de la saisie conservatoire du navire, a été émise dans l'intérêt et sur instructions de l'armement, dont il importe peu qu'il ne l'ait pas signé ».

Ainsi, les défendeurs ont volontairement accepté de fournir la garantie sollicitée et de soumettre le litige au Tribunal de Commerce de Paris.

Cette position sera également retenue par le Tribunal de Commerce de Marseille, le 13 janvier 2006, dans l'affaire du navire Antigoni.⁷⁵

Le juge commence par rappeler l'indépendance juridique de la lettre de garantie, principe affirmé par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 17 Juin 1992 : « la lettre de garantie consacre un engagement indépendant du contrat de transport ».⁷⁶

⁷⁴ Voir commentaire de l'arrêt Cour d'Appel de Paris (5^e Ch.sec.A) 19 Mars 2003, Navire Liberty I, par Bertrand Coste, Avocat, SCP Villeneau Rohart Simon et associés, publié au DMF, Juin 2003.

⁷⁵ Commentaire de l'arrêt par Olivier Cachard, Portée d'une demande d'anti-suit injunction devant le juge français, publié au D.M.F 2006, Lamyline.fr

Selon le Professeur Cachard, la position de l'armateur consiste à limiter le champ d'application de la clause de juridiction. En effet, l'armateur affirme que la clause de juridiction qui figure dans la lettre de garantie a uniquement pour rôle de désigner le tribunal chargé de prononcer la décision exécutoire d'actionnement de la garantie.

Cette position sera rejetée par le tribunal de commerce de Marseille qui retient une analyse économique de la lettre de garantie.⁷⁷

Par conséquent, tout litige susceptible de naître entre les parties sera non plus couvert par la lettre compromissoire mais désormais par la clause de juridiction insérée dans la lettre de garantie.

Ainsi, le juge français retiendra sa compétence. Il ne renverra plus les parties devant l'arbitre en vertu du principe de l'effet négatif de compétence compétence.

La clause compromissoire novée sera considérée comme caduque et inopérante.

Le juge anglais ne pourra pas émettre une anti suit injonction à l'appui de la clause compromissoire insérée dans la connaissance de charte partie et donnant compétence au tribunal arbitral anglais.

En pratique, l'avocat français devra s'empresser de demander la saisie conservatoire du navire. Par conséquent, le transporteur sera dans l'obligation d'émettre une lettre de demande de lettre de garantie dans laquelle est insérée une clause de juridiction donnant compétence au juge français.

Dans un récent arrêt de la Cour d'appel de Montpellier⁷⁸, le juge français a considéré que la clause compromissoire insérée dans la connaissance de charte partie était inopposable au chargeur. En l'espèce, trois lots de fruits (bananes et ananas) en provenance de pays africains (Cameroun, Ghana, Abidjan) embarquent pour la France.

Des pertes et avaries ayant été constatées, les producteurs-chargeurs assignent le transporteur et obtiennent réparation.

⁷⁶ Cass. 17 Juin 1997, Navire Happy Buccaneer, DMF 1997 p.725, rapport J.P. Rémercy

⁷⁷ Commentaire de l'arrêt par Olivier Cachard, Portée d'une demande d'anti-suit injonction devant le juge français, publié au D.M.F 2006, Lamyline.fr

⁷⁸ ch.2,24 avril 2012 ; RG n°11/076 ; Sté Star reeferes et a.c/ Sté PHP et a.) commentaire au Bulletin du transport et de la Logistique- N° 3414- 29 Mai 2012.

La cour considère que les chargeurs n'ont pas pu consentir à la clause compromissoire incorporée dans le connaissement de charte partie.

Selon la même cour peu importe d'éventuelles relations antérieures, les « usages » comptant surtout en matière de clauses attributives de compétence.

L'autre élément en défaveur du transporteur était la lettre de garantie qu'il a émit.

L'armateur donnait son accord pour être jugé par la cour « compétente ». Il admettait ainsi de comparaître devant le tribunal du port de déchargement et renonçait de fait à l'arbitrage.

Section III-La survivance de l'anti suit injonction en dehors de l'union européenne :

A- La conformité de l'exequatur d'une anti suit injonction à l'ordre public international :

L'avenir de l'anti suit injonction au niveau international reste tout de même assuré. En atteste la décision rendue par la cour de cassation.

Cette fois-ci, l'anti suit injonction n'est pas édictée par une juridiction anglaise mais par une juridiction américaine.

En l'espèce, la société américaine In Zone Brands international INC a conclu avec la société française In Zone Brands Europe, devenue In Beverage international, dont le président était M. Wolberg, un contrat de distribution exclusive de boissons pour l'Europe.⁷⁹

Le contrat de distribution est soumis aux lois de l'État de Georgie (États unis d'Amérique), et comportait une clause attributive de compétence aux juridictions de cet État.

Le contentieux naît suite à la résiliation du contrat entre les deux parties. La société française saisit le tribunal de commerce de Nanterre. La partie adverse conteste la compétence du dit tribunal en invoquant la clause attributive de juridiction et engage une procédure devant la juridiction américaine, la superior court du comté de Cobb (Géorgie).

La juridiction américaine prononce alors une injonction permanente définitive interdisant à la partie française de poursuivre la procédure engagée devant le tribunal de Commerce de Nanterre.

⁷⁹ Cass. 1re civ., 14 oct. 2009, n° 08-16.369 et 08-16.549, FS P+B+I, Wolberg et a. c/ Sté In Zone Brands Inc

La partie française forme un pourvoi en cassation. La haute juridiction confirmera le jugement rendu par la Cour d'Appel de Versailles le 17 avril 2008.

«qu'eu égard à la clause attributive de compétence librement acceptée par les parties, aucune fraude ne pouvait résulter de la saisine par la société américaine de la juridiction expressément désignée comme compétente » et, en second lieu, par motif propre et adopté »⁸⁰

« qu'il ne peut y avoir privation de l'accès au juge, dès lors que la décision prise par le juge géorgien a précisément pour objet de statuer sur sa propre compétence et pour finalité de faire respecter la convention attributive de compétence souscrite par les parties ; que n'est pas contraire à l'ordre public international l'«anti suit injunction» dont, hors champ d'application de conventions ou du droit communautaire, l'objet consiste seulement, comme en l'espèce, à sanctionner la violation d'une obligation contractuelle préexistante ; que l'arrêt est légalement justifié ».

Ainsi, contrairement à la décision Front Comor, la cour de cassation permet au juge français d'accorder l'exequatur de l'anti suit injunction.

B- La primauté du juge élu sur le premier juge saisi

La cour de cassation se base sur la jurisprudence issue de l'arrêt Cornelissen, qui admet désormais que la régularité des décisions étrangères doit être appréciée au regard de trois conditions : « la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ».⁸¹

Comme l'affirme Cécile Legros dans son article, le juge de la haute juridiction privilégie la règle du juge élu pour statuer sur sa compétence contrairement au juge européen qui privilégie strictement les règles de priorité énoncées par les textes communautaires en matière de litispendance.

La solution de la cour de cassation nous paraît totalement fondée. En effet, les règles européennes en dehors de l'espace qu'elles encadrent n'ont aucune légitimité à s'appliquer. En effet, rien n'oblige un état à faire confiance à un autre sur le respect d'une clause attributive de juridiction.

Ce jugement de la cour de cassation peut parfaitement se calquer à la question de la clause compromissoire. En effet, l'arbitrage, comme mode alternatif de règlement des litiges est régi par la convention de New York de 1958 qui consacre la primauté de l'arbitre sur le juge étatique saisi.

⁸⁰ Cass. 1re civ., 14 oct. 2009, n° 08-16.369 et 08-16.549, FS P+B+I, Wolberg et a. c/ Sté In Zone Brands Inc

⁸¹ L'exequatur d'une injonction anti-suit n'est pas contraire à l'ordre public international par Cécile Legros, La Semaine Juridique Edition Générale n° 49, 30 Novembre 2009, 505

Mais comme le soulignent justement les juges anglais, cette convention n'empêche en aucune façon les états à prendre des mesures plus draconiennes afin de protéger leur centre d'arbitrage. Or c'est ce que font à juste titre les pays du Common Law.

Les anglo saxons ont en effet une approche pragmatique et réaliste de la problématique. Les conventions internationales peuvent se faire et se défaire, respectées par quelques pays et contournés par d'autres notamment en matière d'arbitrage.

Conclusion :

Rappelons le brièvement, l'arbitrage a certes pour but principal de rendre une sentence conforme aux exigences du monde des affaires. Or, l'arbitrage est à l'image du monde qu'il sert. Il engendre des emplois, et surtout énormément d'argent. Or comme dans tout marché, il faut des outils, des armes efficaces permettant de garder sa part du gâteau.

Bannir l'anti suit injunction de l'espace communautaire ne rétablira pas l'équilibre entre les différents centres d'arbitrage européens. Au contraire, la décision européenne fera la joie des centres d'arbitrage situés notamment à Singapour, aux Bahamas...

D'ailleurs, le prestige de l'arbitrage anglais n'est certainement pas dû à l'anti suit injunction. En effet, le miracle anglais en matière d'arbitrage maritime est avant tout dû à l'approche libérale du monde du shipping et à la grande qualité des juges et arbitres anglais.

Leurs décisions judiciaires sont la preuve de leur connaissance du monde maritime. Leur approche est pragmatique, factuelle. Un véritable travail de recherche, motivé et justifié fonde chacun de leur jugement.

Cette motivation accrue rassure en quelque sorte ceux qui s'adressent à l'arbitre anglais. Ils savent au préalable que le juge anglais peut intervenir à tout moment.

Par conséquent, le procès qui a été fait aux injonctions anti suit peut paraître en quelque sorte injuste.

Ce principe de confiance mutuel exacerbé peut sans aucun doute avoir des effets néfastes sur la matière maritime. L'Europe n'est pas composée de pays homogènes. Bien au contraire, chaque entité étatique dispose d'une approche différente. Il est peu probable que le juge italien, grecque abordent les questions judiciaires de la même manière que le juge anglais.

La confiance mutuelle entre les états ne peut être effective sans un réel consensus sur la matière arbitrale. La CJUE a sans doute raté une occasion de le mentionner dans son arrêt « Front Comor ».

L'on pourra parler d'une confiance mutuelle entre les états lorsqu'un véritable droit de l'arbitrage européen sera mis en place. Une unification en matière d'opposabilité de la clause compromissoire notamment en matière maritime est cruciale.

TABLE DES MATIERES :

INTRODUCTION.....10

CHAPITRE 1 - L'approche jurisprudentielle de l'anti suit injonction :

Section I-L'édiction de l'anti suit injonction contre une partie à la charte partie.

A- Le champ d'application de la clause compromissoire : le contentieux relatif à la charte partie.....11

B- L'extension de la clause compromissoire à la faute délictuelle ou la théorie du One stop adjudication.....13

Section II- L'édiction de l'anti suit injonction contre un tiers à la charte partie à travers l'affaire du Jay Bola :

A- L'opposabilité de la clause compromissoire aux tiers au contrat.....17

B- La clause d'arbitrage : clé de voute des droits de l'assureur subrogé..... 19

Section III -L'ASI édictée à l'encontre d'un tiers européen au contrat d'affrètement : l'affaire Ivan zubanski

A- La compétence de l'arbitre anglais en vertu des connaissements de charte partie ou le rejet des principes européens en matière d'arbitrage.....21

B- Le test ultime : le risque de la violation de la clause compromissoire à travers une analyse factuelle.....24

Section IV-Les cas de refus d'édicter une anti suit injonction par le juge anglais :

A- La violation passive de la clause compromissoire par le subrogé : condition d'édiction de l'injonction.....24

B- Le critère du délai.....25

C- Anti suit injonction, multiplicité des parties et forum naturel.....26

Chapitre 2 - L'anti suit injonction au sein du système européen :

Section I - Le bannissement définitif de l'anti suit injonctif au sein du système européen :

- A- L'analyse de la question préjudicielle
- 1-1 : L'objet de la procédure judiciaire anglaise : l'octroi de l'anti suit injonction.... 29
- 1-1-1 :L'objet de l'anti suit injonction, la protection de l'arbitrage
- B - L'exclusion en cascade de l'arbitrage du règlement communautaire.....30
- C-L'analyse du litige au principal
- 1-1L'objet de la procédure judiciaire italienne : La demande de dommages et intérêts...32
- 1-1-1 La compétence du juge italien en vertu de l'article 5 du règlement
- 1-1-2 La priorité chronologique de la demande de dommages et intérêts devant le juge italien :33
- 1-1-3_Conséquence de l'approche chronologique(règle de litispendance) : la compétence du juge italien pour trancher la validité de la convention d'arbitrage ou le rejet de l'effet négatif de compétence compétence.....33/34

Section II- De la justification de la décision par le juge :

- A- Une décision controversée.....35
- B- La nécessité d'opérer une réforme du règlement 44/2001 : Le livre vert.....37

Section III - La fin de la saga Front Comor en Angleterre : ou l'octroi d' «equitable damages »

- A- La soumission du tribunal arbitral à la loi anglaise.....39
- B- La compétence du tribunal arbitral en vertu de la convention d'arbitrage.....41

Chapitre 3- L'impact de la décision européenne en France :

Section I- l'effet négatif de compétence compétence véritable barrière à la décision

- A- Présentation du principe et reconnaissance du principe.....43
- B-L'effet négatif de compétence compétence et l'anti suit injonction : un dénominateur commun : la lutte contre les procédures parallèles.....46

Section II : L'effectivité de la décision européenne en France à travers la lettre de garantie :

- A- La novation de la clause compromissoire en clause de juridiction48
- B- Une novation favorable à l'intérêt cargaison49

Section III-La survivance de l'anti suit injonction en dehors de l'union européenne :

- A- La conformité de l'exequatur d'une anti suit injonction à l'ordre public international.....51
- B- Primauté du juge élu sur le premier juge saisi.....52
- Conclusion.....53

BIBLIOGRAPHIE :

Ouvrages en langue anglaise présents au Centre de droit maritime et des transports, Aix-Marseille III :

*Nicholas Gaskell /Regina Asariotis / Yvonne Baatz: Bills of Lading: Law and contracts.

*D.C JACKSON: Enforcement of maritime claims: Second edition.

*Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 1999)

Traité en langue Française:

*Pierre Bonassies et Christian Scapel: Droit maritime, 2 ème edition, L.G.D.J, Lextenso éditions.

Articles publiés dans les revues anglaises :

*Adrian Briggs, the Brussels Ibis Regulation appears on the horizon, Lloyd's maritime Law Quarterly.

*Adrian Briggs, Fear and Loathing in Syracuse and Luxembourg, Lloyd's maritime Law Quarterly.

*CJS Knight, Arbitration and Litigation after West tankers, Lloyd's maritime Law Quarterly.

*Clare Ambrose, Can anti suit injunctions survive European community law? ICLQ vol 52, April 2003 p 401-424.

*Mihail Danov, The Law governing arbitrability under Arbitration Act 1996, Lloyd's Maritime and Commercial Law quarterly.

Jurisprudence anglaise:

*The ANGELIC GRACE, AGGELIKI CHARIS COMPANIA MARITIMA S.A v. PAGNAN S.p.A, COURT OF APPEAL, MAY 16 and 17, 1994, Lloyds's Law Reports, 1995, page 87.

*JAY BOLA, [1997] 2 Lloyd's Rep. 279.

*NAVIGATION MARITIME BULAGRE v. RUSTAL TRADING LTD. AND OTHERS ("THE IVAN ZAGUBANSKI"), Oct. 11, 12; Nov. 6, 2000.

*WEST TANKERS INC v ALLIANZ SPA AND ANOTHER (THE "FRONT COMOR"), 11 March; 6 April 2011, Lloyds's Law Reports, 2011, page 117

*National Navigation Co Vv Endesa ("The Wadi Sudr") [2009] EWCA Civ 1397; Lloyd's Rep 193.

*Continental bank v Aekos compania naviera S.A 1994 . 1WLR 588.

*THE ERMOUPOLIS: [1990]1. LLOYD'S Rep 160.

*Tracom SA v Sudan Oil Seeds Ltd [1983] 1 WLR 1026, 1035.

*The Leage [1984] 2 Lloyds 259.

*Padre Island (No 1), [1984] 2 Lloyds 408.

*Padre Island (No.2), [1990] 2 Lloyds 191.

*The Jordan Nicolov [1992] Lloyds 11.

*Finnish Marine Insurance v Protective National Insurance [1991] QB.

*Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v New India Assurance Co Ltd., Court of Appeal - Commercial Court, March 21, 2005, [2005] EWHC 455.

*Toepfer international G.m.b.H v. Molino Boschi S.R.L, [1996] 1 Lloyd's Rep 510, Queen's Bench Division, Commercial Court, Mance J.

*Philip Alexander Securities and Futures Ltd v. Bamberger, [1997] I L Pr 73, Queen's Bench Division, Commercial Court, Waller J; Court of Appeal, Leggatt, Morritt and Brooke LJJ.

*Bouygues Offshore S.A v. Caspian Shipping Co. [1998] 2 Lloyd's Rep.461.

Jurisprudence de la CJCE :

*Arrêt Marc Rich: 25 juillet 1991, Rich (C-190/89, Rec.p. I-3855).

*Arrêt de la Cour du 17 novembre 1998. - Van Uden Maritime BV Affaire C-391/95.

Article en langue Française:

*Revue critique de Droit international Privé 2009 P.373, Horatia Muir Watt.

*Christian Scapel L'actualité de l'*Anti suit injunction*, IMTM, 2007.

*O. Cachard, « Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire », *Rev. arb.*, 2006, p. 893

*Note P. Bonassies *DMF*, 2006, p. 16.

*Note O. Cachard , *Rev. arb.* 2006, p. 437.

*Martine REMOND-GOUILLOUD Le Droit Maritime Français – 2007/681- LamyLine.

*Bertrand Coste, Avocat, SCP Villeneau Rohart Simon et associés, publié au DMF, Juin 2003.

*Olivier Cachard, Portée d'une demande d'anti-suit injunction devant le juge français, publié au D.M.F 2006, Lamyline.fr

*Cécile Legros, La Semaine Juridique Edition Générale n° 49, 30 Novembre 2009, 505.

