

“Anti-suit injunction” et arbitrage : quels remèdes ?

Philippe Delebecque, Professeur, Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne)
Arbitre maritime

1. Dans les systèmes de Common Law, les juges ont, depuis longtemps, le pouvoir d'interdire à une partie d'introduire ou de poursuivre une procédure « oppressive or vexatious » devant les tribunaux d'un autre pays : c'est ce que l'on appelle la procédure d' « anti-suit » (1). Celle-ci, création de l'Equity, est présentée comme une technique de bonne administration de la justice permettant d'éviter la saisine « frauduleuse » d'une juridiction étrangère dont la compétence est considérée comme inappropriée par le juge anglais et favorisant de surcroît l'unité du litige. Bien que reposant sur des principes qui, en apparence, peuvent être partagés par l'ensemble de la communauté des juristes, les injonctions prononcées consécutivement sont redoutables : elles s'accompagnent, en effet, de lourdes sanctions civiles et pénales. Ne pas respecter une décision de justice est l'expression d'un mépris pour la Couronne, ce qui caractérise le délit de « Contempt of Court » et expose son auteur à une peine d'amende et/ou d'emprisonnement. La seule lecture de l' « order » est éloquente : « if you desobey this order you may be found guilty of Contempt of Court ; in the case of a Corporate Defendant, it may be fined, its Directors may be sent to prison or fined or its assets may be seized ».

2. Dans le monde maritime, le problème de la compatibilité de l' « anti-suit injunction » avec les principes généraux du droit judiciaire se pose dans un contexte très spécifique : c'est en effet à l'occasion d'actions fondées sur un connaissance de charte-partie qu'à plusieurs reprises cette difficulté est apparue. De nombreuses chartes contiennent une clause compromissoire organisant, en cas de contentieux, un arbitrage à Londres. Dans les litiges entre fréteur et affréteur, il va de soi qu'une telle clause doit être scrupuleusement respectée : elle lie les parties et il n'y a aucune raison de l'écartier. Dans les litiges entre le fréteur (pris en sa qualité de transporteur) et le réceptionnaire de la marchandise (ainsi que ses assureurs subrogés), la situation est plus compliquée : celui-ci est un tiers à la charte et n'a pas nécessairement connaissance de toutes les clauses de la charte, en tout cas ne les a pas négociées. Aussi la jurisprudence a-t-elle, un temps, subordonné l'opposabilité de la clause d'arbitrage à certaines conditions, notamment à une acceptation spéciale (2). Cependant, cette solution n'étant plus tout à fait d'actualité (3), les parties intéressées ont désormais recours à des lettres de garantie accordées par les P and I Clubs au nom et pour le compte des armateurs renvoyant, pour ce qui est de la compétence, à des juridictions étatiques ou arbitrales plus proches des réceptionnaires.

3. D'où la question de savoir si, lorsqu'une nouvelle clause de compétence est stipulée dans une lettre de garantie, cette clause l'emporte sur la clause de la charte. Le point peut se discuter (4). Toutefois, s'il n'existe aucune ambiguïté sur le champ d'application des ces clauses, c'est-à-dire si ces clauses se recoupent parfaitement – ce qui est généralement le cas, car les stipulations sont conçues largement de manière à couvrir tous les différends nés du transport de la marchandise -, la seconde est censée contenir l'intention définitive des parties. En effet, cette succession de clauses peut s'analyser soit en une novation (5) soit en une renonciation à la clause initiale (6). C'est dans ce contexte, propre au monde maritime, qu'apparaissent les difficultés liées à l' « anti-suit injunction » : la saisine de ce « second » tribunal étatique ou arbitral par les porteurs de connaissance de charte-partie entraînent les réactions des fréteurs (ou des transporteurs) engageant devant le juge anglais une procédure d' « anti-suit » visant à interdire toute action en un autre lieu qu'à Londres.

4. La mesure est, pour le moins, étonnante. Dans le contexte évoqué, aucune fraude n'est latente et la compétence du « second » tribunal est parfaitement fondée, voire totalement appropriée. Tout au plus pourrait-on lui reprocher de déroger aux prévisions initiales des parties en raison de nouvelles circonstances. Rien ne justifie pour autant des procédures aussi drastiques que l'injonction « anti-suit », ... si ce n'est le fait qu'un contentieux maritime échappe aux juridictions londoniennes. En effet, comme l'a relevé la Cour de Justice des Communautés elle-même (7), une « anti-suit injunction » rompt « la confiance que les institutions judiciaires de l'Union européenne doivent se manifester mutuellement ». Pour la juridiction communautaire, ce seul motif suffit pour condamner une telle procédure dans les litiges fondés sur des instruments communautaires et spécialement sur le règlement 44/2001 relatif à la compétence des tribunaux et l'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale. L'« anti-suit injunction » « affecte » nécessairement, qu'on le veuille ou non, la compétence juridictionnelle de l'Etat requis.

5. Précisément, il est permis de se demander si la simple idée de « confiance réciproque dans la justice au sein de la Communauté » ne permet pas de bannir, dans ce genre de circonstance, le recours à l' « anti-suit ». Certains considèrent que la jurisprudence « Turner » a une portée générale et qu'il n'y a pas de raison de distinguer selon la nature – arbitrale ou étatique – de la procédure en cause (8). D'un autre côté, la thèse minimaliste a de farouches défenseurs (9).

“Anti-suit injunction” et arbitrage : quels remèdes ? (suite)

6. Le principal argument technique avancé pour s’opposer à la généralisation, dans les litiges intracommunautaires, de la jurisprudence « Turner » est tiré de l’article 1-2, d. du règlement 44/2001 qui exclut de son champ d’application l’arbitrage. L’ « anti-suit » aurait précisément pour objet d’empêcher le déroulement d’une procédure qui n’est pas celle prévue par la convention d’arbitrage initiale. Or, l’arbitrage étant exclu du règlement communautaire, l’injonction « anti-suit » relèverait, dans ce contexte précis, de la matière arbitrale, par une sorte de relation d’accessoire à principal : la jurisprudence « Turner » ne pourrait donc être étendue à un domaine non couvert par le règlement. Ni la lettre ni l’esprit du règlement communautaire n’autoriseraient une telle extension.

7. Cet argument est en réalité parfaitement inopérant en ce qu’il procède d’une confusion. La question de la validité de l’injonction « anti-suit », en est une, celle de la procédure d’arbitrage en est une autre. En effet, l’injonction « anti-suit » intéresse, par elle-même, la matière civile et commerciale qui ressortit du champ d’application du règlement 44/2001 (art.1-1). L’injonction « anti-suit » ne relève pas, en elle-même, de la matière de l’arbitrage. La meilleure preuve en est qu’elle est utilisée à l’encontre de procédures soit étatiques, soit arbitrales, et revêt dans toutes ces hypothèses une spécificité. En d’autres termes, elle existe à part entière et n’est pas atraite par la procédure qu’elle cherche à garantir, ni même par celle contre laquelle elle agit. Son régime juridique n’est pas tributaire de la procédure qu’elle entend défendre et ne l’est pas davantage de la procédure contre laquelle elle s’oppose. C’est dire qu’il y a bien une autonomie de l’injonction « anti-suit », ce qui correspond du reste à l’analyse du droit anglais voyant dans l’injonction « anti-suit » une mesure provisoire ou conservatoire in personam. En tant que telle, l’injonction « anti-suit » devrait relever du règlement communautaire (10).

8. Reste un dernier élément. L’idée de confiance qui fonde la jurisprudence « Turner » est elle-même universelle. Au moment où l’on ne cesse de parler de la nécessaire collaboration entre les institutions arbitrales et les institutions étatiques, où l’on ne cesse de mettre sur le même pied les unes et les autres et même où l’on privilégie les premières, n’est-ce pas un combat d’arrière-garde que de se retrancher derrière un argument de texte, de surcroît non déterminant ? L’esprit de la jurisprudence « Turner » ne commande-t-elle pas de raisonner par analogie plutôt qu’a contrario ? Au demeurant, les juridictions anglaises elles-mêmes semblent prises par le doute : la Chambre des Lords, saisie d’un recours dans l’affaire « Front Comor » (note 8), ne se serait-elle pas engagée à demander à la Cour de Justice de trancher le débat ?

9. En l’état, on ne voit pas pourquoi le juge français ou, plus largement, le juge n’appartenant pas à un système de Common Law, ne pourrait pas intervenir pour déjouer certaines procédures anglaises et prononcer, à la demande des intéressés, des mesures d’anti « anti-suit » (11). Telle était précisément la question posée dans une espèce récente au Tribunal de commerce de Marseille. Un armateur (maltais) prend en charge, sans aucune réserve, à bord du navire “Antigoni” au départ de Zhangjiagang en Chine, trois cargaisons de riz, couvertes par des connaissements de charte-partie (12) à destination de trois ports africains. Dans chacun des ports, des avaries sont constatées. Les assureurs facultés obtiennent du P. and I. Club de l’armateur trois lettres de garantie d’un montant équivalent à celui du préjudice, indemnisent les réceptionnaires porteurs des connaissements et exercent leur recours contre l’armateur-transporteur et le Club de protection devant le Tribunal de commerce de Marseille (13). L’armateur et son Club réagissent immédiatement, en demandant, le 5 mai 2005, à la High Court de Londres de délivrer à l’encontre des assureurs une « anti-suit injunction » et en réclamant une indemnisation « eu égard aux pertes subies du fait d’une action (des demandeurs) devant le Tribunal de Marseille ». Ceux-ci décident aussitôt de contre-attaquer en saisissant le Tribunal de Marseille pour qu’il prononce à l’encontre de l’armateur une « injonction de garder le respect dû à la souveraineté (dudit) Tribunal » en application de l’article 24 du NCPC (14). Le Tribunal avance deux raisons pour justifier le rejet de toute anti « anti-suit injunction » :

- l’ « anti-suit » ne serait pas dirigée à l’encontre de la juridiction étrangère qu’est le Tribunal de commerce de Marseille, mais viserait la partie qui a assigné devant ladite juridiction, c’est-à-dire les assureurs facultés : il n’y aurait donc là « aucun manquement caractérisé de respect à la justice » ;
- accéder à la demande des assureurs serait tomber dans le même travers que celui qui est précisément reproché au procédé de l’ « anti-suit », à savoir l’interdiction de conduire une procédure devant une autre juridiction.

10. Une fois encore, l’injonction « anti-suit » vise « in personam » son destinataire. L’injonction n’est pas adressée au tribunal étranger saisi et ne traduit, en soi, aucune ingérence dans la détermination de la compétence étrangère : en elle-même, elle ne réalise aucune atteinte à la souveraineté étrangère. Il reste cependant que l’ « anti-suit » contient une menace particulièrement impressionnante. Par ses sanctions pénales, elle dissuade la plupart des plaideurs. En d’autres termes, l’ « anti-suit » prive, en fait (15), le juge étranger de sa compétence ou, plus exactement, revient à vider la compétence du juge étranger de toute effectivité, car sa décision n’aura aucune portée sur le sol anglais. Comme l’a reconnu la Cour de cassation elle-même, l’injonction « anti-suit » porte indirectement atteinte à une prérogative de souveraineté étrangère et, plus précisément, « affecte la compétence juridictionnelle de l’Etat requis » (16).

11. L’ « anti-suit injunction » n’est pas, malgré son caractère unilatéral heurtant l’idée de confiance réciproque dominant la jurisprudence « Turner », une procédure qui doit être systématiquement condamnée. La mesure a une double raison d’être : d’une part, prévenir ou faire cesser les actions dilatoires ou intempestives (17), i.e. le « harcèlement » procédural ; d’autre part, protéger une compétence contractuelle résultant d’une clause d’élection de for ou d’une clause d’arbitrage. La difficulté, dans cette dernière situation, provient de ce que les analyses sur l’opposabilité de ces clauses ou encore sur leur jeu successif diffèrent d’une législation à l’autre, voire d’une jurisprudence à l’autre. De même en est-il des analyses sur le fond même du droit. En l’absence de mécanisme uniforme de règlement des conflits de compétence, en attendant la généralisation de la jurisprudence « Turner », en attendant aussi des solutions radicales, encore illusoire (18), on ne voit donc pas pourquoi telle solution devrait prendre le pas sur telle autre. D’où la légitimité des contre-attaques. La procédure civile française offre aux plaideurs qui ont de bonnes raisons non seulement de contester la compétence étrangère mais encore et surtout de fonder la compétence en France, des outils appropriés : l’article 24 du NCPC en est un. Un autre réside, dans le contexte évoqué, dans la mise en œuvre de la jurisprudence contemporaine.

“Anti-suit injunction” et arbitrage : quels remèdes ? (suite & fin)

12. De deux choses l'une en effet. Si la lettre de garantie attribue compétence à une juridiction étatique, celle-ci devrait se reconnaître compétente malgré la clause d'arbitrage initiale derrière laquelle l'armateur ne manquera pas de se retrancher : la substitution d'une clause de compétence étatique à une clause d'arbitrage est une hypothèse de « inapplicabilité manifeste » de cette dernière clause (19). En revanche, si la lettre de garantie donne compétence à une juridiction arbitrale distincte de celle mentionnée dans la charte-partie, il y a tout lieu de penser que cette seconde juridiction devrait se reconnaître compétente ou, en tout cas, se prononcer en priorité sur sa propre compétence (20). Mais le problème sera-t-il pour autant résolu ? La première juridiction ne pourra-t-elle elle-même tenir le même raisonnement ? On risque donc de tourner encore longtemps en rond, tant qu'une véritable collaboration ne sera pas instituée ne serait-ce qu'entre les chambres arbitrales européennes. Gageons que la généralisation – attendue et souhaitée – de la jurisprudence « Turner » y contribuera.

1- V. S. Clavel, Le pouvoir injonctif extraterritorial pour le règlement des litiges privés internationaux, thèse Paris-I, 1999 ; R. Carrier, DMF 2002, Chron. 499. Le principe général est que l'anti suit est prononcée "where it is appropriate to avoid injustice".

2- V. Cass. com. 29 nov. 1994, DMF 1995, 200, obs. Bonassies, 218, obs. Y. Tassel, solution remise en cause par les arrêts « Lindos » (Cass. 1^{ère} civ. 22 nov. 2005, DMF 2006, 16, obs. P. Bonassies) et « Pella » (Cass. com. 21 févr. 2006, DMF 2006, 379, rapport Potocki et les obs.).

3- cf. jurisprudence "Lindos" et "Pella", confirmée depuis.

4- cf. O. Cachard, obs. DMF 2006, 856, se montrant très réservé à l'égard de la pratique des lettres de garantie et de leurs clauses de compétence et s'appuyant notamment sur Cass. com. 13 nov. 2002, navire « Elpa », DMF 2003, 597, note d'Haussy, censurant au visa de l'art. 1134 C. civ., pour défaut de base légale (et non pour violation de la loi), un arrêt de la cour d'appel d'Aix ayant, pour dire que le Tribunal de commerce de Marseille était compétent, retenu que la lettre de garantie remise par le Club de l'armateur aux demandeurs à la suite de la saisie du navire, attribuait compétence à cette juridiction pour les procédures relatives à leur réclamation ; la Cour de cassation reprochant aux juges d'appel d'avoir statué ainsi sans constater que « le transporteur maritime et le capitaine avaient accepté cette stipulation ».

5- Si la clause initiale lie le fréteur, l'affréteur et - peut-être (c'est le problème de l'opposabilité) - le réceptionnaire, la seconde clause oblige (par représentation) le fréteur et - certainement (la garantie contient une offre dans l'intérêt exclusif de son destinataire) - le réceptionnaire. La novation pourrait donc se discuter dans la mesure où l'on considère que le réceptionnaire n'est pas tenu par la première clause ; la novation suppose en effet que les parties aux obligations successives, mais différentes (cf. l'« aliquid novi » qui tient ici dans l'objet de la clause) soient les mêmes.

6- v. notam. CA Paris 4 févr. 2004, navire « Finikas », DMF Hors série, 2004, p. 92.

7- CJCE 27 avril 2004, Turner, D. 2004, 1919, note R. Carrier, DMF 2004, 403, obs. R. Carrier, DMF 2004, Hors série, n° 14, obs. P. Bonassies, Rev. crit. DIP 2004, 654, note H. Muir-Watt.

8- Cf. R. Carrier, Anti-suit injunctions : réquisitoire pour l'abandon de leur prononcé en matière d'arbitrage, D. 2005, 2712.

9- Au premier rang desquels sont les juridictions anglaises, v. notam West Tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà, Lloyd's List, 30 mars 2005 ; The « Front Comor » (2005) 2 Lloyd's Rep. 257 ; v. égal. G. Winter et J. King, LMAA, Law review, 2002-2004, 42 s.

10- Rapp. CJCE 17 nov. 1998, Van Uden Maritime, D. 2000, 378, note G. Cuniberti, où la juridiction communautaire considère que, dans une espèce où les parties avaient accepté de recourir à l'arbitrage, les procédures judiciaires diligentées pour obtenir des mesures provisoires « do not fall within the arbitration exception », tout en ajoutant que ces mesures « are not ... ancillary to arbitration proceedings, but are ordered in parallel to such proceedings ».

11- Cf. TCom Marseille 13 janv. 2006, BTL 2006, 193 et les obs, DMF 2006, 856, obs. O. Cachard.

12- La charte conclue entre l'armateur et le vendeur de la marchandise contient une clause d'arbitrage à Londres. Les connaissements, comme c'est habituel, renvoient globalement aux conditions de la charte.

13- Compétent en application d'une lettre de garantie du Club stipulant que l'exécution (des garanties) reste subordonnée à un accord amiable ... ou, à défaut, à « une décision exécutoire du Tribunal de commerce de Marseille » et dont les termes lient, par représentation, l'armateur, cf. CA Paris 19 mars 2003, « Liberty One », DMF 2003, 597.

14- Ce texte donne au juge le pouvoir « selon la gravité des manquements » de « prononcer, même d'office, des injonctions ... », afin que soit gardé par les parties « le respect dû à la justice ».

15- cf. M.L. Niboyet, obs. Gaz. Pal. 14-15 janv. 2005, p. 31.

16- La solution résulte, a contrario, de Cass. 1^{ère} civ. 30 juin 2004, Bull. civ. I, n° 191, D. 2004, 2743, considérant la « Mareva injunction » (gel des avoirs, mais sans véritable indisponibilité) comme compatible avec l'ordre public international, « à la différence – ce que la haute juridiction ajoute dans un obiter dictum – des injonctions dites anti-suit ».

17- Etant précisé que l'arrêt « Turner » a refusé, dans les instances étatiques, de tenir compte de cet aspect des choses, en condamnant l'« anti-suit » quand bien même l'adversaire agirait de « mauvaise foi dans le but d'entraver la procédure déjà pendante ».

18- Comp. E. Gaillard, Il est interdit d'interdire : réflexions sur l'utilisation des « anti-suit injunctions » dans l'arbitrage commercial international, Rev. arb. 2004, 47.

19- Cass. 1^{ère} civ. 27 avril 2004, navire « Estonia », JDI 2005, 239, note O. Cachard.

20- Cf. O. Cachard, obs. DMF, préc., in fine.

