

# Gazette de la Chambre



## Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Claude Goussot - Jean-Yves Thomas - Michel Leparquier

Editeur : Philippe Delebecque

3 numéros par an

(Janvier - Avril - Septembre)

Numéro 46 - Printemps 2018



" Aliud est celare, aliud tacere "

## Pour un usage des sentences d'accord-parties en matière d'arbitrage maritime

Olivier CACHARD

Arbitre maritime

**Un accord amiable pendant l'instance arbitrale** - Il n'est pas rare que des parties à un arbitrage maritime trouvent finalement un accord amiable après l'engagement de la procédure arbitrale et la constitution du tribunal arbitral, parfois même après l'échange des mémoires récapitulatifs, à quelques jours de l'audience de plaidoirie. Sur plan processuel, cet accord amiable, qui prend souvent la forme d'un contrat de transaction, se traduit alors par un désistement d'action, c'est-à-dire par une renonciation définitive à introduire une nouvelle action contre la même personne, sur le même objet et sur la même cause. La demanderesse initiale s'estime alors protégée par l'autorité de chose jugée que le *Code civil* attache au contrat de transaction. Pourtant, la sécurité juridique procurée par le contrat de transaction est toute relative, moindre en tout cas que celle garantie par le prononcé d'une "sentence d'accord-parties".

**Définition de la sentence d'accord-parties** - La pratique arbitrale désigne ainsi la sentence arbitrale qui reçoit et entérine l'accord trouvé par les parties sur le fond du litige pendant l'instance. L'article 30 al. 2 de la loi type sur l'arbitrage de la CNUDCI dispose : "La sentence d'accord-parties est rendue conformément aux dispositions de l'article 31 et mentionne le fait qu'il s'agit d'une sentence. Une telle sentence a le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire". Après avoir mis en exergue les fragilités du contrat de transaction (I), en particulier dans un contexte international, nous soulignerons les garanties que procure la sentence d'accord-parties (II).

### I. Les fragilités du contrat de transaction

**La force apparente de l'autorité de chose jugée** - L'article 2044 du *Code civil*, tel que modifié par la loi du 18 novembre 2016, vient consolider la définition jurisprudentielle du contrat de transaction : "La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit". Quant à l'article 2052 du *Code civil* tel que modifié en 2016, s'il abandonne la formule traditionnelle d'autorité de chose jugée, il dispose que "La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet". Jointe à l'optimisme d'une négociation réussie, cette caractéristique confère au contrat spécial de transaction une force particulière, qui ne va cependant pas jusqu'à en faire un titre exécutoire.

**La possibilité d'une contestation de la qualification** - Tout d'abord, il faut souligner que la qualification de transaction, contrôlée par la Cour de cassation, peut ensuite être contestée par l'une des parties qui critiquera en particulier le caractère fictif des concessions réciproques. Or faute de concessions réciproques, il n'y a plus de fin de non-recevoir tirée de la traditionnelle autorité de chose jugée. Le contrat se trouve alors privé de son principal effet processuel.

**La possibilité d'une action en nullité pour vice du consentement** - Ensuite, il faut souligner que le contrat de transaction peut faire l'objet, selon le droit commun, d'une action en nullité par exemple pour vice du consentement (Ch. Boillot, *La transaction et le juge*, Paris, 2003, Fondation Varenne ; L. Poulet, *Transaction et protection des parties*, Paris, LGD, 2005). Il n'est pas exclu qu'une partie se prévale de la violence économique ou de l'erreur, déjà invoquée dans un litige d'affrètement (Cass. Com., 29 avril 2002, *Navire Shipmaté*, pourvoi n°00-10708).

**Les causes étendues de refus de l'homologation judiciaire** - Pour être mis à l'exécution, en procédure civile interne, le contrat de transaction doit être soumis à l'homologation du juge (Art. 1565 CPC). Plus précisément, celui-ci rendra une ordonnance sur requête et procédera à un contrôle de la conformité à l'ordre public interne, contrôle dont l'étendue est encore mal évaluée (O. Cachard, "Les modes amiables de règlement des litiges en ordre de bataille", *Rev. Lamy dr. civ.*, 2012, p. 73). Le juge pourrait trouver d'autres causes de refus, par exemple si la transaction comporte une condition suspensive qui n'a pas été remplie, ce qui aboutit à l'absence de formation de la transaction (Civ. 1<sup>re</sup>, 10 sept. 2014, *RTD civ.* 2015. 695, obs. Théry). Ajoutons qu'une décision refusant l'homologation judiciaire, quoique prise sous en la forme d'une ordonnance sur requête ne peut faire l'objet d'un référé-rétractation, laissant seulement ouverte la voie de l'appel (Civ. 2<sup>ème</sup>, 1<sup>er</sup> sept 2016, pourvoi n° 15-22915).

**Le sort particulier des transactions conclues entre étrangers** - S'agissant d'une transaction signée entre deux étrangers, la jurisprudence traditionnelle rendue sous l'ancien art. 1441-4 CPC était réticente à prononcer l'octroi direct de la force exécutoire par homologation : il appartient plutôt aux parties étrangères de solliciter de leur juridiction nationale qu'elle donne force exécutoire à leur accord, la juridiction française ne pouvant se substituer à la juridiction étrangère dans la première phase de l'opération, ce qui contraint alors à passer par l'exequatur du jugement étranger d'homologation (C. App. Versailles, 18 juin 2003, Versailles, 18 juin 2003: *D.* 2004. 1332, note Merveille et Thorminette).

**Le régime européen simplifié** - Si l'homologation est obtenue dans un État, la circulation du titre exécutoire dans d'autres États soulève à son tour des questions. Dans l'Union européenne, en vertu de l'art 59 du règlement Bruxelles I bis, les transactions judiciaires conclues ou reçues devant le juge judiciaire devraient bénéficier du régime simplifié de dispense d'exequatur.

**Brexit means Brexit** - Des difficultés particulières sont alors à signaler avec le Royaume-Uni. Elles résultent d'abord de ce que, selon le *Rapport Schlosser*, les pays de *Common Law* ne connaissent pas le pendant du titre exécutoire, revêtu de la formule exécutoire au sens étroit de la Convention de Bruxelles originaire (H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2015 § n° 471). De même, la Convention de Bruxelles et le Règlement Bruxelles I n'ouvriraient le régime simplifié qu'aux seules transactions judiciaires, entendues étroitement comme les transactions conclues devant le juge "*au cours du procès*" (CJCE, 2 juin 1994, aff. C-414/92, *Kleinmotoren*). C'est donc par assimilation qu'il est proposé de faire bénéficier du régime simplifié l'accord extra-judiciaire ensuite revêtu de la formule exécutoire par le juge (H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, op. cit., § n° 469). Ainsi la perspective de plus en plus proche du *Brexit*, qu'il soit dur ou négocié, suscite une grande incertitude sur la circulation, de part et d'autre du *Channel*, des transactions homologuées par le juge. Puisque les règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis devraient disparaître avec l'acquis communautaire, reviendra-t-on au texte étroit de la Convention de Bruxelles originaire ?

## II. Les garanties de la sentence d'accord-parties

**Le rôle actif des parties** - La sentence d'accord-parties, qui reçoit l'accord que les parties ont négocié entre elles, avec l'assistance de leur avocat, présente d'abord l'avantage de ne pas trahir la volonté des parties. Les parties sont ainsi maîtresses des termes de l'accord et de sa concrétisation. Souvent, avant de solliciter le prononcé d'une sentence d'accord-parties, les parties auront conclu un contrat de transaction qui sera le contrat sous-jacent (E. Bertrand, "Du bon usage des sentences d'accord-parties", *Bull. ASA*, vol. 24, n°1, 2006, p. 13 s.). Il ne semble pas exclu que, par des mémoires identiques sollicitant le prononcé d'une sentence d'accord-parties, les plaideurs procèdent par requête conjointe.

**L'autonomie de la sentence** - La sentence d'accord-parties ne se confond cependant pas avec l'accord des parties qui la sous-tend et exprimé dans une transaction. La sentence d'accord-parties constitue bien un acte juridictionnel au sens entier du terme. Sa fonction réceptive de l'accord des parties pour éteindre le litige n'altère pas cette nature juridictionnelle. De plus, si l'on voulait raisonner par analogie avec la procédure judiciaire interne, la sentence d'accord-parties ne pourrait probablement pas être qualifiée d'acte de juridiction gracieuse. En effet, les arbitres ont bien été saisis *ab initio* d'un litige dont la consistance était définie dans les demandes initiales, voire dans l'acte de mission quand les parties en établissent un. D'ailleurs, dans de nombreux États parties à la Convention de New-York, les sentences d'accord-parties sont explicitement considérées comme des sentences (§ 1056 ZPO pour l'Allemagne, Art. 1096 de la loi hollandaise de 1986 sur l'arbitrage, art. 36 de la *Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje pour l'Espagne*, Sect. 51 de l'*Arbitration Act* pour le Royaume-Uni, Sect. 16 de l'*International Arbitration Act* de Singapour). Ainsi, la réception de l'accord des parties dans une sentence ouvre-t-elle les portes de l'*exequatur* direct de la sentence, et donc de l'exécution, dans la majorité des 157 États-parties à la Convention de New-York.

**Succès grandissant et Med-Arb** - Cela explique certainement le succès des sentences d'accord-parties dans les arbitrages sous règlement de la CCI, puisque, selon la période considérée, ces sentences représentent jusqu'à 15 % des sentences rendues. Et ce succès dans la pratique internationale pourrait s'amplifier encore avec l'essor des procédures de *Med-Arb* qui articulent médiation et arbitrage en au moins deux phases successives. La sentence d'accord-parties a donc le vent en poupe en ce qu'elle protège l'accord qu'elle reçoit d'une action en nullité et qu'elle en favorise l'*exequatur* à l'étranger. Elle pourrait même en favoriser l'interprétation ultérieure en cas de difficulté, par la voie d'une requête adressée au Tribunal arbitral (E. Bertrand, *op. cit.*, p. 19).

**Contrôle limité dans le cadre de la Convention de New York** - Si la sentence d'accord-parties est un instrument présentant des garanties plus fortes que la simple transaction, elle demeure exposée à l'exercice des voies de recours contre les sentences arbitrales, selon la liste limitative de griefs énoncés par la Convention de New-York. Et encore, certains griefs seront-ils vraisemblablement neutralisés car couverts par l'accord des parties, comme l'irrégularité tardivement alléguée de la composition du tribunal arbitral. Finalement, le principal grief qui pourrait être reproché à la sentence serait celui de la violation de l'ordre public international (lequel est d'ailleurs plus circonscrit que l'ordre public interne). Tel pourrait être le cas d'une sentence d'accord-parties rendue sur la base d'un accord vicié par un dol ou une dissimulation de l'une des parties (*Bundesgerichtshof*, 2 nov. 2000 (III ZB 55/99)). Mais dans de telles circonstances, exceptionnelles, il est heureux que la sentence soit annulée.

**Rôles respectifs des parties et du tribunal arbitral** - L'essor de la pratique de la sentence d'accord-parties dans l'arbitrage maritime appartient d'abord aux parties négociant parallèlement à l'instance arbitrale : en cas de succès, elles peuvent alors solliciter par une demande conjointe le prononcé d'une sentence d'accord-parties. Le Tribunal arbitral conserve toutefois un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité d'une telle demande qu'il pourra refuser de satisfaire si par exemple elle laisse transparaître un quelconque manquement à l'ordre public international. Le Tribunal arbitral doit ensuite s'assurer de la bonne rédaction de la sentence, en veillant à ce que les parties elles-mêmes clarifient les termes de leur accord. Dans l'hypothèse où une difficulté surviendrait, les parties ont encore la ressource de solliciter l'interprétation du Tribunal arbitral (Art. 1485 al. 2 CPC). Le Tribunal arbitral devra également veiller à ce que la sentence éteigne bien l'entier litige *sans ultra ni infra petita*. Au bénéfice de ces précautions, bien des transactions relatives à l'affrètement ou au soutage pourraient ainsi être utilement reçues dans des sentences d'accord-parties.

