CHAMBRE ARBITRALE MARITIME DE PARIS

# 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"**

## Affaire "Cherry Blossom"
## Une décision bien inquiétante pour le commerce international

***(Une suite de l'éditorial de la Gazette 44 - https://goo.gl/X9ewnw)***

**Philippe Delebecque**

Le 23 février dernier, un Tribunal de Port Elisabeth (Afrique du Sud) a rendu une surprenante et en même temps inquiétante décision. Alors qu'une cargaison de 55 000 tonnes de phosphates chargée sur le navire supramax "Cherry Blossom" (affrété dans le cadre d'une charte au voyage auprès de la société Furness Whity, elle-même engagée dans un affrètement à temps avec l'armateur NM Shipping SA (Nomikos)), avait été régulièrement vendue par la société marocaine, OCP, à la société néo-zélandaise Ballance Agri Nutrients Ltd., et que la réalité de cette vente n'était pas contestée, le Tribunal a, dans un jugement rendu par défaut, considéré que le Front Polisario était le propriétaire de la cargaison. Les phosphates en question provenaient de la région internationalement reconnue comme étant le Sahara occidental, ce territoire étant, comme on le sait, l'objet de discussions de caractère politique conduites sous les auspices du Secrétaire Général des Nations Unies, auxquelles le Front Polisario est partie.

Il faut rappeler que le navire avait été saisi en mai 2017 à Port Elisabeth par le Front Polisario se prétendant propriétaire des phosphates chargés à bord. Après de nombreuses tergiversations et la décision de l'OCP de se retirer de la procédure, compte tenu, selon elle, de l'incompétence du tribunal, sans parler des aspects politiques en cause, le jugement est tombé.

Selon cette décision, pour le moins péremptoire et de surcroît peu motivée, l'OCP n'a jamais été investi de la propriété des phosphates et, dans ces conditions, n'était pas en droit de vendre ces marchandises à son client néo-zélandais. La décision ordonne par ailleurs la vente de la cargaison afin de payer les frais judiciaires du Front Polisario, le solde devant revenir à l'armateur en indemnisation de ses frais en raison de l'immobilisation du navire depuis le mois de mai 2017 (dont le taux d'affrètement s'établit, semble-t-il, autour de 11 000 USD/jour).

Une telle décision émanant d'une juridiction nationale appelle de sérieuses réserves au regard, particulièrement, du processus politique engagé devant les Nations Unies. En s'impliquant dans une question politique qui est conduite au niveau des plus hautes instances internationales, le jugement du 23 février menace la liberté et la sécurité du commerce international et remet en cause l'ordre des compétences dans des matières qui sont avant tout d'ordre politique. L'approche adoptée par le Tribunal porte atteinte aux principes de base du droit du commerce international qui est d'assurer les échanges au-delà des frontières.

La question de la souveraineté sur le territoire du Sahara occidental est, une fois encore, par essence politique et relève d'un processus de règlement relevant des Nations Unies dans lequel le Front Polisario et le Royaume du Maroc sont engagés. Tant qu'elle n'est pas officiellement et légitimement résolue par le Conseil de sécurité des Nations Unies, elle ne doit pas interférer avec les affaires commerciales en cours. Ce n'est certainement pas à une juridiction nationale étatique, extérieure au processus des Nations Unies, de s'en mêler.

De plus, et sans doute d'une manière encore plus importante, le Tribunal de Port Elisabeth aurait dû s'interroger sur les conditions de la vente des phosphates, simple transaction commerciale soumise entièrement au droit marocain. D'après la loi marocaine, l'OCP était le propriétaire légitime de la cargaison au moment de sa vente à l'acheteur néo-zélandais. Ce droit de propriété, dûment et légitimement acquis, ne pouvait pas être remis en cause, tant que la preuve contraire n'était pas elle-même dûment établie. En décidant autrement, le Tribunal de Port Elisabeth a ouvertement violé cet aspect des choses. Ce n'est pas à une juridiction d'un État certainement souverain de changer les lois d'un autre État souverain, sauf à vouloir instaurer le désordre et l'insécurité.

Si une juridiction nationale, à l'exemple du Tribunal de Port Elisabeth, avait des doutes sur la propriété des phosphates marocains, elle devrait nécessairement s'interroger sur la loi applicable, qui n'est autre que la "lex rei sitae", c'est-à-dire, en l'occurrence, la loi marocaine. C'est bien cette loi qui était en l'espèce applicable. Or, à aucun moment, le Tribunal ne s'est posé cette question. En s'en abstenant, alors que la propriété même des biens était en cause, la décision prise apparaît pour le moins péremptoire.

Bien que les marchandises fussent déplacées, en l'espèce du Maroc en Nouvelle-Zélande, sauf pour le navire à se ravitailler en Afrique du Sud, on ne pouvait en déduire que la loi applicable n'était plus la loi originaire, mais la loi de la situation actuelle des biens, c'est-à-dire, la loi sud africaine. De surcroît, même si l'Afrique du Sud a reconnu, sur le plan politique, le Front Polisario, cela ne permet pas de dire qu'en application du droit civil sud-africain les entités politiques qui revendiquent un territoire en sont ipso facto propriétaires. Une fois encore, une juridiction étatique, si importante soit-elle, n'a pas compétence pour déclarer qu'une personne, légitimement propriétaire d'un bien, ne l'est plus et qu'une autre l'est à sa place, simplement parce qu'elle en revendique la propriété.

Si une telle décision était appelée à faire jurisprudence, on imagine l'immense désordre juridique que cela pourrait provoquer. Quelle serait la confiance que les opérateurs économiques pourraient avoir dans leurs contrats ? Le droit repose sur la sécurité des transactions et sur la prévisibilité des solutions. Ces exigences s'imposent dans tous les États de droit du monde. S'en écarter est aller au-devant de sérieuses difficultés.

Il faut ajouter, si l'on suppose, un instant, que les phosphates sont bien la propriété du Front Polisario, que la décision de la *High Court* du Tribunal de Port Elisabeth d'ordonner la vente des marchandises est pour le moins contradictoire. Si l'on admet cette hypothèse, la seule solution juridique aurait été de prononcer la nullité de la vente. La vente de la chose d'autrui est, dans toutes les législations, frappée de nullité, si toutefois l'acheteur le demande, le véritable propriétaire pouvant de son côté agir en revendication. Point, cependant, d'une telle action en l'espèce. Au contraire, car le Tribunal a cru bon décider que les marchandises devaient être vendues pour régler les frais judiciaires exposés par le Front Polisario dans la procédure de saisie.

On est conduit à se demander si l'affaire n'a pas été instrumentalisée débouchant sur une décision plus politique que commerciale. Si tel était le cas, la procédure suivie serait une menace au regard du processus actuellement en cours devant les Nations Unies en vue de régler, dans le respect de l'ordre international, le conflit en cours. Cette façon de faire qui méconnaît ouvertement les principes les mieux assurés du droit international, est de nature à fragiliser la sécurité et la prévisibilité de l'état de droit qui doit rester au cœur du droit du commerce international.