

Vues sur mer : Nouveaux signes en faveur de l'arbitrage.

Editorial par P. Delebecque – Président de la CAMP

On doit à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (7 juill. 2006, n° 04-10.672) d'avoir osé dire que les articles 1351 du Code civil et 1476 du Code de procédure civile faisaient peser sur le demandeur à l'action l'obligation de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause, tout en lui interdisant d'invoquer dans une instance ultérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile. L'importance de cette solution récemment étendue à l'arbitrage (Cass. 1ère civ. 28 mai 2008, n° 07-13.266) n'échappera à personne. N'impose-t-elle pas aux parties de grouper leurs demandes dès le début de l'instance ? Cela ne va pourtant pas de soi, car, au-delà des difficultés pratiques - il faut penser à tout et tout de suite -, la concentration des moyens et des demandes se marie mal avec l'idée que la procédure arbitrale se règle avant tout d'après la convention des parties. D'aucuns s'en inquiètent, alors que dans le même temps la même formation de la Cour de cassation considère que le juge, qui doit sans doute donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, ne saurait cependant pas, sauf hypothèses particulières, changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes (21 déc. 2007, n° 06-11.343). On se gardera d'alimenter la critique, car cette jurisprudence assure une bonne symétrie entre la procédure judiciaire et la procédure arbitrale et participe d'un louable souci d'efficacité : il faut (presque) tout faire pour éviter la dispersion et la multiplication des contentieux. Ce souci est encore plus marqué dans l'arbitrage proprement international et contribue à son essor. Il n'est pas difficile de le vérifier.

Les dernières années ont été extrêmement favorables à l'arbitrage international. N'est-on pas allé jusqu'à dire que le consentement à l'arbitrage était présumé dès l'instant qu'une partie avait eu connaissance du document faisant état d'une clause compromissoire et n'avait pas jugé bon de protester ? Le silence vaudrait ainsi acceptation. Cette flexibilité s'observe tout naturellement dans les affaires maritimes, ouvertes par leur nature même sur le monde. Que l'on songe à la mise en œuvre récurrente du principe compétence-compétence (v. en dernier lieu, Cass. com. 25 nov. 2008, n° 07-21.888) ! Dans la même perspective, soulignons la saine réaction des tribunaux face à la pratique de certains affréteurs consistant à obtenir de réceptionnaires porteurs de connaissements de charte la cession de leurs droits et actions contre le fréteur / transporteur. La portée d'une telle cession ayant pour objet une créance indemnitaires n'est déjà pas évidente, dans la mesure où le préjudice formant le cœur de cette créance est subi personnellement par le réceptionnaire. La cession de créance n'est pas une cession de contrat et ne confère pas au cessionnaire la qualité de partie au contrat ayant donné naissance à la créance, ici le contrat de transport. La jurisprudence, cependant, ne semble pas s'arrêter à l'argument et décide que le cessionnaire acquiert les droits et actions appartenant au cédant, dont l'action en responsabilité contractuelle considérée comme un accessoire de la créance cédée. Il reste, toutefois, que l'affréteur ne saurait se réfugier derrière sa qualité de cessionnaire des droits du réceptionnaire partie au contrat de transport, et oublier ainsi les termes de la charte initiale. Comme vient de le rappeler très justement la Cour d'appel de Paris (5ème ch. A 15 oct. 2008, UK Mutal Steam Ship c. Groupama), « l'affréteur (ou son assureur subrogé) cessionnaire des droits du destinataire titulaire d'un recours contre le transporteur ne peut exercer ce recours que dans le cadre de la charte-partie initialement convenue et dont il ne peut ignorer les termes ».

Un autre et récent signe en faveur de l'arbitrage tient à la liberté dont jouit l'arbitre face au jeu de l'ordre public. L'arbitre a certainement le pouvoir d'appliquer les règles relevant de l'ordre public international ainsi que d'en sanctionner la méconnaissance éventuelle, et ce, sous le contrôle du juge de l'annulation ou de l'exequatur. Mais ce contrôle reste très limité. Il ne s'exerce qu'à la double condition que la violation de l'ordre public soit « flagrante, effective et concrète » et que l'examen nécessaire pour vérifier le bien fondé d'une telle allégation ne se traduise pas par une révision au fond de la sentence (Cass. 1ère civ. 4 juin 2008, Cytec, n° 06-15-320, pour qui l'interdiction de toute révision au fond demeure une règle sacro-sainte). En d'autres termes, le contrôle ne porte que sur les apparences de conformité à l'ordre public. Est-ce suffisant ?

Comme l'histoire juridique et jurisprudentielle est le plus souvent sinusoïdale, il faut s'attendre, un jour ou l'autre, à un mouvement de reflux moins favorable à l'arbitrage. Mais ce temps n'est pas encore venu et ce n'est sans doute pas le moment de le voir venir.

