

Gazette de la Chambre



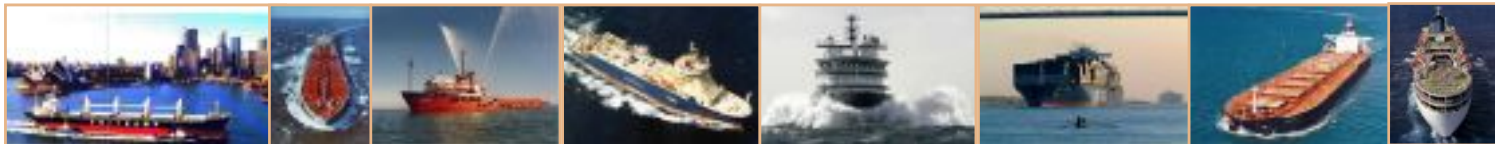
Lettre d'information de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Comité éditorial : Philippe Delebecque - Pierre Raymond - Jean-Yves Thomas - Michel Leparquier

Editeur : Philippe Delebecque

3 numéros par an

Tiré à part du Numéro 26 - Automne 2011



"Ex turpi causa non oritur actio"

Aperçu de la jurisprudence anglaise en matière d'incorporation de clauses compromissaires par référence dans les connaissements maritimes

Grâce au soutien financier et technique de la CAMP, une équipe du Master Arbitrage et Commerce International (MACI) de l'Université de Versailles, composée de Lola Boyer, Sharon Cohen, Clarissa Muschner et Mélisande Rivière, a défendu à Singapour les couleurs de la France pour le 12th International Maritime Law Arbitration Moot Competition.

Ce concours international a permis aux participantes de se confronter à des problématiques très pointues en droit maritime. La phase des plaidoiries, qui s'est déroulée du 1^{er} au 5 juillet derniers, a marqué l'aboutissement d'un travail de longue haleine sur un cas fictif impliquant un transport de G.P.L. par mer.

L'équipe du MACI s'est ainsi penchée sur le cas d'un incendie survenu lors du déchargement de la marchandise au port de destination. Cet incendie a ravagé le méthaneur du demandeur à l'arbitrage, qui se trouvait être à la fois le transporteur et le propriétaire du navire. Ce dernier sollicitait du tribunal arbitral qu'il déclarât le destinataire de la marchandise responsable de la perte de son navire. De son côté, le défendeur contestait la compétence de la juridiction arbitrale et faisait une demande reconventionnelle pour obtenir réparation de la perte de sa marchandise. Tant la procédure que le fond du cas étaient régis par la *Common Law*, donnant ainsi l'occasion à l'équipe d'appréhender ce système de droit.

Les participantes se sont notamment penchées sur d'épineuses questions de procédure, telles que celle de la validité de l'incorporation d'une clause compromissoire par référence dans un connaissement. Cette question était d'autant plus complexe qu'en l'espèce, le connaissement incorporait des clauses tirées d'un *standard form* en des termes très généraux, sans préciser le contenu de ces clauses, ni dans quel document se référer pour le constater. Un connaissement, émis quelques semaines après la survenance de l'incendie litigieux, a révélé que l'une de ces clauses était une clause d'arbitrage, prévoyant la compétence d'un Tribunal arbitral siégeant à Singapour.

Cette situation étant inédite en jurisprudence, l'équipe du MACI a dû, tout en s'inspirant des solutions retenues par le droit français, analyser la jurisprudence anglaise en ce qui concerne les clauses compromissaires stipulées dans une charte partie, avec une simple référence dans le connaissement ; afin de procéder à un raisonnement par analogie.

Avec beaucoup d'enthousiasme, et conformément aux règles du concours, l'équipe a dû endosser à la fois la casquette de demandeur et celle de défendeur. A cet égard, les participantes ont dû analyser la problématique de l'incorporation d'une clause compromissoire par référence dans un connaissement, et ce tant du point de vue du défendeur à l'arbitrage (en l'espèce, le destinataire de la marchandise) que de celui du demandeur (le transporteur et propriétaire du navire).

1. Le conservatisme traditionnel du droit anglais en matière d'incorporation des clauses d'arbitrage par référence

La jurisprudence anglaise semble réticente à admettre la validité de l'incorporation de certaines clauses compromissaires par référence dans des connaissements maritimes. En effet, plaise au défendeur à l'arbitrage, l'incorporation est admise seulement lorsqu'il existe une référence suffisamment précise à la clause d'arbitrage ainsi qu'une intention de conférer à cette dernière force obligatoire dans le connaissement.

L'arrêt *Bremer Vulkan (Bremer Vulkan Schiffbau Und Maschinenfabrik v South India Shipping Corp [1981] 1 All ER 289)* a été l'occasion pour les juges anglais de rappeler que, si des termes contractuels peuvent être incorporés par le biais de termes très généraux, une clause d'arbitrage – en ce qu'elle constitue un « *self contained collateral contract* » – ne peut quant à elle être incorporée avec succès que par des termes très spécifiques. Ceci peut aisément s'expliquer par le caractère juridictionnel de la clause d'arbitrage qui, comme l'a rappelé Sir John Megaw dans l'arrêt *Aughton v MF Kent Services*, a pour effet de priver les parties concernées de la compétence des tribunaux judiciaires. Le précédent établi par La Chambre des Lords dans l'arrêt *Thomas v Portsea Steamship (T.W. Thomas & Co. Ltd v Portsea Steamship Company Ltd – House of Lords [1912] A.C. 1)* conduit alors à exiger une mention spécifique de la clause d'arbitrage pour que celle-ci puisse être incorporée dans un connaissement maritime. Plus exactement et selon l'expression utilisée par Lord Atkinson, seuls des « *distinct and specific words* » peuvent permettre une telle incorporation dans le connaissement.

Si le transporteur doit utiliser des termes spécifiques pour permettre l'incorporation d'une clause d'arbitrage par référence, les parties doivent aussi démontrer leur intention de contracter selon ces termes précis.

Afin de déterminer quelle a été initialement l'intention des parties, trois situations issues de la jurisprudence peuvent être données en exemple.

Dans un premier temps, une situation jurisprudentielle très similaire au cas du concours doit être signalée : il s'agit de l'arrêt *Poseidon v Davies Turner (Poseidon Freight Forwarding Ltd. v Davies Turner Southern Ltd. [1996] 2 LLR 388)*. Le contrat signalait sur le recto du connaissement l'existence de termes contractuels au dos de celui-ci. Toutefois, le verso dudit connaissement n'a jamais été transmis au destinataire. Il a été jugé que les termes n'étaient pas incorporés dans la mesure où le transporteur n'avait pas suffisamment attiré l'attention du destinataire sur ladite clause. En effet, la clause compromissoire ne pourra être incorporée valablement dans le connaissement que si une « *reasonable notice* » (selon les termes de la Cour) a été adressée à l'autre partie, validant ainsi son consentement d'avoir recours à l'arbitrage.

Suite de l'article page 2

pour s'abonner
GRATUITEMENT

à la lettre d'information électronique
la Gazette de la Chambre

3 numéros par an

Janvier - Avril - Septembre

Contactez le Secrétariat de la Chambre

16 rue Daunou - 75002 Paris

Tél : 01 42 96 40 41

E Mail : contact@arbitrage-maritime.org



L'équipe de Singapour, (de g. à d.)
Clarissa Muschner, Lola Boyer,
Mélissande Rivière, Sharon Cohen

Droit français, droit anglais...

4 raisons de choisir
l'Arbitrage Maritime
à Paris

Technicité des arbitres
Choix des arbitres
Rapidité de la procédure
Coût réduit

Chambre Arbitrale Maritime
de Paris

www.arbitrage-maritime.org
Tél: 01 42 96 40 41



Suite de l'article de la page 1

Dans un second temps, la jurisprudence anglaise rappelle dans l'arrêt *Crooks v Allan* (*Crooks v Allan* [1879] 5 Q.B. 38; p. 41) qu'afin d'incorporer avec succès une clause contractuelle, il faut non seulement préciser le type de clause dont il s'agit, mais surtout faire en sorte que celle-ci soit mise en évidence sur le document contractuel pour que toute personne puisse la constater et être ainsi liée par son contenu.

Enfin et de manière plus générale, l'arrêt *Habas v Sometal* (*Habas v Sometal* [2010] 1 Lloyd's Rep. 661, 675 [68]) mérite d'être mentionné et ce notamment grâce à l'apport de Christopher Clarke J., qui a précisé qu'il était tout à fait envisageable que les termes utilisés pour l'incorporation de la clause d'arbitrage n'aient en réalité aucun effet contractuel entre les parties. Afin de déterminer s'il y a incorporation, il est donc nécessaire d'analyser la volonté initiale des parties de conférer ou non un effet obligatoire à une telle clause.

1. Entre standardisation des connaissances et professionnalisme : vers une admission facilitée de l'incorporation des clauses d'arbitrage par référence

Dans ce cadre, la position du demandeur à l'arbitrage semblait plus ou moins confortable.

Il lui était en particulier difficile de justifier le fait que la clause d'arbitrage ne soit apparue qu'après la survenance de l'incendie litigieux. N'était-ce pas là le signe de sa volonté d'imposer au défendeur un arbitrage auquel il n'avait jamais consenti ? L'équipe a dû faire face à cette question à de nombreuses reprises durant la phase des plaidoiries.

En réponse, il était nécessaire pour le demandeur de démontrer que cette clause n'était non pas apparue tardivement mais avait été incorporée par référence dès le premier connaissance.

Or, si le droit anglais admet aisément l'efficacité de la clause d'arbitrage par référence (section 5.3 du *UK Arbitration Act*), la tendance est, comme précédemment indiqué, à l'application d'un contrôle restrictif pour l'admission de son incorporation (qualifié de « *stricter test for incorporation* ») dans tout document maritime.

Le particularisme des systèmes de *Common Law* a toutefois permis au demandeur de s'appuyer sur une jurisprudence constante, selon laquelle une clause compromissoire pouvait être invoquée à l'encontre d'une partie qui n'en avait pas eu connaissance, à condition qu'il soit fait référence à cette clause dans un autre document signé préalablement par cette partie. En application de cette solution énoncée dans *The St Raphael* (*Excomm Ltd v Ahmed Abdul-Qawi Bamaodah* [1985] 1 Lloyd's Rep 403) et réaffirmée cinq mois plus tard dans l'affaire *Zambia Steel* (*Zambia Steel & Building Supplies Ltd v James Clark & Eaton Ltd* [1986] 2 Lloyd's Rep 225), il était possible de considérer qu'en signant le connaissance sur lequel figurait la référence « *clauses 1-5 incluses* », le recours à l'arbitrage était possible même si le défendeur n'avait pas connaissance du détail de ces clauses 1-5.

Au soutien de sa prétention, le demandeur a également dû démontrer que si l'incorporation était possible, des termes généraux suffisaient aussi pour se référer à une clause d'arbitrage sans la désigner précisément. C'est ce qui a été considéré par Christopher Clarke J. dans le fameux arrêt *Habas v Sometal* précédemment cité, dans lequel quinze contrats avaient été conclus entre les sociétés Habas et Sometal sur une période de quatre ans, le dernier n'étant constitué que d'une page prévoyant que « *tout le reste [du contrat] sera le même que dans nos précédents contrats.* »

Pour Christopher Clarke J., une clause compromissoire figurant dans l'un de ces contrats et donnant compétence à la *London Court of International Arbitration* (LCIA) pouvait être invoquée pour régler un litige issu de l'exécution du dernier contrat. L'approche restrictive sur l'incorporation ne devait être suivie que dans l'hypothèse où un contrat se référait aux clauses d'un autre contrat conclu entre deux parties différentes.

Cette décision est d'autant plus surprenante qu'en l'espèce les contrats n'étaient pas homogènes sur le contenu des clauses de règlement des litiges et pouvaient donner compétence à la LCIA, imposer un arbitrage à Istanbul sous la loi turque ou être silencieux en la matière.

Christopher Clarke J. systématise et étend ainsi largement une distinction déjà envisagée en jurisprudence notamment dans l'arrêt *Modern Buildings* (*Modern Buildings (Wales) Ltd v Limer & Trinidad Co. Ltd* [1975] Vol. 2 Lloyd's Rep. 318). Il distingue entre les « *one-contract case* » (incorporation de termes standards déjà acceptés par les mêmes parties dans des contrats précédents) et les « *two-contracts case* » (incorporation entre les parties de termes conclus dans un contrat entre deux contractants différents), les termes généraux étant seulement suffisants pour incorporer une clause d'arbitrage dans la première situation.

L'échange d'une session de contrats semblables entre les parties sur une longue durée et la quasi-standardisation des clauses contractuelles pouvaient justifier que la LCIA, saisie du litige et citée à plusieurs reprises dans les contrats, se reconnaisse compétente.

Encore fallait-il, dans le cadre du concours, convaincre les arbitres qu'il y avait véritablement un échange de connaissances standards ou du moins d'un connaissance avec lequel le défendeur était familiarisé, considérant que seuls cinq connaissances avaient été émis avant l'incendie litigieux.

C'est sans doute à ce titre que l'argument de raison a été soulevé avec le plus de pertinence : tout contractant diligent, tout professionnel averti du commerce international, spécialisé ou non dans le transport maritime de G.P.L., aurait dû vérifier la présence des « *clauses 1-5 incluses* » et s'attarder sur leur contenu, en particulier s'agissant de clauses contenues dans un document d'une seule page.

En définitive, cette expérience a permis aux participantes de s'imprégner des solutions jurisprudentielles afin de construire leur raisonnement juridique. Cette aventure n'aurait pas été rendue possible sans le soutien de la CAMP ; c'est pourquoi les participantes tiennent à remercier chaleureusement la Chambre, et tout particulièrement Philippe Delebecque, Président de la CAMP, ainsi que Michel Leparquier, Secrétaire Général de la CAMP.