

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 43 - Printemps 2017



"Res judicata pro veritate habetur"

Un Brexit juridique

La *Court of Appeal* britannique rejette le recours à la notion de bonne foi contractuelle.

Pierre Bonassies
 Professeur de Droit émérite

Les maritimes français savent l'importance de la notion de bonne foi dans le droit contractuel. Inscrite dès 1802 par Portalis dans le premier projet de Code civil, ce tant pour la formation que pour l'exécution des contrats, confinée au seul domaine de l'exécution en 1804, non pour des raisons de fond, comme d'aucuns ont pu le penser, mais seulement pour des raisons formelles, voire stylistiques (souci de ne pas répéter dans l'article 1134 une règle déjà inscrite dans l'article 1137 sanctionnant le dol), la bonne foi a été rétablie dans sa splendeur originaire par les rédacteurs de l'ordonnance du 10 février 2016, énonçant dans l'article 1134 "nouveau" que "les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi". Et c'est très souvent que les juges français, tant des juridictions judiciaires que des juridictions arbitrales, se réfèrent à la bonne foi pour sanctionner un contractant.

Un temps, dans les dernières années du XXe siècle, on a pu penser que les juges de *common law* auraient pareillement recours à la notion de bonne foi contractuelle. C'est ainsi que, en 1971, les auteurs du *Restatement of contracts* américain, sorte de codification privée exprimant les éléments communs du droit des cinquante États de l'Union (étant exclu l'État fédéral, car il n'y a pas de "federal common law" : *Erie v. Tompkins*, Cour Suprême 1938), écrivaient : "every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and enforcement". Plus récemment, ce sont les tribunaux de l'État de Californie qui ont imposé aux contractants une obligation de bonne foi, fondant d'ailleurs la sanction de cette obligation plutôt sur la responsabilité délictuelle que sur la responsabilité contractuelle* (arrêts *Seamen's Buying Services v. Standard Oil* et *Wallis* de 1984). Enfin, dans une décision du 12 février 2015, (*Cottonex Answalt v. MSC Company*), rendue dans l'affaire qui fait l'objet, ou l'occasion, des présentes observations, le Juge Leggatt, l'un des magistrats "maritimes" les plus renommés du *Queens' Bench*, statuant dans un litige complexe concernant le montant des surestaries dues par un affréteur à un taux journalier de 840 dollars/jour, limitait ledit montant aux surestaries courant jusqu'au 27 septembre 2011, ce, en raison du comportement du fréteur, et en se référant, entre autres, à l'importance de plus en plus forte de la bonne foi dans la *common law* (le Juge évoquant "the increasing recognition in the common law world of the need for good faith in contractual dealings"). Mais, la *Court of Appeal*, assez sèchement, a refusé la voie ainsi suggérée.

La Cour, parlant par la voix de Lord Moore Bick, approuvé par ses "frères" Lord Tomlison et Keenan, consacre un paragraphe entier au problème (paragraphe V, intitulé "Good Faith"). Lord Moore Bick observe que la reconnaissance d'un devoir général de bonne foi serait un pas significatif dans le développement du droit (anglais) des contrats, avec d'éventuelles conséquences de grande portée. Mais, ajoute-t-il, je ne pense pas qu'il soit nécessaire, ni désirable d'avoir recours à un tel devoir pour résoudre le présent cas. Puis il cite, en l'approuvant, l'observation faite en 1989 par Lord Bingham (arrêt *Interfoto Picture Library v. Stiletto Programs*) que le droit anglais, plutôt que de se référer à un principe général, préfère développer des solutions non systématiques, au cas par cas (*piecemeal solutions*) pour répondre aux problèmes nés de la déloyauté. Tout en reconnaissant qu'une large conception de comportement honnête (*fair dealing*) peut avoir, dans tel ou tel cas, inspiré la réponse des tribunaux aux questions d'interprétation des contrats, il conclut en écartant nettement le recours à un principe général de bonne foi contractuelle. Pour lui, la meilleure méthode est, pour le droit, de se développer le long de lignes établies, plutôt que d'encourager les juges à se référer à ce que le premier juge avait appelé, dans la présente espèce, un "principe général d'organisation" (*general organising principle*). Car le danger existe – et un réel danger – que, si un principe de bonne foi était affirmé, il serait invoqué pour affaiblir (*undermine*) les termes sur lesquels les parties étaient tombées d'accord, aussi souvent que pour les conforter. Infirmité la décision du premier juge, lord Moore Bick conclut alors que le fréteur avait droit au paiement des surestaries jusqu'au 2 février 2012, jour où il avait offert à l'affréteur de lui vendre les conteneurs litigieux, mettant par là fin à l'aventure contractuelle.

La décision (*Cottonex Answalt v. MSC*) ou plutôt, en cause d'appel, (*MSC v. Cottonex*) nous paraît significative de la philosophie des juges de *common law*, toujours méfiants à l'égard des grands principes – que révèrent, au contraire, les juristes français – et soucieux de trouver la justice – et la raison – soit dans les précédents, s'il y en a, soit dans l'analyse concrète des faits de la cause. S'agissant de la notion (et non du principe, lui condamné) de bonne foi, la *Court of Appeal* ne l'écarte pas totalement, comme en témoigne sa référence au concept, assez proche, de *fair dealing*. Simplement, elle refuse d'asservir les décisions des juges de *common law* à la notion.

Dans la mesure où certaines juridictions, comme certains juristes de *common law* avaient un temps été tentés de l'intégrer à leur réflexion, on peut sans doute parler de Brexit juridique.

* Pour mieux exprimer leur pensée, les juges californiens ont même concocté un terme nouveau, évoquant une action in contort, terme se référant à une action à la fois fondée sur le contrat (*con*) et sur la responsabilité délictuelle (*tort*).