



**HAL**  
open science

# La priorité chronologique reconnue à l'arbitre en droit maritime français, particularisme ou universalisme? Le principe dit de compétence-compétence

Irfan Yildiz

► **To cite this version:**

Irfan Yildiz. La priorité chronologique reconnue à l'arbitre en droit maritime français, particularisme ou universalisme? Le principe dit de compétence-compétence. Droit. 2012. dumas-01627985

**HAL Id: dumas-01627985**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01627985>**

Submitted on 11 Jan 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**UNIVERSITE DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES  
SCIENCES D'AIX MARSEILLE**

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX MARSEILLE



La priorité chronologique reconnue à l'arbitre en droit maritime français :

*Particularisme ou Universalisme ?*

Le principe dit de compétence-compétence

Mémoire de Master 2 «Droit Maritime et des Transports»

Présenté par Irfan YILDIZ

Année Universitaire 2011-2012

Sous la direction de Monsieur Christian SCAPEL



## **Remerciements**

Je tiens tout d'abord à exprimer mes sincères remerciements envers Maître Scapel de m'avoir offert l'opportunité de suivre cette formation, et fait bénéficier de son expérience.

Je tiens également à adresser mes plus sincères remerciements à Messieurs Pierre Bonassies et Philippe Delebecque, pour la qualité de leur enseignement et leur faculté de transmettre leur passion pour le monde des transports.

Je souhaiterais aussi exprimer ma profonde gratitude à tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à l'élaboration de ce mémoire.



## Sommaire

REMERCIEMENTS

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première partie : Le droit accordé à l'arbitre d'être juge de sa propre compétence de manière prioritaire: le principe de « compétence-compétence »

Chapitre I : Consécration du principe de compétence-compétence

Chapitre II : La mise en application du principe de compétence-compétence en droit maritime français

Deuxième Partie : L'extension de la clause d'arbitrage au destinataire dans le transport maritime au regard du principe de compétence-compétence : la mise en cause du particularisme du droit maritime ?

Chapitre I : L'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire : la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence

Chapitre II : La remise en question de la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence : Quels remèdes ?

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIÈRES



## INTRODUCTION

Le recours à l'arbitrage comme mode usuel de règlement des litiges est très fréquent en matière de transport maritime. En d'autres termes, l'activité de transport maritime de marchandises est l'une des activités du commerce international dans laquelle le règlement du différend par arbitrage est le plus répandu.<sup>1</sup>

Des centres d'arbitrage spécialisés, tout spécialement anglo-saxons, réunissent ainsi une grande partie du contentieux maritime international en ce domaine : les plus célèbres d'entre eux sont Society of Maritime arbitrators, London maritime arbitration association (LMAA), London Court of International Arbitration (LCIA). Certains centres importants existent également en France avec notamment la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP). La multiplicité de ces centres spécialisés en matière maritime s'explique par le choix généralement fait par les opérateurs du commerce maritime d'insérer dans leurs contrats des clauses d'arbitrage.

Traditionnellement, les connaissements contiennent plutôt des clauses attributives de juridictions que des clauses d'arbitrages. La clause d'arbitrage est le plus souvent stipulée dans la charte-partie, *instrumentum* du contrat d'affrètement, auquel il est renvoyé par le connaissement de charte-partie émis à l'occasion de l'affrètement au voyage. La clause d'arbitrage est alors incorporée par référence, insérée, plutôt que directement stipulée.

Le contentieux relatif à ces clauses en droit maritime concerne principalement, outre leur validité, les questions d'opposabilité aux intervenants à l'opération de transport qui n'ont pas conclu le contrat contenant initialement ladite clause, et notamment au destinataire ainsi qu'au tiers porteur du connaissement. En d'autres termes, la première question que pose semblable clause est celle du contrôle du consentement du destinataire à laquelle elle est opposée.

---

<sup>1</sup> Cécile LEGROS, « Arbitrage et connaissement », Revue de droit des transports n : 9, Septembre 2008, dossier 10,

Le contrôle du consentement du destinataire s'est affirmé en jurisprudence française au milieu des années 90, tant pour les clauses attributives de juridictions<sup>2</sup> que pour les clauses d'arbitrages.

Dans un arrêt « *Johnny-two* »<sup>3</sup> rendu le 8 juillet 1993, la Cour d'appel de Rouen relevait qu'« *Attendu qu'en matière d'arbitrage international comme en droit interne, la clause compromissoire n'est opposable aux parties que si elles en ont eu connaissance et l'ont acceptée ; qu'adopter une solution différente serait contraire à l'ordre public international dès lors que l'arbitrage découle, par sa nature même, de l'accord de volontés des parties d'y recourir* ».

Le principe posé par la Cour d'appel de Rouen selon lequel la juridiction étatique peut contrôler l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire en vérifiant que celui-ci a eu connaissance d'une telle clause et l'a acceptée a été repris dans un arrêt *Stolt Osprey*<sup>4</sup> rendu le même jour que l'arrêt *Nagasaki*<sup>5</sup> par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

La chambre commerciale, dans l'arrêt *Stolt Osprey*, manifestant son souci de contrôler le consentement du destinataire à la clause d'arbitrage retient que « *pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissement doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant la livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat* ». Dès lors, les juges du fond se devaient de s'assurer que le destinataire avait eu connaissance de la clause d'arbitrage et l'avait acceptée au plus tard au moment où, recevant la livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat.

De l'ensemble de ces jurisprudences, il résulte que la chambre commerciale se reconnaissait un pouvoir de contrôle sur le consentement du destinataire. Ce principe de contrôle se justifiait par le caractère exorbitant des clauses d'arbitrages qui nécessite une acceptation spéciale de celui à qui on l'oppose.

---

<sup>2</sup> L'arrêt est rendu en matière fluviale, Cass. Com. 26 mai 1992, *Cie Royal Nederland c/Sté Ethel*, note H. GAUDEMET-TALLON, Rev. Crit. DIP 1992, p. 703

<sup>3</sup> CA Rouen, 8 juillet 1993, *Sté Méditerranéan Shipping Company et Capitaine du navire « Johnny Two » c/ Compagnie Générale Accident Fire et Lige Insuranre Corp.*, DMF 1994 p. 211

<sup>4</sup> Cass. Com. 29 novembre 1994, *Stolt Osprey*, note Y. TASSEL, DMF 1995 p. 218

<sup>5</sup> L'arrêt rendu en matière de clauses attributives de juridiction, Cass. Com. 29 novembre 1994, *Harmony & Nagasaki*, note P. BONASSIES, DMF 1995, p. 209

Contrairement à la solution adoptée par chambre commerciale de la Cour suprême, la chambre civile, quant à elle, n'a guère eu à se prononcer sur l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire mais sa jurisprudence sur les clauses attributives de juridiction est claire. S'opposant à la jurisprudence bien établie de la chambre commerciale, elle affirme que « *l'insertion d'une clause attributive de compétence à une juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé* ». <sup>6</sup> Elle admettait également que le consentement du destinataire à la clause puisse être tacite et résulter des usages en matière de transport maritime.

En principe, il est important de noter que la majorité du contentieux maritime ressort de la compétence naturelle de chambre commerciale. Toutefois, les hasards de la distribution des affaires à la Cour de cassation ont abouti à ce que la première chambre civile, compétente normalement en matière de contrats internationaux, ait la possibilité de se prononcer sur la question de l'opposabilité de la clause au destinataire. Même si l'arrêt rendu concernait une clause attributive de juridiction, la décision était parfaitement transposable à la clause d'arbitrage.

Par ailleurs, l'opposition entre des deux chambres de la Haute juridiction vient de recevoir pour la deuxième fois l'appui de la même chambre civile de la Cour de cassation, cette fois-ci à propos d'une clause d'arbitrage. La chambre civile, dans un arrêt « Lindos » rendu le 22 novembre 2005 <sup>7</sup>, y déclare ainsi la clause compromissoire opposable dès lors que « *les assureurs subrogés [dans les droits du destinataire] ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement exprès dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit insérée dans un contrat de transport maritime international* ».

Cependant, une telle divergence entre deux formations de la Cour de cassation était incompatible avec le principe de sécurité juridique, le justiciable étant confronté à une solution ou l'autre, au gré de la répartition des affaires devant les différentes formations de la Cour suprême.

---

<sup>6</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 12 juillet 2001, navire *Bonastar II*, note Ph. DELEBECQUE DMF 2001 p.995, Ph. DELEBECQUE

<sup>7</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 22 nov. 2005, navire *Lindos*, note P. BONASSIES, DMF 2006 p. 16

Devant cette divergence jurisprudentielle marquée par la protection du consentement du destinataire ou du tiers porteur, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est récemment rapprochée de la position divergente de la première chambre civile en faveur de l'opposabilité des clauses d'arbitrage dans les contrats de transport maritime internationaux. Pour la première fois, la chambre commerciale, dans un arrêt « Pella » rendu le 21 février 2006<sup>8</sup>, ne déclare plus une clause d'arbitrage inopposable à l'assureur subrogé dans les droits de destinataire.

La jurisprudence désormais unifiée des deux chambres de la Haute juridiction – incarnée par les arrêts Lindos et Pella – se caractérise par un changement de raisonnement. Il ne s'agit plus d'une analyse de l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire, mais c'est une application rigoureuse suivie par les juridictions françaises en matière d'arbitrage : l'affirmation du pouvoir juridictionnel de l'arbitre, et plus précisément du principe de compétence-compétence.

Le principe de compétence-compétence est une règle matérielle solidement ancrée dans le droit de l'arbitrage français selon laquelle il appartient à l'arbitre de se prononcer par priorité, sous le contrôle éventuel du juge de l'annulation, sur sa propre compétence. La jurisprudence française est unanime pour reconnaître le pouvoir de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence tant en droit interne qu'en droit international. Ainsi, il a été admis dès 1949<sup>9</sup> par la jurisprudence française et réaffirmé à de très nombreuses reprises.

En droit français, la possibilité pour le tribunal arbitral de se prononcer sur sa propre compétence a été pleinement reconnue par l'article 1466 du Code de procédure civile, repris dans des termes quelque peu différents par l'actuel article 1465 du Code de procédure civile tel qu'il résulte du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.<sup>10</sup>

Le nouvel article 1465, quant à lui, dispose que « *le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel* ».

---

<sup>8</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Com., 21 fév. 2006, navire *Pella*, note Ph. DELEBECQUE, DMF 2006 p. 379 et Cécile LEGROS JDI 2006, p. 622

<sup>9</sup> C. Cass. Com. 22 février 1949, *Caulliez*, JCP 1949 éd. G, II, 4899 note. H MOTULSKY

<sup>10</sup> Emmanuel GAILLARD, Pierre DE LAPASSE « *Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international* » Recueil Dalloz, 20 janvier 2011, n°3 p. 175-192

Cependant, depuis l'arrêt *Zanzi*,<sup>11</sup> le principe de compétence-compétence a été récemment consacré indépendamment de toute référence et suffisant pour constituer le visa d'une cassation. En d'autres termes, la jurisprudence française, consacrant un véritable principe de compétence de l'arbitre pour statuer sur sa compétence, ne se réfère à aucun texte du Code de procédure civile ni à aucune convention internationale, le recours dans son visa au « *principe de compétence-compétence* » ou au « *principe compétence-compétence* » étant désormais suffisant.

Le principe de compétence-compétence revêt deux aspects: l'un positif visant à reconnaître à l'arbitre le pouvoir de vérifier sa compétence si celle-ci est contestée sous réserve du seul contrôle de l'autorité judiciaire compétente, aspect que développé l'article 1465 du Code procédure civile ; le second, négatif qui dessaisissant les juridictions étatiques, donne à l'arbitre une appréciation prioritaire de sa propre compétence.

L'aspect positif du principe compétence - compétence, qui donne à l'arbitre le pouvoir juridictionnel de statuer sur sa propre compétence, est certainement le mieux établi dans la jurisprudence arbitrale et dans la jurisprudence des pays de droit civil et de Common Law.

Quant à l'aspect négatif du principe de compétence-compétence, qui prive le juge étatique de la possibilité d'apprécier la compétence du tribunal arbitral, il jouit en droit français de la même vigueur que l'aspect positif. Ainsi, Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, l'aspect négatif du principe de compétence-compétence a été consacré par l'actuel article 1448 (remplaçant l'ancien article 1458) du Code de procédure civile qui dispose que « *lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'État ne peut relever d'office son incompétence* ».

---

<sup>11</sup> Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, n° 96-21.430, *M. Zanzi c. J. de Coninck et autres*, note Ph. FOUCHARD, *Revue de l'arbitrage* 1999 p.260 : « *il résulte du principe de validité de la clause d'arbitrage international, sans condition de commercialité, et de celui selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, que la juridiction étatique est incompétente pour statuer, à titre principal, sur la validité de la clause d'arbitrage, et que l'article 2061 du Code civil est sans application dans l'ordre international* ».

Il convient de noter que l'aspect négatif du principe de compétence-compétence n'est pas reconnu de façon universelle, et notamment par les droits allemands, belges, hollandais, anglais et suédois, lesquelles ne reconnaissent aucune priorité à l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence.<sup>12</sup> En d'autres termes, l'aspect négatif du principe, loin de présenter un caractère universel, est une spécificité française.

Ainsi, il est important de rappeler que l'aspect négatif du principe de compétence-compétence reconnaît à l'arbitre une priorité chronologique pour apprécier sa compétence et non une priorité hiérarchique. Lorsque le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, le juge étatique doit se déclarer incompétent sauf nullité le juge étatique doit également renoncer à connaître du litige, sauf si la convention d'arbitrage est « manifestement nulle » ou « manifestement inapplicable », ce qui correspond à un contrôle *prima facie* de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage.

Le contrôle de l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire s'est désormais trouvé abandonné par la juridiction étatique aux arbitres. Dès lors, le destinataire est contraint en application du principe de compétence-compétence, notamment dans son aspect négatif, de saisir l'arbitre afin que ce dernier se déclare incompétent, pour pouvoir ensuite saisir la juridiction étatique.

L'abandon progressif du contrôle de l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire par la juridiction étatique au profit de l'arbitre sur le fondement de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence a donné lieu à de nombreux critiques. Certains auteurs l'ont approuvé, valorisant une application rigide de l'effet négatif du principe, tandis que d'autres l'ont critiqué solidement.

Ainsi, il est légitimement permis de s'interroger sur les excès de l'effet négatif du principe de compétence-compétence et le bien-fondé de l'abandon du contrôle de l'opposabilité à l'arbitre par les juges étatiques.

---

<sup>12</sup> V. pour une étude du principe de compétence-compétence en droit comparé : POUDRET (J. -F.), BESSON (S.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, LGDJ 2002 p. 406

Pour ce faire, nous allons, dans un premier temps, examiner le droit accordé à l'arbitre d'être juge de sa propre compétence de manière prioritaire, plus précisément le principe de compétence-compétence (**Chapitre I**). Ensuite, nous allons nous interroger sur l'extension de la clause d'arbitrage au destinataire au regard du principe de compétence-compétence, qui est considéré de remettre en cause ce principe (**Chapitre II**).

## **Première partie : Le droit accordé à l'arbitre d'être juge de sa propre compétence de manière prioritaire: le principe de « compétence-compétence »**

Le principe qui reconnaît aux arbitres compétence pour se prononcer sur leur propre compétence, dit principe de compétence-compétence, est l'un des principes à la fois plus importants et plus délicats de l'arbitrage international. Nous allons étudier successivement la consécration du principe tant au regard du droit français que du droit comparé (**Chapitre I**) et sa mise en œuvre notamment en droit maritime français (**Chapitre II**).

### **Chapitre I : Consécration du principe de compétence-compétence**

Le principe de compétence-compétence revêt, comme nous l'avons déjà signalé, deux aspects: l'un positif visant à reconnaître à l'arbitre le pouvoir de vérifier sa compétence si celle-ci est contestée sous réserve du seul contrôle de l'autorité judiciaire compétente, le second, négatif qui dessaisissant les juridictions étatiques, donne à l'arbitre une appréciation prioritaire de sa propre compétence.

Bien que l'aspect positif du principe soit unanimement consacré tant en droit français qu'en droit comparé (**Section I**), l'aspect négatif du principe, loin de présenter un caractère universel, est une spécificité française (**Section II**).

#### **Section I : Aspect positif du principe de compétence-compétence : le droit de se prononcer sur sa compétence**

Il n'est pas rare qu'au moment de la survenance du litige, l'une des parties ne souhaitant pas voir celui-ci jugé par un arbitre, conteste la compétence arbitrale. Ladite partie prétendra qu'il n'y a pas lieu d'arbitrage, que la clause d'arbitrage n'est pas valable, que le litige est inarbitrable ou encore non couvert par la clause d'arbitrage conclue entre les parties. Ces contestations peuvent être exprimées devant le tribunal arbitral déjà constitué, ou devant un juge étatique. Celles-ci peuvent encore l'être ultérieurement dans le cadre du contrôle des

sentences arbitrales, la même partie pouvant notamment alléguer que l'arbitre n'avait aucune compétence pour rendre sa sentence, en raison de la nullité de l'acte fondant son investiture. Lorsqu'elles sont soulevées devant l'arbitre, ainsi que le relève M. Seraglini<sup>13</sup>, une question se pose : l'arbitre peut-il se prononcer à leur sujet, tandis qu'elles semblent préalables à la possibilité même de l'exercice de la mission arbitrale ? En d'autres termes, l'arbitre a-t-il le pouvoir de juger de sa compétence dès lors qu'elle est mise en question, puisque c'est son investiture même qui est en cause ?

La solution est aujourd'hui consacrée explicitement en droit français de l'arbitrage par l'article 1465 (ancien art. 1466) du Code de procédure civile, reconnaissant l'aspect positif du principe de compétence-compétence, qui permet à l'arbitre de trancher les contestations s'élevant au sujet de sa propre compétence lorsqu'elle est contestée devant lui. Bien que sa portée diffère suivant les ordres juridiques considérés qui ne délèguent pas le pouvoir de prononcer sur sa propre compétence, l'aspect positif du principe de compétence-compétence est largement reconnu tant en droit comparé que conventionnel.

Il convient donc d'examiner la consécration de l'aspect positif du principe de compétence-compétence (§1) et ainsi que ses fondements tant au niveau pratique que légal (§2).

### **§1 : La consécration de l'aspect positif du principe de compétence-compétence**

L'aspect positif du principe est désormais amplement accepté en droit comparé par les principales conventions internationales et par la plupart des législations modernes sur l'arbitrage, comme par la plupart des règlements d'arbitrage. **(A)** En droit français, ledit aspect reçoit une acceptation particulièrement forte. **(B)**

---

<sup>13</sup> Ch. SERAGLINI, "Arbitrage international" in *Traité de droit du commerce international* (J. Béguin and J. Menjuck ed. 2005) p. 932

## **A : L'acceptation du principe en droit comparé : un ample consensus**

L'aspect positif du principe de compétence-compétence fait l'objet d'une adhésion massive en droit comparé de l'arbitrage<sup>14</sup> de sorte qu'il ne peut être sérieusement envisagé de la contester.<sup>15</sup> Malgré l'acceptation *quasi-universelle* du principe en droit comparé de l'arbitrage, ainsi que le relève M. Gaillard<sup>16</sup>, si « le principe de la compétence-compétence est aujourd'hui très largement reconnu ... cette apparence d'unanimité dissimule cependant des divergences assez profondes ».

Ainsi convient-il de passer en revue les principales dispositions conventionnelles, légales ou réglementaires consacrant l'aspect positif du principe de compétence-compétence.

Concernant les dispositions conventionnelles, la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ne contient aucune disposition reconnaissant l'aspect positif du principe. Se contentant d'assurer la reconnaissance de la convention d'arbitrage par le juge étranger, ladite convention conclue entre Etats s'adresse principalement aux juridictions étatiques et non pas aux tribunaux arbitraux, et qu'elle prévoit les dispositions régissant les sentences arbitrales, et non pas la procédure arbitrale.

Cependant, l'article V ch. 3 de la Convention de Genève de 1961, reconnaissant à l'arbitre dont la compétence est contestée « le pouvoir de statuer sur sa compétence », dispose que « *sous réserve des contrôles judiciaires ultérieurs prévus par la loi du for, l'arbitre dont la compétence est contestée, ne doit pas se dessaisir de l'affaire; il a le pouvoir de statuer sur sa propre compétence et sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage ou du contrat dont cette convention fait partie* ». De même, la convention de Washington de 1965 instituant le CIRDI, à l'article 41, prévoit une règle analogue.

---

<sup>14</sup> V. pour une étude du principe de compétence-compétence en droit comparé : POUDRET (J. -F.), BESSON (S.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, LGDJ 2002 p. 406

<sup>15</sup> Th. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001, vol.2 (coll. Nouvelle bibliothèque de thèses) n° 115 p. 109

<sup>16</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel **GAILLARD** et Berthold **GOLDMAN** « *Traité de l'arbitrage commercial international* », Paris, Litec, 1996, p. 411 n° 654

Venons-en maintenant aux principales législations sur l'arbitrage international consacrant également l'aspect positif du principe de compétence-compétence. A titre d'exemples, nous allons évoquer quelques législations nationales acceptant ledit aspect du principe.

En Suisse, l'aspect positif du principe est consacré sans réserve par l'article 186 al. 1<sup>er</sup> de la loi suisse de droit international privé selon lequel « *le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence* ». Il s'agit, ainsi que l'admet la doctrine<sup>17</sup>, d'une règle impérative, à tel point que les parties ne sauraient priver l'arbitre de ce pouvoir afin de le conférer à une autre autorité, qu'elle soit institutionnelle ou judiciaire. Cependant, selon l'article 192 de la même loi, les parties peuvent renoncer à tout recours ou seulement au recours portant sur la compétence et donc, attribuer à l'arbitre le pouvoir de se prononcer définitivement sur sa compétence, sous la seule réserve du contrôle exercé au stade de la reconnaissance de la sentence.

En droit belge, l'article 1697 al. 1<sup>er</sup> du Code judiciaire belge accorde au tribunal arbitral le pouvoir de statuer sur sa compétence et, à cette fin, d'examiner la validité de la convention d'arbitrage. De nombreuses autres législations reconnaissent aussi cette aspect du principe, c'est notamment le cas de l'article 21 al. 1<sup>er</sup> de la loi portugaise, l'article 23 al. 2 et 3 de la loi espagnole et de l'article 2 de la loi suédoise de 1999.

La loi-type de la CNUDCI<sup>18</sup>, précise en son article 16, paragraphe 3, que « le tribunal arbitral peut statuer sur l'exception [d'incompétence du tribunal arbitral], soit en le traitant comme une question préalable, soit dans sa sentence sur le fond ». En cas de recours en annulation contre la sentence partielle rendue sur la compétence, le texte ajoute que « le tribunal arbitral est libre de poursuivre la procédure arbitrale et de rendre une sentence.

Pour ce qui concerne les législations récentes inspirées par la loi-type de la CNUDCI, une mention spéciale doit être faite en l'occurrence de l'*Arbitration Act 1996*. En droit anglais, jusqu'en 1996, le principe était que seul le juge, et non l'arbitre, était habilité à décider s'il y avait ou non une convention d'arbitrage valable entre les parties. Par contre, l'arbitre n'était pas pour autant privé du pouvoir de statuer sur ce sujet, notamment la clause d'arbitrage était assez large pour lui accorder ce pouvoir. Si l'arbitre s'estimait compétent, il pouvait toutefois

---

<sup>17</sup> POUDRET (J. -F.), BESSON (S.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, p. 411

<sup>18</sup> Il convient de souligner que la loi-type ne consacre aucune priorité à l'arbitre, celle-ci ne consacre que l'aspect positif du principe.

poursuivre l'instruction arbitrale en laissant à la partie défenderesse la charge de requérir une décision judiciaire sur ce point. Dans le cas contraire, l'arbitre pouvait suspendre l'instruction dans l'attente d'un jugement. Le principe avait donc pour seul effet de permettre à l'arbitre dont la compétence était contestée, de poursuivre l'arbitrage s'il estimait que cette contestation n'était pas fondée ou ne justifiait pas à surseoir. Le pouvoir de l'arbitre ne portait donc que sur le déroulement de l'instance.

En adoptant, sur le modèle de l'article 16 de la loi-type, l'aspect positif du principe de la compétence de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, l'*Arbitration Act 1996* n'a pas mis en place une règle totalement inconnue du droit anglais.<sup>19</sup> La différence essentielle par rapport au régime antérieur, ainsi que le relève POUDRET (J. -F.) et BESSON (S.)<sup>20</sup>, s'explique par le fait que la partie résolue à contester la compétence de l'arbitre doit en principe s'adresser tout d'abord à celui-ci afin de provoquer une décision, qui lie désormais les parties, mais qui peut faire l'objet d'un recours.

L'article 32 de l'*Arbitration Act 1996* qui après avoir posé dans son paragraphe 2 des conditions précises afin que le juge étatique accepte de considérer une question concernant la compétence du tribunal arbitral, prévoit explicitement dans son paragraphe 4 que « *sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut poursuivre l'instruction du litige et rendre la sentence sans attendre que la juridiction saisie statue sur l'exception* ». En outre, la même liberté de ne pas surseoir à statuer est conférée aux arbitres par l'article 67(2) dans le cas de recours contre une sentence sur la compétence.

De manière analogue, une évolution positive parallèle se retrouve en Inde<sup>21</sup> suite à la promulgation de l'*Arbitration and Conciliation Ordinance 1996* qui consacre également l'aspect positif du principe de compétence-compétence et décourage l'intervention du juge étatique dans l'arbitrage en cours.

---

<sup>19</sup> V. V. Veeder, « *La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 : la naissance d'un magnifique éléphant* », Revue de l'arbitrage. 1997.3

<sup>20</sup> POUDRET (J. -F.), BESSON (S.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, p. 413 ;

<sup>21</sup> Antonis DIMOLITSA, « *Autonomie et 'Kompetenz-Kompetenz'* », Revue de l'arbitrage 1998/2 p. 305, spéc. p. 322

Certains systèmes judiciaires ne reconnaissent pas véritablement l'aspect positif du principe de compétence-compétence et permettent à la partie qui conteste la compétence de l'arbitre de faire trancher immédiatement la question par les juridictions étatiques.

En droit autrichien, la Cour suprême a estimé par un arrêt du 2 octobre qu'en dépit d'une procédure arbitrale pendant, une partie pouvait saisir les juridictions étatiques de la question de savoir si la convention d'arbitrage était valable ou non valable<sup>22</sup>.

S'agissant du droit américain, les juges américains se montrent réticents dans la consécration de l'aspect positif du principe qui d'ailleurs n'apparaît pas dans le *Federal Arbitration Act*, ni dans le *Uniform Arbitration Act*. L'aspect positif du principe n'est apparemment consacré quand il s'agit d'une contestation de la validité de la clause d'arbitrage *per se* ou d'une question sur la portée *ratione personae* de celle-ci. Selon nous, il s'agit ici d'une marque de l'attachement persistant et excessif de l'arbitrage américaine aux juridictions étatiques.

En ce qui concerne la Chine, elle est le seul pays dont une législation récente se trouve en contradiction patente avec l'aspect positif du principe de compétence-compétence<sup>23</sup>. En vertu de l'article 20 de la loi de la République populaire de Chine sur l'arbitrage du 31 août 1994, applicable également en matière d'arbitrage comportant un élément étranger, il appartient à la commission d'arbitrage (institution d'administration de l'arbitrage) ou au tribunal populaire de se prononcer sur la validité d'une clause d'arbitrage, quand celle-ci est contestée par une des parties ; c'est d'ailleurs le tribunal populaire qui est seul compétent pour rendre une décision en cas de saisine parallèle.

Ajoutons que la plupart des règlements d'arbitrage reconnaissent eux aussi à l'arbitre le pouvoir de statuer sur sa compétence<sup>24</sup>. Ce n'est qu'une manifestation supplémentaire de sa large reconnaissance mais, d'un strict point de vue de technique juridique, n'ajoute rien.

---

<sup>22</sup> L'arrêt cité par Emmanuel GAILLARD dans « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international » Revue de l'arbitrage 1990 p. 775

<sup>23</sup> V. pour la situation en Chine : D. NEDJAR « L'arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994 », Revue de l'arbitrage 1995 p. 411

<sup>24</sup> V. par. ex. art. 21, § 1, du règlement d'arbitrage de la CNUDCI ; art. 8, § 3, du règlement d'arbitrage de la CCI ; art. 14 du règlement d'arbitrage de la LCIA ; art. 15 du règlement d'arbitrage international de l'AAA

Comme le souligne la doctrine<sup>25</sup>, un règlement, qui n'a d'autre valeur que la volonté des parties, ne peut en effet accorder aux arbitres plus de droits que les ordres juridiques compétents ne permettent de leur en conférer. En d'autres termes, à la différence des lois étatiques, les règlements demeurent, par leur nature conventionnelle, impuissants à régler l'apparente contradiction permettant aux arbitres de se faire juges de la source de leurs pouvoirs. De manière analogue, les mêmes observations s'appliquent aux sentences arbitrales reconnaissant l'aspect positif du principe de compétence-compétence.<sup>26</sup>

En définitive, l'aspect positif du principe de compétence-compétence est à l'heure actuelle unanimement consacré en droit comparé et constitue, nous semble-t-il, une conquête majeure de l'arbitrage international.

### **B : L'acceptation particulièrement forte en droit français**

En droit français, l'aspect positif du principe de compétence-compétence est consacré pour l'arbitrage interne par l'article 1466 ancien du Code procédure civile selon lequel, « *Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture* ». Le nouvel article 1465, adopté par le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, quant à lui, dispose que « *Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel* ». Ainsi apparaît-il clairement que le nouvel article met en évidence l'aspect positif du principe de compétence-compétence.

Il faut préciser que l'article 1466 ancien du Code procédure civile n'était expressément consacré que pour l'arbitrage interne. Cette disposition du droit interne de l'arbitrage s'appliquait en matière internationale en cas de soumission par les parties de l'arbitrage à la loi française, par l'effet du renvoi opéré par l'article 1495<sup>27</sup> ancien du Code de procédure civile. Le nouvel article 1506, qui succède à l'ancien article 1495, ne fait plus référence à la notion de loi française ou d'application du droit français à la procédure d'arbitrage, cette

---

<sup>25</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN « *Traité de l'arbitrage commercial international* », Paris, Litec, 1996, p. 413 n° 656

<sup>26</sup> Yves DEERAINS, « *Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale* », JDI, 1994, 829 spéc. p 838

<sup>27</sup> Article 1495 ancien du Code de procédure civile : « *Lorsque l'arbitrage international est soumis à la loi française, les dispositions des titres I, II et III du présent livre ne s'appliquent qu'à défaut de convention particulière et sous réserve des articles 1493 et 1494* ».

question étant appréhendée au travers d'un autre article majeur de l'arbitrage international, l'article 1505, qui régit la compétence du juge d'appui<sup>28</sup>.

Il convient cependant de souligner que l'aspect positif a en réalité une portée tout à fait générale dans le droit français de l'arbitrage international, ainsi que cela résultait de la jurisprudence antérieure au décret de 1981. Il a été consacré solennellement, par exemple, par l'arrêt *Caulliez* rendu par la Cour de cassation le 22 février 1949<sup>29</sup> et après quelques hésitations dans les années cinquante, celui-ci est devenu un principe incontestable en droit français où il reçoit une acceptation particulièrement forte.

Ainsi, depuis l'arrêt *Zanzi*<sup>30</sup>, la Cour de cassation met en place un véritable principe de la compétence de l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence. Il faut préciser que cet arrêt est significatif de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation. Celle-ci ne fait référence à aucun texte du Code de procédure civile ni à aucune convention internationale, le recours dans son visa au « *principe de compétence-compétence* » ou au « *principe compétence-compétence* », lui permettait ainsi de passer outre le dualisme du droit français de l'arbitrage avant la réforme opérée en 2011. Ce faisant, la Cour de cassation entendait donner à la règle une légitimité internationale.

Au demeurant, il est intéressant à noter que dans l'arrêt *Société Metu System France*<sup>31</sup> rendu par la première chambre civile le 1<sup>er</sup> décembre 1999, la Cour suprême semble aller très loin en considérant que l'aspect positif du principe de compétence-compétence lui permet de se prononcer le premier en ajoutant qu'il lui permet de se prononcer seul.<sup>32</sup> Cette affirmation a été reprise à la lettre par le nouvel article 1465 qui dispose que « *le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel* ».

---

<sup>28</sup> Emmanuel GAILLARD, Pierre DE LAPASSE « *Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international* » Recueil *Dalloz*, 20 janvier 2011, n°3 p. 175-192

<sup>29</sup> C. Cass. Com. 22 février 1949, *Caulliez*, JCP 1949 éd. G, II, 4899 note. H MOTULSKY : « *toute juridiction même d'exception étant juge de sa propre compétence, les arbitres ont le pouvoir et le devoir de vérifier si, eu égard aux termes de la clause compromissoire souscrite par les intéressés, ils sont compétents pour connaître du différend qui leur est soumis* ».

<sup>30</sup> Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, n° 96-21.430, *M. Zanzi c. J. de Coninck et autres*, Revue de l'arbitrage, 1999, p. 260 s. note Ph. FOUCHARD ; D.1999.115 note DELEBECQUE.

<sup>31</sup> C. Cass. Civ. 1, 1 décembre 1999, *Société Metu System France et autres c. Société Sulzer Infra, et Société Exportles c. Société Rusbois*, Revue de l'arbitrage 2000 p. 96, note Ph. FOUCHARD

<sup>32</sup> Julie CLAVEL « *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international. L'effet négatif du principe de compétence-compétence* », Thèse, Paris 2011, p. 120

Il faut rappeler que même si la compétence de l'arbitre est prioritaire, elle n'est en rien exclusive. Ce principe ne signifie pas, ainsi que le suggèrent parfois ses détracteurs, que les arbitres aient le dernier mot sur leur propre compétence mais seulement qu'ils seront les premiers à statuer sur ce point. En outre, n leurs contestations de fait, ni leurs contestations de droit sur leur propre compétence ne lieront d'aucune manière les juges compétents pour connaître des recours en annulation contre la sentence ou du contentieux de son exécution.

## **§2 : Le fondement de l'aspect positif du principe de compétence-compétence**

Sur un plan pratique, le fondement de l'aspect positif du principe, est souvent justifié par un souci d'efficacité afin d'éviter toute tentative visant à retarder le déroulement de l'arbitrage et de faire échec à d'éventuelles *manœuvres* dilatoires (A). Au-delà de ce fondement pratique, dans l'arbitrage international, l'aspect positif du principe de compétence-compétence trouve un fondement légal dans les droits de l'ensemble des Etats susceptibles de reconnaître la sentence rendue par l'arbitre sur sa propre compétence (B).<sup>33</sup>

### **A : Le droit de prononcer sur sa compétence : une justification pratique**

Sur le plan pratique, la consécration unanime en droit comparé de l'aspect positif du principe compétence-compétence se justifie par la volonté d'éviter des procédures dilatoires. Si l'arbitre dont la compétence est mise en doute par l'une des parties n'avait pas le pouvoir de l'apprécier, ce contentieux devrait être porté devant le juge étatique, et paralyserait la mise en place et le déroulement de l'arbitrage.

Par ailleurs, le fait de ne pas donner aux arbitres le droit de statuer sur leur propre compétence favorise les exceptions d'incompétence présentées devant les arbitres de manière dilatoire, celui-ci étant contraint de surseoir à statuer chaque fois que le défaut de validité de la convention d'arbitrage qui fonde la compétence de l'arbitre était contesté, et d'attendre la décision définitive de la juridiction étatique concernée sur ce point. Retenons dès lors que les

---

<sup>33</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, p. 414 n° 658

exceptions d'incompétence donnaient lieu à « *une véritable arme d'obstruction à l'instance arbitrale aux mains de mauvais plaideurs* ». <sup>34</sup>

En permettant donc aux arbitres de se prononcer eux-mêmes sur leur propre compétence, sous le contrôle ultérieur des juridictions étatiques, et en invitant ces derniers de ne pas intervenir avant le prononcé de la sentence, on évite des contestations préalables qui retardent indûment le fonctionnement de l'arbitrage. La solution est heureuse sur le plan pratique. La thèse de l'incompétence constituait une menace pour l'arbitrage, dans la mesure où la seule affirmation du défaut de validité de la convention d'arbitrage obligeait des arbitres à surseoir à statuer.

Toutefois, au-delà de ces considérations pratiques, des fondements théoriques ont été avancés afin de justifier l'aspect positif du principe en question. Selon une partie de la doctrine, l'aspect positif du principe de compétence-compétence posé par l'ancien article 1466 du Code de procédure civile procède de la nature juridictionnelle de la mission de l'arbitre ; <sup>35</sup> c'est ainsi que l'écrit le doyen G. CORNU <sup>36</sup> : « *l'arbitre est, comme tout juge, juge de sa compétence, ou plutôt premier appréciateur de son pouvoir juridictionnel ; cette mission emporte tous les pouvoirs et devoirs qui incombent à un juge, en particulier le pouvoir de statuer sur les questions préalables* ».

Le raisonnement tiré de la nature juridictionnelle de la mission de l'arbitre pour justifier le fondement de l'aspect positif du principe a été critiqué par M. Pierre MAYER qui considère que le juge est investi par l'Etat, en dehors de tout acte de volonté des parties, d'un pouvoir juridictionnel qui n'est en général pas contesté. En cette qualité, qui s'accompagne d'un large pouvoir, le juge est habilité par l'Etat à se prononcer, avec autorité, sur la validité d'un accord qui prétendrait étendre ou restreindre l'exercice de sa fonction vis-à-vis d'un litige déterminé. En revanche, l'auteur ajoute que « l'arbitre, personne privée, n'est investi du pouvoir de juger que par un accord des parties déclaré valable par la loi ». <sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Ch. SERAGLINI, *op. cit.*, p. 934

<sup>35</sup> Eric LOQUIN, « *Le conflit entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire* », *Juris-classeur Procédure civile*, fasc. 1034 (2010), p. 23 ; Magali BUCARON, « *Le principe de compétence-compétence en droit de l'arbitrage : essai sur la compétence arbitrale* » thèse, Nice 2011

<sup>36</sup> G. CORNU, « *Le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage. Présentation de la réforme* » *Revue de l'arbitrage* 1980, p. 586

<sup>37</sup> P. MAYER, « *L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence* », *Rec. Cours La Haye*, t. 217, 1989, p. 341

De plus, nous pouvons citer un autre raisonnement théorique qui repose sur la volonté des parties contractantes, c'est-à-dire sur la convention d'arbitrage.<sup>38</sup> C'est cette volonté qui permet aux arbitres de statuer sur toutes les questions litigieuses, y compris sur leur compétence, sous le contrôle ultérieur des juridictions étatiques.

Néanmoins, le rattachement de l'aspect positif du principe de compétence-compétence à la convention d'arbitrage est erroné et ne mérite pas d'être approuvé. Il constitue une « aberration logique ».<sup>39</sup> En effet si la convention d'arbitrage est contestée, l'aspect positif du principe de compétence-compétence l'est également. Certains auteurs se sont efforcés d'écarter ce raisonnement en retenant que « *les nullités ne s'opèrent pas automatiquement. La convention reste valable tant que sa nullité n'a pas été constatée juridiquement* ».<sup>40</sup>

De manière générale, le recours à la volonté des parties contractantes pour justifier le fondement du principe présente un inconvénient majeur. Décider que l'arbitre ne peut juger de sa compétence qu'en vertu de la volonté des parties conduit à permettre aux parties au litige de manière unilatérale de l'empêcher de statuer sur sa propre compétence, en prétendant qu'elles n'y ont jamais consenti.

En définitive, nous partageons l'argument selon lequel l'aspect positif du principe de compétence-compétence « ne s'analyse pas en un simple effet de la convention d'arbitrage ou même de l'apparence de convention d'arbitrage. Cette dernière suffirait sans doute à justifier que des arbitres saisis sur le fondement d'un titre apparent puissent en vérifier la validité jusqu'à ce qu'ils soient en mesure d'affirmer celle-ci par une sentence constatant, cette fois sans contradiction aucune, l'existence et la validité de la convention d'arbitrage. En revanche, pour prononcer leur incompétence, les arbitres ne peuvent se fonder que sur une règle qui ne doit rien à la volonté des parties, par définition inexistante ou entachée d'un vice ».<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> En ce sens, sentence intérimaire CCI n° 5065 rendue en 1986 « *la compétence arbitrale dépend exclusivement de l'accord des parties. En conséquence, il est logiquement impossible à l'arbitre de décider lui-même, de façon qui fasse autorité, de sa propre compétence, dans de telles circonstances. Une telle décision ne peut être prise que par un tribunal dont la compétence n'est pas dépendante de l'accord des parties* ».

<sup>39</sup> Emmanuel GAILLARD, « La reconnaissance, en **droit suisse**, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence ». Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner, Paris 2005, p. 312.

<sup>40</sup> Eric LOQUIN, *op. cit.*, p. 24

<sup>41</sup> Emmanuel GAILLARD, « *L'effet négatif de la compétence-compétence* » in Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret, 1999, p. 387

## **B : Le fondement légal de l'aspect positif du principe de compétence-compétence**

Au-delà de ces fondements tant pratiques que théoriques, une majorité de la doctrine s'accorde sur le fait que le véritable fondement de l'aspect positif du principe de compétence-compétence est le droit de l'arbitrage de l'Etat du siège de l'arbitrage et, plus particulièrement, de l'ensemble des Etats susceptibles de reconnaître la sentence rendue par l'arbitre sur sa propre compétence.<sup>42</sup>

Dès lors, le fondement du principe n'est pas la volonté des parties mais une permission légale généralisée provenant de tous les ordres juridiques nationaux qui pourraient être appelés à reconnaître la sentence. Cette permission légale s'explique par le souci d'assurer au maximum la validité de la convention d'arbitrage et lui permettre produire ses effets.

Ainsi par exemple, si un arbitre international siégeant en France peut rendre une sentence constatant son incompetence, faute de convention d'arbitrage valable, c'est uniquement sur le fondement du droit français de l'arbitrage et non sur celui de la convention d'arbitrage jugée invalide. En outre, une telle sentence sera arguée par la partie qui y a intérêt dans d'autres Etats, si ces Etats consacrent eux-mêmes l'aspect positif du principe.

Ce fondement ne préjuge naturellement pas du contrôle qui serait exercé, tant en France que dans l'Etat de reconnaissance éventuelle, sur le bien-fondé de la constatation par les arbitres de l'inexistence ou de l'invalidité de la convention d'arbitrage.

---

<sup>42</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, p. 414 n° 658 ; Ch. SERAGLINI, *op. cit.*, p. 934 ; Dans le même sens, P. MAYER, *op. cit.*, p. 392 : « *Le point essentiel reste que qu'il n'est pas d'avantage possible pour un individu de se conférer par sa propre décision le titre d'arbitre, qu'il ne lui serait donné de s'élever au-dessus du sol en se tirant par les cheveux. Sans doute, il se trouve souvent que la position de l'arbitre est conforme à ce que la loi applicable, correctement appliquée par lui à la convention d'arbitrage, décide; dans ce cas il, il n'encourt pas le reproche de s'être attribué une qualité qu'il ne possédait pas. Encore est-il nécessaire de s'assurer qu'il en est bien ainsi. Or subordonner la reconnaissance d'une décision à la vérification de sa coïncidence exacte avec le résultat de l'application correcte des règles, c'est finalement ne lui accorder aucune valeur normative.* »

## **Section II : Aspect négatif du principe de compétence-compétence : une priorité à la fois procédurale et chronologique reconnue à l'arbitre**

Comme on l'a vu précédemment, la plupart des Etats consacrent aujourd'hui l'aspect positif du principe de compétence-compétence, selon lequel toute constatation sur l'existence, la validité ou la portée de la convention d'arbitrage n'empêche pas l'arbitre de poursuivre sa mission et de statuer sur sa propre compétence.

Contrairement à l'aspect positif du principe de compétence-compétence, l'aspect négatif s'adresse aux juridictions étatiques. Il interdit aux juridictions étatiques saisies par une partie du fond du litige, malgré l'existence, au moins *prima facie*, d'une convention d'arbitrage, de statuer sur les contestations relatives à l'existence ou la validité de celle-ci avant que les arbitres eux-mêmes n'aient eu la possibilité de se prononcer sur ces questions.

Toutefois, l'aspect négatif du principe de compétence-compétence n'est pas consacré par toutes les législations et fait l'objet de nombreuses controverses en droit comparé (§1). De même, la justification d'un tel principe n'est pas simple et suscite un contentieux important (§2).

### **§1 : La consécration de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence**

L'aspect négatif du principe de compétence-compétence ne bénéficie pas en droit comparé du degré de consécration dont bénéficie l'aspect positif du principe (A). Or, le principe reçoit une acceptation pleine et entière en droit français (B).

#### **A : Le courant hostile et favorable en droit comparé quant à l'affirmation de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence**

La majorité des conventions et traités internationaux consacrés à l'arbitrage international ne traite pas de la question de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence. L'aspect négatif du principe trouve sa première consécration internationale dans la Convention de Genève de 1961. Celle-ci dispose en effet en son article VI paragraphe 3 que « *Lorsque, avant tout recours à un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, les*

*tribunaux judiciaires des Etats contractants, saisis ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention d'arbitrage, sursoient, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale ».*

La Convention de New York, n'ayant pas pris clairement parti sur cette question, dispose en son article II, paragraphe 3 que « *le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question du sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage satisfaisant les conditions de l'article II de la Convention] renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée* ». Toutefois, cette Convention ayant notamment pour objet de favoriser la reconnaissance de la clause arbitrale, le contrôle précité est une concession faite à la juridiction étatique. Il n'est, dès lors, pas interdit au droit national d'être plus favorable à l'arbitrage et de prévoir le dessaisissement automatique du juge sur ces questions.<sup>43</sup>

De manière analogue, la plupart des règlements d'arbitrage ne consacrant pas l'aspect négatif du principe compétence-compétence, se contentent d'en rappeler l'aspect positif du principe en reconnaissant aux arbitres le droit de statuer sur leur propre compétence. Ainsi, l'article 6 alinéa 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI, par exemple, dispose que « *...il appartiendra au tribunal arbitral de prendre toute décision sur sa propre compétence* ».<sup>44</sup>

La consécration de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence dans les ordres juridiques nationaux reste divergente. Un examen de la jurisprudence étatique d'un point de vue comparatif révèle que les juridictions étatiques, dans leur grande majorité, exercent un contrôle approfondi de l'existence ou de la validité de la convention d'arbitrage afin de décliner leur compétence, indépendamment du moment de leur saisine.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> V. en ce sens l'application en droit français ; l'arrêt du *Navire Reigner*, Cass. Com. (1<sup>ère</sup> Ch. civ.) – 21 Novembre 2006 : « *Le principe de subsidiarité de la Convention de New York du 10 juin 1958 réserve l'application du droit français plus favorable à la reconnaissance de la validité des conventions d'arbitrage en raison de la combinaison des principes de validité de la clause d'arbitrage international et de compétence-compétence* ».

<sup>44</sup> Voir également : articles 23.1 LCIA, 15.1 AAA, 21 CIRDI et 2.3 CCZH.

<sup>45</sup> Antonis DIMOLITSA, *op.cit.*, p. 329

Le droit français mis à part pour le moment qui reste isolé en droit comparé, la jurisprudence italienne a récemment évolué vers une consécration partielle de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence. Dans deux arrêts de 1996 et 1997<sup>46</sup>, la Cour de cassation italienne a estimé que si les arbitres ont été saisis avant les juges étatiques, il leur appartient de se prononcer en premier sur leur propre compétence. Dans l'arrêt de 1996, la Cour a rattaché la saisine du tribunal arbitral à sa constitution, tandis que dans le second, elle s'est contentée du premier acte mettant en place la procédure arbitrale. En définitive, la Cour suprême a considéré que l'éventuel jugement rendu par la juridiction étatique sur cette question n'a pas un caractère obligatoire pour le tribunal arbitral.

Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de l'*Arbitration Act* de 1996, les juridictions anglaises ont partiellement consacré l'aspect négatif du principe de compétence-compétence. Selon l'article 32 de l'*Arbitration Act*, les juridictions étatiques anglaises ne peuvent être saisies, à titre principal, sur la question de la compétence du tribunal arbitral avant le prononcé de la sentence arbitrale que si les parties ou, à défaut d'accord des parties, le tribunal arbitral, donnent leur accord écrit. Dans ce dernier cas, le texte subordonne la compétence des juridictions étatiques à la satisfaction de conditions rigoureuses (économies substantielles, formation rapide de la demande, sérieuses raisons pour que les tribunaux en connaissent).

Selon M. GAILLARD, la règle en question est moins mécanique que celle qui impose aux juridictions étatiques de se déclarer incompétentes à l'issue d'un examen *prima facie* de la convention d'arbitrage. Elle n'en va pas moins dans le même sens. Il ajoute qu' « *Il est significatif que ce soit, en cas de désaccord des parties, les arbitres eux-mêmes qui devront inviter les juridictions étatiques à vider le débat de compétence du tribunal arbitral pour que celui-ci puisse avoir lieu devant ces juridictions. En l'absence d'accord des parties ou du tribunal arbitral, les juridictions étatiques ne pourront connaître du contentieux de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage qu'au titre du contrôle de la sentence, comme dans les systèmes juridiques qui consacrent pleinement l'effet négatif de la compétence-compétence* ». <sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Cités par E. DOUGIER, « *Existence, validité et portée de la convention d'arbitrage: tribunaux arbitraux ou juridictions étatiques* », *R.D.A.I / I.B.L.J*, N 5, 2005, p. 682 : 1<sup>er</sup> arrêt, Cass., *Montedison c. Enichem*, *Rivista dell'arbitrato*, 1997, p. 325, note Vacarella, *Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage*, 2000, p. 384 ; 2<sup>nd</sup> arrêt, Cass., *Fallimento Impresa Mascheroni*, *Rivista dell'arbitrato*, 1997, p. 515, note F.P. Luiso, *Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage*, 2000, p. 392.

<sup>47</sup> Emmanuel GAILLARD, « *L'effet négatif de la compétence-compétence* », *op. cit.*, p. 396

Le droit suisse consacre l'aspect négatif du principe de compétence-compétence lorsque le siège de l'arbitrage se situe en Suisse. Ainsi, le tribunal fédéral suisse, dans l'arrêt *Mediterranean*<sup>48</sup>, considère que l'examen *prima facie* « ne se concilie en effet pas avec le principe selon lequel l'autorité saisie, en vertu du droit à la garantie d'obtenir la justice, est tenue de juger de la compétence propre qui est demandée, ni avec la réglementation posée à l'article 7 L.D.I.P., d'après laquelle le juge ordinaire doit statuer sur l'exception d'arbitrage et donc également examiner préjudiciellement la compétence d'un tribunal arbitral excluant la sienne, comme il le ferait pour un tribunal prorogé en matière de justice étatique ». Il conclut que lorsque le siège de l'arbitrage se situe à l'étranger, le juge suisse a un plein pouvoir d'examen de la validité de la convention.

En revanche, d'autres juridictions étatiques ne consacrent aucun aspect positif du principe de compétence-compétence et estiment que le pouvoir reconnu à l'arbitre de se prononcer sur sa propre compétence ne saurait priver une juridiction étatique de statuer sur la compétence arbitrale.

A titre d'exemple, en droit allemande, les arbitres ne bénéficient d'aucune priorité pour se prononcer sur leur propre compétence. Ainsi, la Loi allemande du 22 décembre 1998 énonce en son article 1032 alinéa 2 du ZPO que « avant la constitution du tribunal arbitral, le tribunal peut être saisi d'une action afin de voir constater l'admissibilité ou l'inadmissibilité du règlement du litige par voie d'arbitrage ». Le droit allemand se montre ainsi hostile à l'aspect négatif de la compétence-compétence, probablement à l'idée que l'on réalise une certaine économie de moyens en laissant les juridictions étatiques trancher la difficulté avant que l'arbitrage ne puisse commencer.<sup>49</sup>

Quant au droit américain, bien que l'aspect positif du principe de compétence-compétence soit de plus en plus en plus consacré, l'aspect négatif du principe loin d'être reconnu. Comme on l'a vu précédemment en matière de consécration de l'aspect positif du principe de compétence-compétence, cela s'explique par l'attachement persistant et excessif de l'arbitrage américain aux juridictions étatiques.

---

<sup>48</sup> Tribunal fédéral suisse, arrêt *Mediterranean*, 16 janvier 1995, *Bull. ASA* 1995 P. 503 note J-F Poudret

<sup>49</sup> Emmanuel GAILLARD, « L'effet négatif de la compétence-compétence », *op. cit.*, p. 397

L'aspect négatif du principe de la compétence-compétence est donc une question encore largement controversée en droit compare et sa consécration « *demeure relativement isolée* »<sup>50</sup> Comme nous allons maintenant le voir, ce principe n'a été pleinement consacré que par le droit français à tel point qu'il est considéré comme une spécificité française.

### **B : L'acceptation pleine et entière de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence en droit français**

Le droit français consacre aujourd'hui sans ambages l'aspect négatif du principe de compétence-compétence. L'aspect négatif du principe, en droit français, pendant de son aspect positif qui permet aux arbitres de se prononcer sur sa compétence lorsqu'elle est contestée devant lui, revêt deux effets.

D'une part, il interdit à une partie d'intenter une action principale devant le juge étatique afin de faire observer la nullité ou l'inexistence de la convention d'arbitrage. D'autre part, il s'adresse au juge étatique qui serait saisi d'une demande au fond malgré l'existence d'une convention d'arbitrage et lui interdit de se prononcer sur la compétence de l'arbitre avant ce dernier. Il est donc contraint de se déclarer incompétent, dès lors qu'une partie conteste la validité, l'existence ou la portée de la convention d'arbitrage.

En droit français, l'article 1458 du Code de procédure civile, applicable à l'arbitrage interne, pose le principe de l'incompétence des juridictions étatiques pour apprécier la compétence des arbitres. Il dispose à cet effet que « *Lorsqu'un litige dont le tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant la juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. Dans les deux cas, la juridiction ne peut relever d'office son incompétence* ».

Lorsqu'un arbitrage international est soumis à la loi française, l'article 1458 anc. du Code de procédure civile s'applique en raison du renvoi fait par l'article 1495 anc. du Code de procédure civile. Ainsi, la Cour de cassation dans l'affaire Eurodif a énoncé que l'article 1458

---

<sup>50</sup> POUURET (J. -F.), BESSON (S.), *op. cit.*, p. 430

du CPC est applicable aux arbitrages internationaux.<sup>51</sup> L'extension de l'article 1458 du CPC à l'arbitrage international s'explique par le caractère général du texte lui permettant de s'appliquer à toute convention d'arbitrage.

Cependant, la Cour de cassation a mis en œuvre l'aspect négatif du principe dans une décision toute récente selon laquelle elle s'est contentée de viser, non un texte spécifique du Code civil ou du Code de procédure civile, mais « *le principe selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence* ». <sup>52</sup> Il s'agit désormais d'un principe ou à tout le moins d'une règle matérielle du droit du commerce international.

Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, l'aspect négatif du principe de compétence-compétence appliqué à l'arbitrage international a été consacré par l'actuel article 1448 applicable par renvoi de l'article 1506 nouveau du Code de procédure civile qui dispose que « *lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'État ne peut relever d'office son incompétence* ».

Il appartient donc à la juridiction arbitrale de déterminer si un litige entre ou non dans le champ d'application de la convention d'arbitrage. Aux termes de l'article 1448, alinéa 2, la seule présence d'une convention d'arbitrage, dès lors qu'elle n'est pas manifestement nulle ou inapplicable, doit conduire le juge saisi à décliner sa compétence. Il ne lui appartient pas de rechercher si le litige entre ou non dans les prévisions de la convention d'arbitrage, ou de dire si la clause compromissoire est valable et concerne le litige qui lui est déféré.

D'ailleurs, il ne faut pas se méprendre sur le sens de la solution posée par le droit français en matière d'aspect négatif du principe compétence-compétence car, l'appréciation faite par les arbitres sur leur propre compétence ne saurait être souveraine. Dès lors, un recours peut être exercé contre la sentence dans la quelle l'arbitre s'est prononcé sur les contestations relatives

---

<sup>51</sup> Civ. 1, 20 mars 1989, *Eurodif c. Rép. Islamique d'Iran*, Revue de l'arbitrage 1989 p. 653, note Ph. FOUCHARD

<sup>52</sup> Civ. 1 ère, 5 janvier 1999, *Marco Zanzi c/ de Coninck*, n° de rôle B 96-2 1.430, inédit

à sa propre compétence, et la juridiction étatique va mettre en œuvre un contrôle total en la matière.

Par ailleurs, l'effet négatif du principe compétence, qui prive le juge étatique de la possibilité d'apprécier la compétence du tribunal arbitral, bénéficie en droit français de la même vigueur que l'effet positif. La jurisprudence récente a même renforcé sa portée en lui donnant un effet indirect.

Ainsi, dans un litige né de trois contrats entre des entreprises italiennes d'armement et l'Etat Irakien, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 15 juin 2006<sup>53</sup> a reconnu un caractère indirect à l'aspect négatif du principe compétence-compétence.

En l'espèce, les juridictions italiennes s'étaient reconnues compétentes au motif que l'embargo des Nations Unies aurait rendu inefficaces les conventions d'arbitrage. Simultanément, les parties irakiennes avaient entamé la procédure d'arbitrage CCI. Afin de faire échec à la sentence à venir, les parties italiennes ont décidé de demander en France l'exequatur de la décision italienne. En l'occurrence, la circulation de la décision de la Cour d'appel de Gênes ne relevait pas du Règlement 44/2001, inapplicable en matière d'arbitrage, mais d'une Convention bilatérale franco-italienne.

La Cour d'appel de Paris, réformant l'ordonnance qui avait accordé l'exequatur à la décision italienne, a décidé qu' « *En présence d'une convention d'arbitrage et alors même que le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, le juge étatique doit se déclarer incompétent à moins qu'un examen sommaire ne lui permette de constater la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de la clause, priorité étant réservée à l'arbitre auquel il appartient de statuer sur sa propre compétence pour juger de la validité et de l'efficacité de la clause d'arbitrage. Une décision concluant, après examen substantiel, à l'inefficacité de clauses compromissaires en raison des règles de l'embargo décrété par une résolution des Nations Unies a été rendue par une juridiction incompétente dont l'arrêt ne peut être accueilli en France* ».

---

<sup>53</sup> Paris, 15 juin 2006, Legal Department du Ministère de la Justice d'Irak c/ Sociétés Fincantieri Cantieri Navali Italiani, Finmeccanica, Armamenti e Aerospazio, Revue de l'arbitrage 2007, p. 87, note S. BOLLEE.

Cela signifie que le juge français contrôle la compétence des juridictions italiennes au regard du droit français et en particulier de la règle de l'aspect négatif qui est désormais utilisée non seulement pour l'appréciation de la compétence directe, mais aussi pour l'appréciation de la compétence indirecte.

Une partie de la doctrine, approuvant cette jurisprudence qui reconnaît un caractère indirect à l'aspect négatif du principe de compétence-compétence, considère que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris a le mérite de déjouer les tentatives de contournement de la règle de l'aspect négatif du principe compétence-compétence. Il est désormais inutile de tenter de saisir un juge étatique étranger de la nullité d'une clause compromissoire pour paralyser l'article 1458 alinéa 2.<sup>54</sup>

La juridiction française impose donc sa conception de l'aspect négatif du principe à tous les litiges ayant un lien avec la France. Une telle solution nous paraît excessive et ne mérite pas d'être approuvée car, en s'autorisant à exercer un contrôle de la compétence étatique étrangère en la matière, non de la compétence internationale mais de celle interne, la juridiction française va à l'encontre du principe élémentaire du droit international public selon lequel chaque Etat a une compétence normative exclusive.<sup>55</sup> Ainsi, il est nécessaire de souligner que, bien qu'en l'espèce l'arbitrage soit international, et que différents ordres juridiques soient concernés, l'aspect négatif du principe de compétence-compétence est une question d'ordre procédurale interne.

Pour en conclure, Il est très important de retenir que l'aspect négatif du principe consiste à réserver aux arbitres, non pas «*une compétence exclusive*» pour statuer sur leur propre compétence, mais la possibilité «*de se prononcer en premier*». C'est ce qui fait du principe de compétence-compétence «*une règle de priorité entendue au sens chronologique et non au sens hiérarchique*».<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Oliver CACHARD, « L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles » DMF 2007 P. 714 ; E. GAILLARD à propos de CA Paris (1 ch. civ.) 15 juin 2006, Revue de l'arbitrage 2006, p. 950

<sup>55</sup> Voir en ce sens Julie CLAVEL, *op. cit.* p. 131 : cette jurisprudence est illégale au regard du droit international public qui octroie à chaque État une compétence normative exclusive à cet égard.

<sup>56</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, *op. cit.* , p. 413

## **§2 : La justification de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence**

La justification de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence n'est pas une tâche aisée. Cela résulte, d'une part, de la solution retenue par le droit français, consistant à accorder à l'arbitre une priorité chronologique quasi-absolue, d'autre part, de la solution majoritairement reconnue en droit comparé, consistant à n'accorder aucune priorité à l'arbitre et à permettre au juge de statuer immédiatement sur la validité ou l'existence de la convention d'arbitrage.

Bien qu'il n'y ait vraisemblablement pas de solution idéale, chacune des solutions qui s'opposent sur l'aspect négatif du principe de compétence-compétence présente des avantages **(A)** et des inconvénients **(B)** entre lesquels l'hésitation est compréhensible.

### **A : Les arguments tenant aux avantages de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence**

La justification de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence s'explique par deux arguments : le souci de lutter contre les manœuvres dilatoires et l'argument de la centralisation des contentieux.

Le premier souci de ce principe est d'éviter de retarder le bon déroulement de l'arbitrage par des manœuvres dilatoires. Or, consacrer une compétence prioritaire, ou même simplement concurrente du juge étatique afin de se prononcer sur la compétence arbitrale, risque d'entraver le bon fonctionnement de l'instance arbitrale.

C'est dans ce sens que M. Gaillard s'interroge: *«Comment peut-on imaginer que des arbitres poursuivent sereinement leur mission et se prononcent d'abord sur la compétence, puis, le cas échéant, sur le fond alors que la question de leur compétence doit être tranchée en dehors d'eux et sans même que le juge étatique soit appelé à connaître des motifs qui les conduiront à retenir ou à rejeter leur compétence? C'est cette préoccupation de ne pas perturber le déroulement de l'arbitrage qui règle le fond... »*<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Emmanuel GAILLARD, « L'effet négatif de la compétence-compétence », p. 399

S'agissant de l'argument de la centralisation des contentieux pour justifier l'aspect négatif du principe de compétence-compétence, il concerne la compétence des juridictions étatiques chargées de mettre en œuvre le contrôle de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage.

A l'appui de cet argument, certains auteurs soutiennent l'effort du législateur français de 1981 qui a été de simplifier les voies de recours contre les sentences arbitrales et de concentrer le contentieux des recours devant la Cour d'appel du lieu où ces sentences ont été rendues.

De plus, ils ajoutent que « *sans l'effet négatif de la règle de la compétence-compétence, cet effort serait partiellement ruiné* ». <sup>58</sup>

Dés lors, le fait de ne pas donner une priorité à l'arbitre va entraîner une dispersion du contentieux relatif à la compétence arbitrale. En effet, il appartiendra dans ce cas à toutes les juridictions qui, en l'absence de convention d'arbitrage, seraient susceptibles de connaître de la matière litigieuse, de résoudre la question de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage s'opposant à leur saisine.

Or, M. GAILLARD soutenant l'argument de la centralisation du contentieux estime que « *cette question est précisément l'une de celles qui ont été confiées, dans un souci de rationalisation, aux juridictions compétentes pour connaître des recours en annulation des sentences. Tel est le sens de l'article 1502 1° et 3° du Nouveau Code de procédure civile français, de l'article 190 paragraphe 2(a) de la LDIP suisse ou de l'article 34 (2)(a)(i) de la loi-type de la CNUDCI* ». <sup>59</sup>

## **B : Les arguments tenant aux inconvénients de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence**

La solution retenue en droit comparé, qui consiste à permettre aux juridictions étatiques de se prononcer immédiatement sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage, s'explique par une économie de moyens judiciaires. Elle évite en effet aux parties qui

---

<sup>58</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, op. cit. , p. 413

<sup>59</sup> Emmanuel GAILLARD, « *L'effet négatif de la compétence-compétence* », p. 401

contestent la validité de la convention d'arbitrage d'aller au terme de la procédure arbitrale afin de voir connaître son droit, dans le cadre d'un recours en annulation contre la sentence.<sup>60</sup>

C'est également cet argument qui a été invoqué par des auteurs français conscients des inconvénients de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence. Selon ces auteurs, rejetant la règle de la priorité chronologique accordée à l'arbitre, privilégier la voie judiciaire, sensée être plus rapide, permettrait d'éviter des coûts et la perte de temps à la partie en cause.

C'est ainsi que le prévoit M. P. MAYER qui considère que «... *pourquoi lui imposer (la partie qui conteste l'existence de la convention d'arbitrage) les frais et la perte de temps d'un examen par l'arbitre, dont la position pourra de toute façon être remise en cause par la suite* ». <sup>61</sup>

L'argument tiré de l'économie des moyens judiciaires a été consacré par la Cour suprême autrichien. Selon la Cour suprême « *il serait contraire à l'économie des moyens judiciaires qu'une partie qui conteste la compétence d'un tribunal arbitrale soit tenu d'achever la procédure devant un tel tribunal et ne puisse agir qu'ensuite en annulation devant les juridictions étatiques compétentes* ». <sup>62</sup>

Par ailleurs, la solution retenue par le droit français qui reporte le contrôle du juge sur la compétence arbitrale au stade du recours contre la sentence, où à l'occasion de la procédure d'exequatur présente un inconvénient qui rend la réalité de ce contrôle « *aléatoire* » <sup>63</sup> car, le juge qui se déclare incompétent en vertu de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence et le juge qui aura, en la matière, le dernier mot sur la compétence arbitrale, risquent fort de ne pas appartenir à la même juridiction étatique. Normalement c'est le juge qui aurait été compétent au fond du litige en l'absence de convention d'arbitrage, qui est conduit, dans le système du droit français, à renvoyer les parties à mieux se pourvoir devant les arbitres.

---

<sup>60</sup> Voir en ce sens Ch. SERAGLINI, *op. cit.*, p. 934

<sup>61</sup> P. MAYER, *op. cit.*, p. 392

<sup>62</sup> Cité par Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, p. 422-423 ; OGH SZ 17/131.

<sup>63</sup> Ch. SERAGLINI, *op. cit.*, p. 942

Or, d'après M. SERAGLINI, consciente de l'inaptitude de la solution française, considère, à juste titre, que « rien ne garantit qu'il sera saisi du contrôle de la sentence et qu'il pourra effectivement contrôler l'appréciation faite par l'arbitre de sa compétence. Il n'est pas nécessairement un juge de l'Etat du siège du tribunal arbitral, seule compétence pour connaître du recours en annulation, ni un juge du ou des Etats dans lesquels l'exécution de la sentence sera recherchée... ». <sup>64</sup> Ainsi, le juge qui s'était provisoirement déclaré incompétent n'aura peut-être jamais la possibilité de donner à nouveau son avis.

Cependant, il faut noter que, paradoxalement, l'argument tiré de l'économie des moyens judiciaires est utilisé par les partisans de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence. Selon M. GAILLARD, le fait de soumettre la question d'abord à des juridictions étatiques, dont les décisions peuvent souvent faire l'objet d'un appel, puis parfois d'un recours devant les une juridiction suprême, n'est pas de nature à accélérer le processus si les juridictions étatiques finissent par admettre l'existence et la validité de la convention arbitrage. <sup>65</sup> L'auteur considère ensuite que « le choix entre ces considérations contradictoires dépend largement, en définitive, du degré de confiance accordé à l'arbitrage comme procédé de règlement des différends.

M. Jean-Baptiste Racine complète cette argumentation sous un autre angle. Il considère que « la saisine d'un juge étatique pour apprécier la compétence arbitrale, si elle était admise, conduirait dans une très grande majorité des cas à la reconnaissance de la compétence des arbitres. Il y aurait donc une perte de temps liée à la saisine d'un juge étatique. Mieux vaut faire confiance aux arbitres » <sup>66</sup>

En conclusion, nous demeurons réservés à la solution retenue par le droit français qui consiste à accorder à l'arbitre une priorité chronologique quasi-absolue. Imaginons un demandeur qui intente une action devant un tribunal français, et auquel le défendeur oppose une clause compromissoire prévoyant un arbitrage à l'étranger et figurant dans un contrat auquel le demandeur n'est pas partie. En vertu de l'aspect négatif du principe compétence-compétence, le juge français se déclarera incompétent, à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

---

<sup>64</sup> Ch. SERAGLINI, *op. cit.*, p. 942

<sup>65</sup> Emmanuel GAILLARD, « L'effet négatif de la compétence-compétence », p. 399

<sup>66</sup> J-B RACINE., « La réaffirmation d'un principe et l'interprétation restrictive des exceptions », note sous Cass Civ. 1er, 16 novembre 2004; Paris, 1er Ch. D, 2 et 30 juin 2004, *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 673

Le demandeur sera alors contraint d'engager une procédure d'arbitrage, de soulever à titre principal l'incompétence de l'arbitre, et d'argumenter au fond à titre subsidiaire. Il devra attendre la décision de l'arbitre, pour ensuite la contester encore sur la compétence arbitrale devant le juge étatique. Face à cette complexité procédurale, nous partageons l'idée soutenue par les adversaires de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence selon laquelle ledit principe n'est pas conforme à l'économie des moyens judiciaires.

## **Chapitre II : La mise en application du principe de compétence-compétence en droit maritime français**

Dans la mise en application du principe de compétence-compétence, il convient de s'interroger d'une part sur la frontière entre les juges étatiques et les arbitres quant à la mise en application du principe de compétence-compétence (**Section I**), et, d'autre part sur les limites de ce même principe (**Section II**).

### **Section I : La frontière entre les juges étatiques et les arbitres quant à la mise en application du principe de compétence-compétence**

La frontière entre les juges étatiques et les arbitres quant à la mise en application du principe de compétence-compétence masque en réalité une controverse plus fondamentale : il s'agit de savoir quels sont les rôles respectifs du juge judiciaire, investi d'une mission juridictionnelle régaliennne d'une part, et de l'arbitre investi d'une mission juridictionnelle d'origine contractuelle d'autre part (§1). Cependant, le recours au principe de compétence-compétence en droit maritime français aboutit à une mise à l'écart presque systématique de la compétence du juge étatique (§2).

#### **§1 : Les rôles des juridictions étatiques devant les juridictions arbitrales quant à la mise en application du principe de compétence-compétence**

Les rôles des juridictions étatiques devant les juridictions arbitrales nous permettent de s'interroger d'une part sur la question fondamentale du droit contemporain de l'arbitrage : concurrence ou collaboration ? (**A**), et, d'autre part, sur l'efficacité du principe de compétence-compétence devant les tribunaux étatiques (**B**).

## **A : Les rôles des juridictions étatiques devant les juridictions arbitrales : collaboration ou concurrence ?**

En principe, trois interventions des juridictions étatiques sont envisageables dans un arbitrage en cours ou achevé. En premier lieu, le juge national peut être appelé à intervenir au soutien de l'arbitrage, complétant la compétence des arbitres pour des questions qui excèdent leurs attributions. En second lieu, le juge national est naturellement compétent pour contrôler la sentence rendue qui lie désormais les parties. Enfin, en vertu du principe de compétence-compétence qui fait l'objet de notre présente étude, le juge national peut à tout moment être appelé à se prononcer sur sa propre compétence, toutes les fois qu'une partie, en violation de la convention d'arbitrage, exerce un recours judiciaire.<sup>67</sup>

Il est donc difficile d'imaginer que les juridictions arbitrales puissent fonctionner sans l'appui des juridictions étatiques. En d'autres termes, le recours à l'arbitrage ne peut se concevoir sans le soutien des règles juridiques nationales.

Par ailleurs, le principe de compétence-compétence, étant une question de compétence interne à l'ordre juridique français, détermine la compétence arbitrale. En effet, il s'agit bien d'une répartition des compétences pour apprécier la compétence arbitrale à juger du fond du litige au sein de l'ordre juridique français dans le cadre d'une concurrence entre les juridictions étatiques et les juridictions arbitrales.

Dès lors, il convient de souligner que l'application du principe de compétence-compétence n'équivaut nullement à un dessaisissement du juge étatique des questions touchant à la détermination de la compétence arbitrale. En d'autres termes, la reconnaissance par les juridictions étatiques de la compétence du tribunal arbitral à déterminer lui-même sa propre compétence n'entraîne aucune incompetence corrélatrice du juge étatique. Il conserve donc dans ce domaine sa compétence.

Ainsi, il ne faut pas se méprendre sur le sens du principe de compétence-compétence, car l'appréciation de l'arbitre sur sa propre compétence n'a rien de définitive. Conservant sa compétence, le juge étatique, lors des recours exercés contre la sentence rendue, ou encore

---

<sup>67</sup> José Carlos Fernández ROZAS, « Les rôles des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », Rec. Cours La Haye, t. 290, 2001

l'ordonnance accordant à celle-ci l'exequatur, contrôlera l'appréciation portée par l'arbitre sur sa propre compétence.

Cependant, certains auteurs<sup>68</sup> s'accordent à penser que si la mise en application du principe compétence-compétence, dans son aspect positif, correspond à une logique d'efficacité laisser les arbitres saisis en premier lieu statuer sur leur propre compétence-, la mise en œuvre de l'effet négatif de ce même principe par lequel le juge français refuse de statuer sur sa propre compétence, laisse perplexe.

Comme on l'a vu précédemment, conformément à l'article 1448 du Code de procédure civile, une juridiction française saisie d'un litige faisant l'objet d'une convention d'arbitrage doit se déclarer incompétente alors même que le tribunal arbitral n'en a pas encore été saisi. Cette consécration est destinée à éviter la concurrence entre les juridictions étatiques et les arbitres et à dissuader les parties d'intenter une action dilatoire. En revanche, la mise en application de l'effet négatif du principe de compétence-compétence n'est pas sans poser de difficultés.

L'idée a été soutenue que l'effet négatif du principe de compétence-compétence tel que le conçoit la jurisprudence française risque de se révéler contraire à l'objectif de l'efficacité de la justice.<sup>69</sup> Obligeant le juge étatique à se déclarer incompétent, ledit principe force le demandeur à demander la constitution d'un tribunal arbitral qui statuera sur sa compétence : s'il se déclare compétent, c'est nécessairement sous le contrôle du juge de l'annulation devant lequel pourra toujours être contestée la validité, l'applicabilité ou encore l'opposabilité de la clause d'arbitrage mais à partir du moment où le juge étatique a invité les parties à saisir l'arbitre, il est déroutant que ce même juge puisse ensuite dénier à l'arbitre sa compétence ; s'il se déclare incompétent, le demandeur devra pour faire valoir ses droits saisir de nouveau le juge étatique qu'il avait saisi initialement, sans doute plusieurs mois avant. N'est-il pas plus opportun de laisser aux juges étatiques la détermination de la compétence arbitrale ?

En définitive, s'il est permis de penser que la relation entre les juridictions étatiques et les arbitres est une relation de concurrence, l'application du principe de compétence-compétence, notamment son effet négatif, est malaisé.

---

<sup>68</sup> Maître Frédéricque LE BERRE, suivi de l'article du Doyen O. CACHARD, « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* », DMF 2007, p. 726

<sup>69</sup> Fabienne JAULT-SESEKE, « *Opposabilité de la clause compromissoire insérée dans un connaissance maritime et pouvoir de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence* », Rev. Crit. DIP 2006.606

## **B : Efficacité du principe de compétence-compétence devant les tribunaux étatiques**

L'efficacité du principe de compétence-compétence exige que soit déterminée la modalité d'application du principe devant les tribunaux étatiques. Il convient de s'interroger d'une part sur l'impossibilité pour les juridictions étatiques de soulever d'office l'incompétence résultant de l'existence d'une convention d'arbitrage, et, d'autre part, sur le moment où l'on doit considérer que le tribunal arbitral est saisi et constitué. Cependant, il est à noter qu'il s'agit ici de l'effet négatif du principe de compétence-compétence.

L'arbitrage reposant, en principe, sur la volonté des parties de faire trancher des litiges par cette voie privée, il leur est toujours possible d'y renoncer d'un commun accord pour recourir aux juridictions étatiques.<sup>70</sup> C'est la raison pour laquelle il n'appartient pas à la juridiction étatique saisie d'un litige à propos duquel une convention d'arbitrage a été conclue de soulever d'office l'incompétence susceptible d'en résulter.

Le demandeur, en assignant sur le fond son cocontractant devant les juridictions étatiques, renonce au bénéfice de la convention d'arbitrage.<sup>71</sup> Dès lors, en comparaisant sans soulever l'incompétence de ces juridictions, le défendeur admet également leur compétence.

Par ailleurs, le fait pour les juridictions étatiques de ne pas soulever d'office l'incompétence résultant de l'existence d'une convention d'arbitrage est très généralement accepté. Elle résulte déjà de l'article II, paragraphe 3, de la Convention de New York de 1958 et de l'article VI, paragraphe 6, de la Convention de Genève de 1961. En droit français, l'article 1448 du Code de procédure civile le dispose expressément en son alinéa 2 en affirmant qu'en présence d'une convention d'arbitrage « *la juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence* ».

S'agissant de la question du moment où l'on doit considérer que le tribunal arbitral est saisi et constitué, une partie de la doctrine, raisonnant par analogie au regard de l'article 1456 du

---

<sup>70</sup> Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

<sup>71</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, op. cit. , p. 422

Code de procédure civile, considère qu'il est nécessaire de prendre en compte l'acceptation par le tribunal arbitral de sa mission.<sup>72</sup>

Ainsi, la cour d'appel de Paris<sup>73</sup>, en se référant au règlement de la CCI<sup>74</sup>, a considéré que l'instance arbitrale était en cours dès lors que la demande d'arbitrage avait été faite par l'une des parties.

Cependant, la jurisprudence française identifie la saisine du tribunal à la constitution définitive du tribunal arbitral. Il a été jugé par la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>75</sup> que l'instance arbitrale était en cours au jour « où le tribunal [était] définitivement constitué et [pouvait] donc être saisi du litige, c'est-à-dire à partir de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission ». Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt *Société CSF c. Société Chays frères et autres*<sup>76</sup>, considère que « L'instance arbitrale n'est en cours qu'à partir du moment où le tribunal arbitral est définitivement constitué et peut donc être saisi du litige, c'est-à-dire à partir de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission » « la seule notification par une partie de son arbitre ne peut valoir saisine du tribunal arbitral ».

Plus précisément, la définition jurisprudentielle est consacrée par le nouvel article 1456 du Code civil, applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506, selon lequel « Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. À cette date, il est saisi du litige ». Dès lors, le tribunal arbitral sera considéré comme saisi à compter du moment où le contrat d'arbitre sera formé.

---

<sup>72</sup> Julie CLAVEL « Le déni de justice économique dans l'arbitrage international. L'effet négatif du principe de compétence-compétence, *op. cit.*, p.132

<sup>73</sup> CA Paris, 30 mars 1999, *Revue de l'arbitrage* 2003 p. 207 note Ph. FOUCHARD

<sup>74</sup> L'article 4.2 du règlement d'arbitrage de la cour internationale d'arbitrage CCI retient la date de réception de la requête en arbitrage par le centre, l'article 3.2 du règlement CNUDCI la date de réception de la requête par le défendeur.

<sup>75</sup> Cass. Com., 30 mars 2004, *B. IV*, n°98 p. 79.

<sup>76</sup> Cass Civ 1, 25 avril 2006, *Société CSF c. Société Chays frères et autres*, *Rev. Arb.* 2007. 79, note J. EL AHDAB

## **§2 : L'application du principe au regard du droit maritime français : une mise à l'écart systématique de la compétence du juge étatique**

L'application du principe de compétence-compétence a connu d'importants remous<sup>77</sup> dans le droit de l'arbitrage maritime, de sorte que certains auteurs s'accordent à penser que la question est récente et propice au particularisme du droit maritime.<sup>78</sup> Cependant, il convient de noter que le principe de compétence-compétence trouve l'application dans le contentieux maritime notamment dans son aspect négatif.

L'effet négatif du principe de compétence-compétence trouve une première application dans le contentieux maritime dans un arrêt *Tag Hauer*<sup>79</sup> rendu le 26 juin 2011. La Cour d'appel de Paris, saisi d'une action en responsabilité contre la société de classification américaine - American Bureau of Shipping -, a déclaré compétente la juridiction étatique. La Cour de cassation a censuré la décision de la Cour d'appel : d'une part en rappelant le principe « compétence-compétence », d'autre part en évoquant l'exception tenant à la nullité manifeste de la clause.

L'arrêt *Avlis*<sup>80</sup> rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation sur le fondement de l'effet négatif du principe de compétence-compétence est un exemple particulièrement topique. La première chambre civile adopte une solution diamétralement opposée à celle qu'avait retenue la chambre commerciale dans l'arrêt *Jhelum*<sup>81</sup> rendu moins de six mois avant. En l'espèce, des marchandises transportées sur un navire affrété au voyage étant arrivées endommagées, le destinataire cède ses droits non pas à l'assureur de la marchandise, mais à l'affréteur.

---

<sup>77</sup> Ph. DELEBECQUE, « Transport maritime. Connaissance de charte-partie. Charte-partie. Clause compromissoire. Opposabilité », RTD Com. 2006 p. 947

<sup>78</sup> L'idée a été critiquée par Monsieur Oliver CACHARD, « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* », DMF 2007 P. 714 : « Elle ne l'est nullement car, depuis les années 1950, la jurisprudence manifeste la crainte que des plaideurs saisissent le juge judiciaire « sans discernement » pour « retirer toute portée certaine aux conventions d'arbitrage et les rendre illusoires ».

<sup>79</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 20 juin 2011, Société American Bureau of Shipping (ABS) v. Copropriété maritime Jules Verne et autres,

<sup>80</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 mars 2004, navire *Avlis*, note M. REMOND-GOUILLOUD, DMF 2004, p. 423

<sup>81</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> com. 8 oct. 2003, navire *Jhelum* note O. CACHARD, Revue de l'arbitrage 2004, p. 77 : « Les assureurs étant cessionnaires des droits du destinataire, il s'en suit que l'indemnisation d'assurance n'a pas été versée en vertu du contrat d'affrètement, ce dont il résulte que les dispositions figurant sur la charte-partie, et notamment une clause compromissoire en faveur d'un arbitrage à Londres, n'ont pas vocation à s'appliquer en la cause.

L'assureur ayant indemnisé l'affréteur auquel le destinataire avait cédé ses droits, a alors saisi le Tribunal de Commerce de Boulogne-sur-Mer d'une action contre le fréteur tendant à la réparation du dommage résultant du transport. Le fréteur se retranchant derrière la clause de l'arbitrage figurant dans la charte-partie, a excipé de la compétence du juge saisi. Le Tribunal de commerce a rejeté l'exception et s'est déclaré compétent. La Cour d'appel, en revanche, accueille l'exception. La première chambre civile, approuvant l'incompétence du juge saisi au profit de l'arbitre, a ainsi décidé que « *l'assureur, subrogé de l'affréteur cessionnaire des droits du destinataire titulaire d'un recours contre le transporteur, exerce ce recours dans le cadre de la charte-partie initialement convenue dont il ne peut ignorer les termes* » et notamment la clause compromissoire qu'elle contient ». La première chambre civile considère donc que la décision d'incompétence est justifiée au regard de l'effet négatif du principe compétence-compétence selon lequel il appartient à l'arbitre, par priorité, de se prononcer sur sa propre compétence – sauf nullité et inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage.

Comme on l'a vu précédemment, dans l'arrêt *Lindos*<sup>82</sup> la première chambre civile de la Cour de cassation, « enfonçant le clou »<sup>83</sup>, fait une application rigoureuse de l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Les faits de l'espèce sont classiques. La société Nemesis Shipping Corporate, armateur du navire Lindos, a pris en charge sans réserve des sacs de riz depuis la Chine et le Vietnam. Des avaries ont été constatées lors du déchargement à chacune des destinations, soit Abidjan, Monrovia et Freetown. Les assureurs, ayant indemnisé les destinataires, engagent une action contre le transporteur Nemesis, en tant que subrogés dans les droits de leurs assurés. Celui-ci conteste la compétence du Tribunal de commerce de Marseille en invoquant la clause compromissoire contenue au contrat de transport. Les juges du fond donnent raison à l'armateur. Rejetant le pourvoi formé par les assureurs, la Haute juridiction, balayant tout souci de vérification d'une acceptation spéciale de la clause d'arbitrage, justifie ainsi sa décision au regard de l'effet négatif du principe de compétence-compétence.

De manière analogue, dans l'arrêt *Pella*<sup>84</sup>, la première chambre commerciale, renversant sa jurisprudence, quant à elle, s'incline aussi par l'une des tendances majeures suivies par les juridictions françaises en matière d'arbitrage : l'effet négatif du principe de compétence-

---

<sup>82</sup> Précité

<sup>83</sup> Jacques BEGUIN, « *L'extension de la clause compromissoire au destinataire dans le transport maritime* », Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot, 2010, p. 15-31, spéc. p. 19

<sup>84</sup> Précité

compétence. En l'espèce, la marchandise transportée de Rouen à Cuba étant arrivée avariée, les assureurs subrogés dans les droits du destinataire assignent le transporteur devant la juridiction judiciaire. Il leur est opposé la clause d'arbitrage stipulée dans la charte-partie et mentionnée dans le connaissement. Faisant application du principe compétence-compétence, la Cour d'appel de Rouen estime la juridiction étatique incompétente. Elle a été approuvée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation selon laquelle « *Il appartient, en principe, à l'arbitre de se prononcer, par priorité, sur sa propre compétence ..., dès lors qu'il n'existe pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause* ».

Les arrêts *Lindos-Pella* de la Cour de cassation accordent ainsi une priorité chronologique aux juridictions arbitrales, tout en la refusant aux juges judiciaires « dès qu'apparaît à l'horizon une clause compromissoire ». <sup>85</sup>

Ainsi en est-il dans l'arrêt *Turicia*<sup>86</sup> du 11 juillet 2006. En l'espèce, la cour d'appel avait relevé que le connaissement était soumis à la charte prévoyant un arbitrage à Londres, puisque les clauses de la charte étaient opposables aux détenteurs successifs du connaissement comme en faisant partie intégrante et enfin que les assureurs n'apportaient pas la preuve de la nullité manifeste de la convention d'arbitrage. La Cour de cassation, approuvant le raisonnement de la Cour d'appel sur le fondement de l'effet négatif du principe de compétence-compétence, a jugé que « *la cour d'appel en a exactement déduit que le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la demande, dès lors qu'il appartient à l'arbitre de statuer, par priorité, sous le contrôle du juge de l'annulation, sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage* ».

Pour en conclure, la Cour de cassation, poursuivant la déclinaison de l'effet négatif du principe compétence-compétence, continue à censurer les juridictions étatiques. Il s'agit, nous semble-t-il, d'une mise à l'écart systématique de la compétence du juge étatique, si bien que l'on ne compte plus les arrêts qui confient aux arbitres, en application de l'effet négatif du principe compétence-compétence, le pouvoir de se prononcer sur sa propre compétence, sous réserve de la « nullité manifeste » ou de l' « inapplicabilité manifeste » de la clause.

---

<sup>85</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n° 1169 bis, p. 808

<sup>86</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 juillet 2006, *Turicia*, note F. TURGNE, *Revue générale du droit des assurances*, 01 octobre 2006 n° 2006-4, P. 960

## **Section II : Les limites au principe de compétence-compétence : exceptions à la priorité chronologique reconnue à l'arbitre**

La priorité chronologique accordée à l'arbitre en droit français ne fait pas échapper définitivement au contrôle du juge étatique la question de la compétence des arbitres. Ce contrôle, à l'exception des cas de nullité et d'inapplicabilité manifestes (§1), est réservé aux juges étatiques saisis d'un recours en annulation dirigé contre la sentence rendue par l'arbitre sur sa propre compétence (§2).

### **§1 : Le contrôle de la nullité et de l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage<sup>87</sup>**

Il résultait de l'article 1448 al. 2 nouveau du Code de procédure civile que lorsque le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, le juge étatique doit également renoncer à connaître du litige, sauf si la convention d'arbitrage est « manifestement nulle » ou « manifestement inapplicable », ce qui correspond à un contrôle *prima facie* de l'existence et de la validité de la convention d'arbitrage.<sup>88</sup>

Avant d'illustrer le contrôle *prima facie* exercé par les juridictions étatiques sur la compétence arbitrale (A), il convient de s'interroger la portée des notions de nullité et inapplicabilité manifestes (B).

#### **A : La portée du contrôle exercé par les juridictions étatiques : le contrôle « *prima facie* » de la clause d'arbitrage**

Aux termes de l'ancien article 1458 alinéa 2 du Code de procédure civile, pendant longtemps, en droit français, seule la nullité manifeste de la convention d'arbitrage était de nature à faire obstacle à l'application rigoureuse du principe selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, principe qui consacre la priorité de la compétence arbitrale pour statuer sur l'existence, la validité, et l'étendue de la convention d'arbitrage.

---

<sup>87</sup> Oliver CACHARD, « *Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire* », Revue de l'arbitrage 2006, p.893

<sup>88</sup> Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, op. cit. , p. 422

Il s'agit d'une nullité évidente et incontestable qu'aucune argumentation sérieuse n'est en mesure de mettre en doute, ou de ce qui ressort de l'évidence, de ce qui peut être constaté *prima facie*<sup>89</sup> sans autre examen.

La notion de contrôle *prima facie* doit être précisé. Il s'agit d'un contrôle qui requiert « *an examination to verify that a valid arbitration agreement exists. It does not entail a full examination as to the existence and validity of the arbitration agreement* ». <sup>90</sup> Ainsi que le relève M. CACHARD, le contrôle *prima facie* se fait sur la foi des actes produits par les parties et stipulant ou non une convention d'arbitrage.<sup>91</sup>

Depuis longtemps, la jurisprudence française se contente d'une appréciation *prima facie* de l'existence, de la validité et de l'étendue de la clause compromissoire, de façon à donner aux arbitres une priorité quasi-absolue dans l'appréciation de ces questions, quitte à ce que les juridictions étatiques en soient ultérieurement saisies au stade du recours en annulation contre la sentence à intervenir.

Outre la nullité manifeste de la clause, la jurisprudence est venue consacrer une nouvelle limite au principe de la compétence-compétence : l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage au litige. Cette hypothèse n'était pas prévue par l'article 1458 du Code de procédure civile, mais résultait d'une création prétorienne. Elle a été introduite en droit français par l'arrêt *Quarto Children*<sup>92</sup> de la Cour de cassation en date du 6 octobre 2001, qui a jugé qu'« *en vertu du principe selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, la juridiction de l'État saisie d'un litige destiné à l'arbitrage doit se déclarer incompétente, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage* ».

La notion d'inapplicabilité a été consacrée par le nouvel article 1448 du Code de procédure civile qui dispose désormais que « *lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal*

---

<sup>89</sup> (« *At first sight* ») a rule whereby a particular fact constitutes evidence of a state of affairs, unless contradicted by other stronger, admissible evidence », V. *Prima Facie*, in William TETLEY, *Glossary of Maritime Law Terms*, 2<sup>nd</sup> ed., 2004

<sup>90</sup> O SUSLER, « *The Jurisdiction of the Arbitral Tribunal : A Transnational Analysis of the Negative Effect of Competence-competence* », *Macquarie Journal of Business Law*, Vol. 2009, pp. 119-145

<sup>91</sup> Oliver CACHARD, « *Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire* », *op. cit.* p. 899

<sup>92</sup> C. Cass. Civ. 1, 16 octobre 2001, *Société Quarto Children's books*, *Revue de l'arbitrage* 2002.919 note D. COHEN ; *Rev. Crit. DIP* 2002.555 note F. FAULT SESEKE.

*arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ».*

L'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage peut résulter, soit d'une malfaçon affectant la clause compromissoire et interdisant sa mise en place, soit d'une indifférence objective de la clause compromissoire à l'égard du contrat litigieux.<sup>93</sup>

Par ailleurs, s'interrogeant sur le sens et la portée des notions de nullité et inapplicabilité manifestes, une partie de la doctrine considère que « les cas de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire ne pouvaient qu'être exceptionnels, voire hypothétiques ».

Ainsi, dans son commentaire de l'arrêt du 16 octobre 2001, M. D. COHEN a même critiqué la réserve de la nullité ou inapplicabilité manifeste posée par la Cour de cassation. Selon lui, la réserve de la nullité manifeste, auparavant seule formulée dans un arrêt du 26 juin 2001 pouvait déjà surprendre : n'existant que dans l'article 1458 du Code de procédure civile, elle ne prendrait pas en compte la spécificité de la matière internationale ; par ailleurs, en tant qu'application du principe de compétence-compétence, elle se trouverait « *en confrontation, voire en contradiction, avec le principe inverse de validité de la clause d'arbitrage proclamé par la Cour de cassation (...) : comment faire réserve d'une nullité, de surcroît manifeste, et par rapport à quelle loi, alors que la clause d'arbitrage se voit validée en toutes circonstances et sans référence à une quelconque loi étatique, par la seule volonté des parties ?* »<sup>94</sup>

Selon le même auteur, l'exception supplémentaire de l'inapplicabilité manifeste, ajoutée par l'arrêt du 16 octobre 2001, à l'aspect négatif du principe de compétence-compétence qui donne à l'arbitre une appréciation prioritaire de sa propre compétence, est sujette à caution.

Il a craint que la réserve de l'inapplicabilité manifeste n'érode le principe de la priorité de la compétence arbitrale. L'auteur ajoute que l'incertitude est d'autant plus grande que la notion d'inapplicabilité manifeste « *reste largement à définir et qu'elle risque de ne jamais se*

---

<sup>93</sup> Pour une analyse en ce sens V. E. LOQUIN « Le contrôle de l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage » RTD Com. 2006 p. 764

<sup>94</sup> C. Cass. Civ. 1, 16 octobre 2001, *Société Quarto Children's books*, Revue de l'arbitrage 2002.919 note D. COHEN

*rencontrer, sauf hypothèses caricaturales (...) tant son champ naturel d'intervention, à savoir la question de l'arbitrage et des « tiers », se trouve aujourd'hui marqué d'une grande complexité et d'une recherche de cohérence (...)», qui fait que la clause d'arbitrage ne peut aujourd'hui *prima facie* facilement être déclarée manifestement inapplicable.*

Comme nous allons les illustrer, la Cour de cassation, répondant aux exigences de la doctrine favorable à l'aspect négatif du principe de compétence-compétence, a toujours retenu une interprétation stricte des notions de nullité et inapplicabilité manifestes de la convention d'arbitrage. De nombreux arrêts ont ainsi reproché aux juges du fond de s'être déclarés compétents sans avoir caractérisé la nullité ou l'inapplicabilité manifeste ou les ont au contraire approuvés d'avoir reconnu le principe selon lequel il appartient à l'arbitre de se prononcer sur sa propre compétence.

## **B : Illustrations du contrôle exercé par les juridictions étatiques**

Le contrôle de la nullité et de l'inapplicabilité manifestes de la clause d'arbitrage s'inscrit dans une véritable salve jurisprudentielle de la Cour de cassation. Plusieurs arrêts rendus récemment par la Cour de cassation donnent l'occasion de faire le point sur la force et les limites du principe de compétence-compétence tel qu'il est conçu par le droit français de l'arbitrage.

Cependant, il convient de souligner que selon la doctrine majoritaire, les limites tirées de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive : la nullité ou l'inapplicabilité manifeste est celle qui est évidente, qu'un simple examen *prima facie* permet de constater et qu'aucune argumentation sérieuse n'est en mesure de mettre en doute ; le doute joue donc en faveur de la compétence prioritaire de l'arbitre.

Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 11 juillet 2006,<sup>95</sup> censure la cour d'appel qui a cru pouvoir écarter le jeu du principe de compétence-compétence au motif que le contrat qui contenait la clause d'arbitrage avait été annulé de par la volonté des parties et que « la clause est elle-même frappée de nullité ou de caducité comme le contrat lui-même ». Néanmoins, cette motivation n'était-elle pas, à tout le moins, maladroite, tant elle heurte

---

<sup>95</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 juill. 2006, n° 04-14.950, *Sté National Broadcasting c/ Bernadaux*

frontalement le principe d'indépendance de la convention d'arbitrage par rapport au contrat qui la contient, en vertu duquel celle-là voit ses effets maintenus bien que celui-ci soit nul, ait été résilié ou résolu, ou ait pris fin ?<sup>96</sup> La Cour de cassation juge *qu' « 'en application des principes de validité de la convention d'arbitrage et de compétence-compétence, la nullité non plus que l'inexistence du contrat qui contient [la clause] ne l'affectent ».*

La notion d'inapplicabilité manifeste, quant à elle, fait aussi l'objet d'une interprétation restrictive. La Haute juridiction refuse ainsi au mandataire liquidateur d'une partie à un contrat de franchise la possibilité d'assigner en dommages-intérêts l'autre partie devant le juge étatique en invoquant un manquement, non pas au contrat, mais à une obligation pré-contractuelle d'information. En l'espèce, le juge du fond avait écarté l'exception d'incompétence invoquée par le défendeur aux motifs que le demandeur se fondait sur un fait générateur antérieur aux relations contractuelles et que, de ce fait, le litige ne relevait pas du contrat de franchise. La Cour de cassation, censurant sa décision, énonce que *« de tels motifs ne permettant pas de caractériser une nullité ou une inapplicabilité manifeste ».*<sup>97</sup>

La chambre commerciale retient aussi la notion d'inapplicabilité manifeste pour écarter la convention d'arbitrage. Ainsi, dans l'arrêt *Société Prodim c. Société Gemodis*<sup>98</sup> rendu le 13 juin 2006, s'agissant de deux contrats liés contenant des clauses incompatibles, la chambre commerciale considère que *« fait ressortir l'inapplicabilité évidente de la convention d'arbitrage, de nature à faire obstacle au principe de la priorité de l'arbitre pour statuer sur sa compétence, l'arrêt qui, après avoir énoncé que la clause compromissoire ne concerne que les litiges pour lesquels elle a été stipulée et n'est pas opposable au commissaire à l'exécution du plan que dans la mesure où celui-ci exerce les droits et actions du débiteur lui-même suivant les modalités de la liquidation judiciaire, par application de l'article L. 621-83 dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, retient que tel n'est pas le cas de l'action engagée au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ».*

---

<sup>96</sup> Christophe SERAGLINI, Chronique du Droit de l'arbitrage *« Les conventions d'arbitrage - Retour sur la force de l'effet négatif du principe de compétence-compétence en droit français »*, JCP n° 46, 15 Novembre 2006, I 187

<sup>97</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 juill. 2006, n° 05-17.460, *Sté Prodim c/ Mohimont*

<sup>98</sup> Cass. Com., 13 juin 2006, *Société Prodim c. Société Gemodis*,

De manière analogue, la Cour de Cassation dans l'arrêt *Copropriété Jules Verne et autres c. American Bureau of Shipping et autres (ABS)*<sup>99</sup>, précise que « le principe de validité de la convention d'arbitrage international et celui selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence sont des règles de droit matériel français de l'arbitrage international, qui consacrent, d'une part, la licéité de la clause d'arbitrage indépendamment de toute référence à une loi étatique et, d'autre part, l'efficacité de l'arbitrage en permettant à l'arbitre, saisi d'une contestation sur son pouvoir juridictionnel, de la trancher par priorité. La combinaison des principes de validité et de compétence-compétence interdit, par voie de conséquence, au juge étatique français de procéder à un examen substantiel et approfondi de la convention d'arbitrage, et ce, quel que soit le lieu où siège le tribunal arbitral, la seule limite dans laquelle le juge peut examiner la clause d'arbitrage avant qu'il ne soit amené à en contrôler l'existence ou la validité dans le cadre d'un recours contre la sentence, étant celle de la nullité ou de son inapplicabilité manifeste ».

La notion d'inapplicabilité manifeste a été retenue dans l'hypothèse d'une clause insérée dans les conditions générales d'un contrat d'une partie, alors que le contrat avait été conclu lors de conditions générales antérieures. L'arrêt du 27 avril 2004<sup>100</sup> de la Cour de cassation en est une mise en œuvre intéressante. En effet, suite au naufrage du ferry l'*Estonia* survenu le 28 septembre 1994, des ayants droit des victimes ont assigné devant le juge français différents protagonistes et l'armateur avait été appelé en garantie. Ce dernier avait soulevé l'incompétence de la juridiction française du fait d'une convention d'arbitrage stipulée dans les conditions générales des contrats et prévoyant un arbitrage à Londres. Ces conditions générales n'étant pas applicables, la cour d'appel de Paris a caractérisé l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage, approuvée par la cour de cassation. « *La règle de l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage a une utilité. Elle permet de déjouer les manoeuvres de plus en plus fréquentes de plaideurs, qui, pour paralyser une instance devant le juge judiciaire, n'hésitent pas à opposer des clauses compromissaires manifestement sans rapport avec le litige. En revanche, il appartiendra à la Cour de cassation de tenir fermement la main pour que la condition de l'évidence soit respectée par les juges. La détermination du domaine de la convention d'arbitrage peut être d'une grande*

---

<sup>99</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 juin 2006, *Copropriété Maritimes Jules Vernes et autres c. ABS et autres (Navire Tag Heuer)*, n° 03-12.034 (n° 937 FS-P+B+I), Revue de l'arbitrage 2006 p. 945 note E. GAILLARD.

<sup>100</sup> Citée par Julie **CLAVEL** « *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international. L'effet négatif du principe de compétence-compétence*, op. cit., p.134 : Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 avr. 2004, *Société Bureau Véritas c. Mme Aaliste et autres*,

*complexité, en particulier lorsque des groupes de contrats sont litigieux ou que les contrats litigieux concernent des groupes de sociétés, dont les différentes sociétés qui les composent sont impliquées dans leur formation ou leur exécution ».*

Par ailleurs, l'inapplicabilité manifeste a été constatée lorsque, à l'évidence, la clause d'arbitrage invoquée est indifférente au contrat litigieux. Dans l'arrêt rendu le 4 juillet 2006<sup>101</sup> par la première chambre civile de la Cour de cassation, les parties avaient conclu deux contrats, l'un contenant une clause d'arbitrage, l'autre une clause attributive de juridiction. L'arrêt approuve le juge du fond d'avoir déclaré inapplicable la clause compromissoire au second contrat, car *« les parties ont voulu distinguer les contrats par des clauses contraires, de telle sorte que l'on peut en déduire que la clause stipulée dans le contrat de gage, dont l'exécution est poursuivie, exclut la compétence du tribunal arbitral de laquelle seul le contrat d'approvisionnement ressortit. La convention d'arbitrage stipulée au contrat d'approvisionnement est manifestement inapplicable au litige ».*

Dans le même sens, dans l'arrêt *Andhika Lines*<sup>102</sup> rendu le 11 juillet 2006, deux sociétés de droit indonésien avaient assuré le transport maritime de caoutchouc pour le compte d'une société américaine. Les « booking notes » contenaient des clauses d'arbitrage et prévoyaient que ces documents seraient annulés et remplacés par les stipulations des connaissements; ces derniers stipulaient des clauses attributives de juridiction. Le juge du fond français, saisi par les assureurs ayant indemnisé les destinataires des dommages constatés à l'arrivée d'une demande de remboursement contre les sociétés indonésiennes, s'est déclaré compétent et la Cour de cassation l'approuve. Elle estime qu'il avait justement déduit des dispositions des booking notes et des connaissements, *« que la clause compromissoire contenue aux avant-contrats qu'étaient les réservations de fret, avait été remplacée, par une nouvelle expression de la volonté des parties, par les stipulations des connaissements, de sorte qu'elle était de ce fait devenue manifestement inapplicable ».*

---

<sup>101</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 juill. 2006, Revue de l'arbitrage 2006 p. 945 note F.-X. TRAIN

<sup>102</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 juillet 2006, *Société pt Andhika Lines c / Société Axa Corporate et a*, note P. BONASSIES, « Des exceptions au principe compétence-compétence, et de la question de la légalité de ce principe » DMF 2007, p. 398

Au vu de ces illustrations, force est de constater que la jurisprudence utilise avec beaucoup de précaution l'exception de l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage et que l'introduction du concept dans le droit positif français interne et international de l'arbitrage n'a pas dénaturé le principe de la priorité reconnue au tribunal arbitral pour apprécier sa propre compétence. Dès lors, une solution plus équilibrée à propos du contentieux de la compétence de l'arbitre reste probablement à trouver.

## **§2: L'incidence du contrôle étatique sur l'appréciation par l'arbitre de sa compétence: les voies de recours contre la sentence arbitrale**

Comme on l'a énoncé précédemment, la priorité chronologique reconnue aux arbitres ne vaut pas abdication définitive des juridictions étatiques. Elles seront compétentes au stade du contrôle de la sentence, lors de l'exécution ou du contrôle en annulation. Ainsi, l'appréciation faite par l'arbitre sur sa propre compétence est exposée au recours en annulation.

Avant la réforme de l'arbitrage de 2011, le régime de voies de recours devait être distingué selon que l'arbitre a statué sur sa compétence et en même temps sur le fond du litige, ou seulement sur sa compétence. Ainsi, lorsque l'arbitre avait statué à la fois sur sa compétence et sur le fond du litige, seul l'appel lorsque les parties n'y ont pas renoncé, ou le recours en annulation dans les autres cas, permettaient de contester la décision de l'arbitre relative à sa compétence.

S'agissant du cas où l'arbitre ne s'est prononcé que sur l'exception d'incompétence pour retenir sa compétence, la solution était douteuse. En effet, il s'agissait de savoir, d'une part, si la recevabilité de l'appel ou du recours en annulation contre une telle sentence était recevable, et d'autre part, si la décision de l'arbitre qui s'est déclaré incompétent pouvait faire l'objet d'une voie de recours. Par ailleurs, selon l'ancien article 1484 du Code procédure civile, le recours en annulation n'était ouvert que dans le cas où l'arbitre avait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle.

En revanche, depuis la réforme de l'arbitrage, le régime de voies de recours a reçu une nouvelle formulation. Ainsi, le premier cas de l'article 1484 du Code procédure civile « si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée » devient « si

le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent », ce qui a le mérite de couvrir les questions de validité et d'existence de la convention qui conditionne la compétence de l'arbitre, mais aussi le champ d'application de la clause.<sup>103</sup>

Nous nous permettons d'y voir un progrès, compte tenu des hésitations que pouvait susciter le traitement des sentences d'incompétence<sup>104</sup> au plan des recours en annulation. Avant la réforme de l'arbitrage, l'article 1484 du Code de procédure civile n'ouvrait le recours en annulation que dans le seul cas où l'arbitre s'est reconnu à tort compétent en statuant sur le litige malgré la nullité de la convention d'arbitrage. Ainsi, en l'absence de contredit, aucune voie de recours ne permettait de contester une telle décision.

Cependant, avant la réforme, la Cour de cassation s'était déjà prononcée sur la décision d'incompétence de l'arbitre en décidant que « *le juge de l'annulation contrôle la décision du tribunal arbitral sur sa compétence, qu'il se soit déclaré compétent ou incompétent* »<sup>105</sup>, mais elle avait sanctionné la décision par laquelle l'arbitre s'est déclaré à tort incompétent sur le cas d'ouverture du non-respect de la mission confiée à l'arbitre. Depuis la réforme de l'arbitrage, le nouveau cas d'ouverture englobe désormais le refus de l'arbitre de statuer au motif qu'il est incompétent.

Par ailleurs, le nouveau texte inverse le principe selon lequel l'appel est la voie de recours de droit commun en matière d'arbitrage. Désormais, le principe est que seul le recours en annulation est admis, sauf pour les parties à avoir expressément stipulé le contraire. Ainsi, la voie de recours de droit commun à l'encontre d'une sentence arbitrale sera le recours en annulation et les parties ne pourront contester la sentence que sur la base de motifs limitativement énumérés par l'article 1492 du Code de procédure civile.

En guise de conclusion, l'appréciation par l'arbitre de son pouvoir juridictionnel n'est pas souveraine ; elle est exposée au contrôle de la juridiction étatique saisie d'un recours en annulation.

---

<sup>103</sup> Charles JARROSSON, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 » Revue de l'arbitrage, 2011, pp. 5-86

<sup>104</sup> Jean-Baptiste RACINE, « La sentence d'incompétence », Revue de l'arbitrage, 2010, pp. 729-781

<sup>105</sup> Cass. Com., 6 oct. 2010, n° 08-20.563, note P. CHEVAIER JCP G 2010, 1028

## **Deuxième Partie : L'extension de la clause d'arbitrage au destinataire dans le transport maritime au regard du principe de compétence-compétence : la mise en cause du particularisme du droit maritime ?**

Depuis plus d'une dizaine d'années, la question de l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire dans le transport maritime suscite un contentieux nourri. Cela repose, d'une part, sur l'ambiguïté de la situation juridique des destinataires des marchandises transportées et des porteurs de connaissance à l'égard du contrat de transport conclu en principe entre le chargeur et le transporteur, et d'autre part, sur la radicalisation démesurée de l'effet négatif du principe de compétence-compétence en matière maritime.

Si le principe de compétence-compétence a permis certaines avancées significatives, la situation particulière du destinataire dans un contrat de transport maritime met en avant les excès d'une application trop rigoureuse de ce principe et notamment son effet négatif.

Ainsi la question se pose-t-elle de savoir comment concilier la simplicité apparente du principe selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence avec les règles relatives à l'opposabilité<sup>106</sup> de la clause d'arbitrage en matière de transport maritime. Afin de répondre à cette question, nous aborderons, dans un premier temps, la question de l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire en droit maritime français (**Chapitre I**). Dans un deuxième temps, nous allons nous interroger sur la mise en cause de l'effet négatif du principe de compétence-compétence en matière maritime (**Chapitre II**).

---

<sup>106</sup> Le professeur Cachard conteste l'usage du terme « opposabilité » (Oliver CACHARD, « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, Plaidoyer pour un renouveau des considérations maritimes.* », Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. 2008, p. 189-208, spéc. p. 192) : « La question est couramment désignée sous l'expression « d'opposabilité des Clauses » relatives à la compétence, ce qui témoigne déjà d'un parti pris. Se demander si la clause stipulée est opposable au destinataire, c'est déjà contester sa qualité de partie au contrat...L'expression, quoique répandue, est donc contestable ».

## **Chapitre I : L'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire : la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence**

Pendant longtemps, le destinataire qui se voyait opposer l'existence d'une clause d'arbitrage a argué qu'elle lui était inopposable faute pour lui d'en avoir eu connaissance et de l'avoir acceptée au moment de la conclusion du contrat. Le juge étatique s'octroyait ainsi le pouvoir de vérifier le consentement du destinataire à ladite clause (**Section I**). En revanche, le juge étatique a dû abandonner ce contrôle aux arbitres au fur et à mesure qu'émergeait l'effet négatif du principe de compétence-compétence (**Section II**).

### **Section I : L'opposabilité au destinataire de la clause d'arbitrage : la nécessité d'une acceptation spéciale et expresse**

Une clause d'arbitrage insérée dans un contrat de transport maritime, directement ou par référence, notamment par renvoi à une charte-partie, s'impose-t-elle au destinataire ou à son assureur subrogé ? A supposer qu'une clause d'arbitrage lie valablement le chargeur, cette clause s'impose-t-elle à ces ayants droits parmi lesquels le destinataire de la marchandise transportée ?

La réponse à ces questions âprement débattues depuis plus de dix ans dépend de l'analyse que nous faisons de sa situation particulière par rapport au contrat de transport maritime contenant la clause d'arbitrage (§1). La chambre commerciale avait en effet opéré en 1994 un revirement radical, exigeant désormais que la clause d'arbitrage fit l'objet d'une acceptation spéciale du destinataire « au plus tard au moment de la livraison de la marchandise afin de pouvoir les lui opposer ainsi qu'à son assureur subrogé (§2)

#### **§1 : La situation particulière du destinataire dans le transport maritime**

La controverse sur la situation particulière du destinataire – tiers ou partie - dans le contrat de transport maritime est ouverte de longue date (A). Si l'on considère qu'il est partie au contrat de transport, la clause d'arbitrage qui figure au connaissement lui est – de plein droit et sans exceptions – opposable et toutes les clauses y insérées devraient s'imposer à lui. Si l'on

soutient, à l'inverse, qu'il n'y est pas partie, il y a lieu de s'interroger sur leur opposabilité tout en sachant que le principe de l'effet relatif des contrats devrait conduire à considérer ces clauses comme indifférentes au destinataire<sup>107</sup>. **(B)**.

### **A : Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport maritime ?**

Les efforts de la doctrine tendent à fournir un fondement théorique à un résultat concret reposant sur la situation particulière du destinataire au sein du contrat de transport maritime. La raison est que le destinataire est étranger à la négociation du contrat de transport maritime et que, si un dommage survient et porte atteinte à l'intégrité des marchandises transportées, il se trouve au premier rang des personnes intéressées à ce que le transporteur assume ses responsabilités. Afin de répondre à la question de la qualification des rapports entre le destinataire et le contrat de transport maritime, plusieurs théories ont été successivement développées.

Au début du siècle précédent, l'analyse qui a été retenue par la doctrine et la jurisprudence, a consisté à dire que le destinataire bénéficiait d'une stipulation pour autrui. L'article 1121 du Code civil, en la matière, dispose qu' *«on peut... stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait par soi-même... Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter»*. Ainsi, le chargeur, stipulant obtiendrait l'engagement du transporteur, promettant, de déplacer les marchandises qu'il lui confie jusqu'à un destinataire, tiers bénéficiaire de la livraison. De la sorte, par l'effet de la stipulation faite à son profit, le destinataire deviendrait créancier de l'obligation souscrite par le transporteur.

C'est cette théorie qui paraît influencé la Cour de cassation. Dans un arrêt du 20 mai 1912, celle-ci a décidé, au sujet d'un contrat de transport maritime, qu' *« en matière de transport, l'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du transport en même temps que pour lui-même »*.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Cécile LEGROS, *« Arbitrage et connaissance »*, Revue de droit des transports n : 9, Septembre 2008, dossier 10,

<sup>108</sup> Cité par P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Droit Maritime*, LGDJ, 2010, n° 931, p. 634 : Cass. 20 mai 1912, *Revue Autran*, XXVII, 327.

Pour certains auteurs, apparemment cette stipulation pour autrui fournissait un support parfaitement approprié afin de définir la condition du destinataire lorsqu'un dommage subi pendant le transport le conduit à exercer une action en justice contre le transporteur.<sup>109</sup>

En revanche, le fondement des droits du destinataire sur la théorie de la stipulation pour autrui a été remis en cause par la doctrine, notamment par le Doyen Ripert dans les années 1950. Il fit valoir que les caractéristiques principales de la stipulation pour autrui ont été progressivement déterminées par la jurisprudence au XIXe siècle.<sup>110</sup> Tandis que la nécessité de justifier l'action directe du destinataire contre le transporteur est aussi vieille que le droit maritime. Selon la jurisprudence, le destinataire devenait créancier mais également le débiteur des certaines obligations nées du contrat de transport. De plus, certains auteurs soulignèrent l'impuissance de principe de la stipulation pour autrui à rendre son bénéficiaire débiteur d'obligations.

MM. P. BONASSIES et C. SCAPEL, conscients de l'inaptitude de la stipulation pour autrui à justifier la place du destinataire au contrat de transport, critiquent cette argumentation en considérant que « *Même si la stipulation pour autrui n'a pris sa forme définitive qu'à la fin du XIXe siècle, son 'image', au sens platonicien du terme, existait auparavant* ». <sup>111</sup> Ils estiment toutefois que « *elle ne répond pas à la structure naturelle du contrat de transport maritime* ».

Une autre théorie, proposée par Mme REMOND-GOUILLOD, consiste à appliquer le mécanisme de la convention de porte-fort au contrat de transport<sup>112</sup>. La promesse de porte-fort est un engagement pris par une personne d'obtenir d'un tiers l'exécution d'une obligation résultant d'un acte auquel elle n'est pas partie. L'expéditeur se porterait donc fort du destinataire. « Il souscrit à l'égard du transporteur un double engagement pour le compte du destinataire. De ce dernier, il promet qu'il prendra livraison à l'arrivée et le cas échéant réglera le prix du transport. Et il s'en porte fort ; si le destinataire ne ratifie pas, il s'exécutera à sa place. »

---

<sup>109</sup> Jacques BEGUIN, « *L'extension de la clause compromissoire au destinataire dans le transport maritime* », Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot, 2010, p. 15-31, spéc. p. 19 ; Y. TASSEL, obs. sur Cass. Com., 29 nov. 1994, DMF 1995 p. 223

<sup>110</sup> G. RIPERT, *Traité de droit maritime*, n° 1583-1584

<sup>111</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Droit Maritime*, LGDJ, 2010, n° 931, p. 635

<sup>112</sup> Martine REMOND-GOUILLOD, « *Le contrat de transport* », Dalloz, 1993. p. 34-35

Cette théorie n'a pas trouvé grand écho dans la jurisprudence qui centre d'avantage sa réflexion sur les devoirs du transporteur. De plus, elle ne semble pas plus convaincante que la théorie de la stipulation pour autrui. En effet, nous ne comprenons pas comment l'expéditeur pourrait réceptionner la marchandise à la place et au lieu du destinataire. Si le destinataire ne prend pas livraison, il exerce alors son droit de refus. Dans cette hypothèse, le transporteur remporte la marchandise pour la livrer ensuite à l'expéditeur. Il s'agit d'une conséquence logique de l'exécution du contrat de transport, dans l'hypothèse où la marchandise n'est pas conforme à ce qu'attendait le destinataire. En outre, dans cette hypothèse, le refus de réceptionner la marchandise ne signifie pas que le destinataire refuse d'être associé au contrat de transport, mais simplement que la marchandise n'est pas conforme.

Allant au-delà de la critique de la stipulation pour autrui, MM. P. BONASSIES et C. SCAPEL considèrent avec le Doyen Rodière et la majorité de la doctrine que « c'est la nature des choses qui fonde les droits du destinataire ». Ceux-ci adhèrent à la conception selon laquelle le contrat de transport est, dès sa conclusion, dès l'origine, un contrat à trois personnes. C'est la conception du Doyen Rodière qui en tire la conclusion suivante pour le destinataire : le contrat de transport maritime « *implique, par sa nature, le droit pour le destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur maritime et chargeur aux fins de déplacement de la marchandise* ». <sup>113</sup>

Si les théories avancées divergent quant au fondement théorique de la position du destinataire, bien qu'il soit absent lors de la conclusion du contrat de transport, les auteurs s'accordent pour reconnaître que le destinataire appartient au premier cercle des protagonistes intéressés au contrat. La question est de savoir à quel moment le destinataire adhère au contrat de transport. Ainsi que le souligne MM. P. BONASSIES et C. SCAPEL, « *dans un système consensuel comme le système français, il n'est pas possible de considérer que le contrat de transport peut être imposé au destinataire. Il faut que celui-ci, par quelque moyen, « adhère » au contrat* ». <sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> R. RODIÈRE, *Affrètements et transports*, n°407, cité par P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.* n° 931, p. 635

<sup>114</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.* n° 931, p. 635

Pendant longtemps, il a été admis que le destinataire entrait volontairement dans le contrat de transport en acceptant la marchandise à lui offerte par le transporteur. Celui-ci manifestait ladite acceptation en accomplissant le connaissement, c'est-à-dire en apposant sa signature au verso de ce titre. Cependant, il est aujourd'hui admis que le destinataire, en accomplissant le connaissement, n'adhère qu'à un contrat de transport correspondant au type normal d'un tel contrat. Il n'adhère qu'aux clauses qui sont conformes à l'économie générale du contrat.<sup>115</sup>

Il est admis que les clauses qui sont conformes à l'économie générale du contrat sont opposables au destinataire, même s'il n'a pas manifesté sa volonté de les accepter. En revanche, celles qui ne font pas partie de l'économie générale du contrat doivent faire l'objet d'une acceptation particulière par le destinataire. Il est donc nécessaire de distinguer les clauses qui font partie de l'économie générale du contrat, de celles qui sont en dehors. Ainsi, parmi les premières nous pouvons citer les clauses relatives à l'exécution du contrat et qui concernent l'étendue des obligations des parties. Tandis que parmi les secondes nous retrouverons spécialement les clauses dérogatoires de compétence, telles les clauses attributives de juridiction et les clauses d'arbitrage, d'où la question de l'inopposabilité des clauses dérogatoires de compétence au destinataire.

### **B : L'inopposabilité des clauses dérogatoires de compétence au destinataire : la protection du destinataire**

En droit français comme en droit communautaire, les parties peuvent, en matière contractuelle, déroger aux règles de compétence. Cette dérogation peut prendre la forme d'une clause attributive de compétence à une juridiction autre que celle normalement compétente, ou d'une clause compromissoire visant à régler par arbitrage les différends qui naîtraient du contrat de transport maritime.

D'ailleurs, il faut préciser que les clauses dérogatoires de compétence ne sont pas par principe défavorables aux interlocuteurs du transporteur, mais celles-ci sont susceptibles de porter atteinte à leur droit d'agir si le for convenu est éloigné ou si la procédure prévue donne lieu à des coûts disproportionnés par rapport à l'enjeu du litige.

---

<sup>115</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.* n° 932, p. 635

Les questions soulevées par ces clauses concernent leur opposabilité au destinataire au sein du contrat de transport maritime. Comme nous l'avons déjà énoncé, les clauses dérogatoires de compétence sont inopposables au destinataire car, elles ne sont pas conformes à l'économie générale du contrat de transport maritime.

L'inopposabilité desdites clauses au destinataire repose sur le principe que le destinataire de la marchandise, de même que le porteur d'un connaissement, n'ont pas conclu à titre personnel le contrat de transport maritime qui contient la clause litigieuse. En principe, ce contrat est conclu par le transporteur et le chargeur, le cas échéant par un commissionnaire de transport. Or ce contrat, qui se matérialise en générale par un connaissement, fait référence souvent à une charte-partie qui contient la clause.

En revanche, il convient de souligner que le fait de considérer le destinataire comme partie au contrat de transport maritime n'a aucune influence sur le sort des clauses dérogatoires de compétence. Ainsi, malgré l'article L. 132-8 du Code de commerce<sup>116</sup> qui intègre le destinataire parmi les parties au contrat de transport, la Cour de cassation, interrogée sur l'opposabilité de la clause attributive de juridiction insérée dans une lettre de voiture constatant un transport routier interne de marchandises à l'égard du destinataire de celles-ci, dans un arrêt du 4 janvier 2005, a décidé que le consentement du destinataire au contrat de transport ne s'étend pas à la clause attributive de juridiction, faute d'acceptation de la clause par celui-ci.<sup>117</sup>

L'absence d'automatisme de l'application de la clause attributive de compétence et l'exigence d'une acceptation par le destinataire malgré sa présence dans la lettre de voiture se justifie par la particularité du contrat de transport, « *contrat tripartite dans lequel le destinataire s'intègre plus qu'il ne l'épouse, si bien que les clauses dérogatoires qui ne participent pas au statut du transport lui sont étrangères* ». <sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Cet article, issu de la loi Gayssot du 6 février 1998, dispose que « *La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. Toute clause contraire est réputée non écrite* ».

<sup>117</sup> Cécile LEGROS, « *Le consentement du destinataire au contrat interne de transport de marchandises ne s'étend pas à la clause attributive de compétence* », JCP Général, 2005, n° 18-19, 4 mai, § 10067, p. 972

<sup>118</sup> Jean-Michel JACQUET et Philippe DELEBECQUE, note ss. Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 juill. 2001, RTD com. 2001, p. 1063

Ainsi, au-delà de la clause attributive de juridiction qui était en cause dans l'arrêt du 4 janvier 2005, ce sont toutes ces clauses particulières qui ne font pas partie de l'économie du contrat de transport, dont l'opposabilité au destinataire sera subordonnée à son acceptation, qui peut être seulement tacite, la Cour de cassation confirmant ici l'abandon de l'exigence d'une acceptation spéciale longtemps imposée en matière de transport maritime.

Selon nous, la solution donnée par la Cour de cassation, à propos d'un contrat routier interne, est parfaitement transposable en transport maritime où les clauses dérogatoires de compétence, ne faisant pas partie de l'économie générale du contrat de transport maritime, sont étrangères au destinataire et elles ne peuvent être invoquées à son égard que s'il les a acceptées.

La doctrine favorable à l'inopposabilité des clauses dérogatoires de compétence au destinataire est approuvée, ainsi que le relève M. P. BONASSIES, au nom du « particularisme des règles du droit maritime ». Selon cet auteur, le régime d'ordre public du contrat de transport commande une solution particulière. En adhérant au contrat de transport, le destinataire adhère à un statut du contrat de transport, sorte de droit commun, à l'exclusion des clauses exorbitantes. Il y aurait ainsi lieu de faire le départ entre les clauses « statutaires », automatiquement applicables et les clauses « dérogatoires » telles les clauses de compétence. Pour les clauses dérogatoires de compétence, l'auteur estime qu'« il conviendrait d'exiger de la part du destinataire la même qualité de consentement que l'on exige dans les relations entre le transporteur et le chargeur ».<sup>119</sup> Dès lors, une acceptation expresse du destinataire serait nécessaire, l'acceptation globale de la marchandise ne suffisant pas à exprimer le consentement aux clauses dérogatoires de compétence.

Quant à la jurisprudence, quelque soit le fondement retenu, celle-ci admettait l'opposabilité de toutes les clauses dérogatoires de compétence au destinataire. Cette opposabilité était toutefois subordonnée à la condition de l'acceptation de la clause par le chargeur. Une clause valide vis-à-vis du chargeur s'imposait donc au destinataire.<sup>120</sup> La jurisprudence était donc bien établie jusqu'à ce qu'intervienne un revirement de jurisprudence en 1992 en matière de transport fluvial concernant les clauses attributives de juridiction, suivi par une transposition

---

<sup>119</sup> P. BONASSIES, note sous *Cass. Com. 29 novembre 1994, Harmony & Nagasaki*, DMF 1995, p. 209

<sup>120</sup> Cécile LEGROS, « Arbitrage et connaissance », *Revue de droit des transports* n : 9, Septembre 2008, dossier 10, p. 4

de la nouvelle solution aux clauses d'arbitrage en 1994. A partir de ce revirement, la chambre commerciale de la Cour de cassation exige un consentement exprès du destinataire afin d'admettre l'opposabilité de la clause d'arbitrage à son égard.

## **§2 : L'exigence du consentement du destinataire quant à l'opposabilité de la clause d'arbitrage**

Pendant longtemps, admettant l'opposabilité des clauses dérogatoires de compétence au destinataire, la chambre commerciale de la Cour de cassation a mis en place un revirement de jurisprudence par lequel elle est venue exiger un consentement fortifié du destinataire, imposant une acceptation expresse et spéciale du destinataire **(A)**. Après avoir énoncé le contenu de ce revirement de jurisprudence qui a suscité de nombreuses réactions doctrinales, nous allons aborder quelques appréciations sur la nécessité de l'acceptation spéciale et expresse du destinataire **(B)**.

### **A : La nécessité d'une acceptation spéciale et expresse de la clause d'arbitrage par le destinataire : l'arrêt Stolt Osprey**

Le revirement de principe a été amorcé en matière de transport fluvial par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 mai 1992<sup>121</sup> avant d'être transposé en droit maritime. Il est à noter que ledit arrêt posait le principe pour la clause attributive de juridiction.

En l'espèce, la question qui se posait était celle de l'opposabilité de la clause attributive de juridiction, conclue entre le chargeur et le transporteur, au destinataire. La Cour de cassation, approuvant la Cour d'appel d'avoir déclaré la clause attributive de juridiction inopposable au destinataire, a décidé qu' « *il n'était pas établi que le destinataire se serait soumis au contrat conclu entre l'expéditeur et le chargeur* ». Ladite décision pose en principe qu'une clause attributive de juridiction figurant dans un connaissement n'est opposable qu'à la condition que la partie qui s'en prévaut justifie que la partie à la quelle on l'oppose en a eu connaissance et l'a acceptée.

---

<sup>121</sup> H. GAUDEMET-TALLON, Cass. Com. 26 mai 1992, Cie Royal Nederland c/Sté Ethel, Rev. Crit. DIP 1992, p. 703

La solution donnée par la Cour de cassation concernait le transport fluvial mais celle-ci était parfaitement transposable en droit maritime. Ainsi, l'arrêt de principe en matière maritime n'a pas tardé et a été repris par la chambre commerciale dans son arrêt de *Harmony et Nagasaki* le 29 novembre 1994.<sup>122</sup>

Par l'arrêt Nagasaki, la Cour de cassation a décidé que « pour être opposable, soit au chargeur, soit au destinataire, une clause attributive de juridiction doit avoir été acceptée au plus tard, pour le premier, au moment de la conclusion du contrat, et pour le second, au moment où, recevant la marchandise, il a adhéré au contrat ». Etant un arrêt d'une importance considérable, l'arrêt Nagasaki a été ressenti comme une décision de portée générale concernant le régime de principe des clauses attributives de juridiction et mettait en question la validité des clauses dérogatoires de compétence insérées dans le connaissement.

La question de l'opposabilité de la clause d'arbitrage est analogue. Le même jour que l'arrêt Nagasaki, la chambre commerciale rendait une décision similaire en matière de clause d'arbitrage. Le 29 novembre 1994, dans l'arrêt *Stolt Osprey*, la chambre commerciale décide que « pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissement doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant la livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat ». La Cour de cassation casse ainsi l'arrêt qui avait été rendu par la cour d'appel de Paris, laquelle avait accueilli l'exception d'incompétence résultant de la présence d'une clause d'arbitrage soulevée par le fréteur et le transporteur poursuivis en indemnisation d'avarie par le destinataire, en déclarant la clause opposable au destinataire et détenteur du connaissement.<sup>123</sup> De plus, la Cour de cassation ajoute que la charte-partie n'avait pas été portée à la connaissance du destinataire.

Il convient de rappeler qu'en droit français, le destinataire d'une marchandise déplacée à bord d'un navire affrété au voyage peut agir contre le fréteur. Quoique le fréteur au voyage ne soit pas partie à un contrat de transport, il est admis qu'il est soumis au régime du contrat de transport lorsque celui-ci est assigné par le destinataire du connaissement de charte-partie. Or, le connaissement de charte-partie, qui octroie au destinataire son titre pour agir, renvoie généralement à la charte-partie en application de laquelle il a été émis. C'est pourquoi il est

---

<sup>122</sup> P. BONASSIES, note sous *Cass. Com. 29 novembre 1994, Harmony & Nagasaki*, DMF 1995, p. 209

<sup>123</sup> Cécile LEGROS, « Arbitrage et connaissement », p. 5

certainement logique que le fréteur au voyage met en avant l'incorporation par référence au connaissance de la clause d'arbitrage stipulée dans la charte-partie. En revanche, même si les conditions de l'incorporation par référence sont remplies, la clause d'arbitrage, ainsi que le prévoit l'arrêt Stolt Osprey, n'est pas opposable au destinataire.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises sa position initiale. Ainsi, le principe établi par l'arrêt Stolt Osprey est illustrée par la Cour de cassation dans l'affaire du Navire Johnny-Two en 1995.<sup>124</sup> Après avoir concédé que la clause compromissoire figurant sur un connaissance était opposable au chargeur, la Cour de Rouen la déclare cependant inopposable « à l'égard du destinataire de la marchandise, dernier endossataire du connaissance, qui n'a pas participé à son établissement, dès lors qu'il ne ressort ni de ce document ni du contrat de transport conclu entre le chargeur et le transporteur aucun élément de nature à établir que le destinataire, et donc les assureurs qui sont subrogés dans ses droits, se seraient soumis au connaissance ». Ledit arrêt reprend ainsi la même solution que celle des arrêts de 1992 et 1994, appliquant le principe en matière de clause compromissoire : la clause compromissoire du connaissance n'est opposable au destinataire que si elle a été acceptée par celui-ci.<sup>125</sup>

De manière analogue, suivant le principe établi par l'arrêt Stolt Osprey, un autre arrêt de la chambre commerciale du 24 janvier 1995 allait même plus loin en censurant une cour d'appel qui avait retenu l'acceptation du destinataire sans rechercher « si la clause avait fait l'objet d'une acceptation expresse ».

Dans un arrêt du 27 novembre 2002<sup>126</sup>, la Cour de Paris a déclaré inopposable, ce qui était l'orthodoxie juridique après l'arrêt Stolt Osprey, aux assureurs subrogés aux droits du destinataire la clause d'arbitrage de la charte-partie. Cependant, dans un arrêt du 11 octobre 2002, la Cour d'Aix-en-Provence, sans mettre en danger la doctrine établie en matière de clause d'arbitrage depuis le 29 novembre 1994, a considéré que la précision de la clause d'arbitrage figurant dans la charte-partie, le fait que les destinataires avaient pu avoir connaissance de la clause immédiatement dès les déchargement, le fait aussi que la clause fût

---

<sup>124</sup> CA Rouen, 8 juill. 1993, *General Accident Fire and Life Assurance et a. c/ M. le capitaine du navire Jonny-Two et Mediterranean Shipping Company*: DMF 1994, p. 211.

<sup>125</sup> Cécile LEGROS, « *Arbitrage et connaissance* », p. 6

<sup>126</sup> CA Paris 5ème ch. A 27 novembre 2002, navire M/V Marimar, *Bulletin des Transports* 2003. 371

habituelle, interdisaient aux assureurs subrogés au destinataire de se prévaloir de l'absence d'un consentement exprès de celui-ci.<sup>127</sup>

De même, reprenant la jurisprudence *Stolt Osprey*, la Cour de Rouen dans l'affaire du Navire *Walka Mlodych* du 8 octobre 2002<sup>128</sup> déclare clairement que « s'agissant de la clause compromissoire (en faveur du Baltic Mercantile and Exchange Shipping à Londres) prévue dans les connaissements, elle ne peut être opposée au destinataire si elle n'a pas été portée à sa connaissance et acceptée par lui au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat de transport ».

### **B : Appréciations sur la nécessité de l'acceptation spéciale et expresse du destinataire**

Le revirement effectué par la chambre commerciale de la Cour de cassation tant dans l'arrêt *Harmony & Nagasaki* que l'arrêt *Stolt Osprey*, a donné lieu à de nombreuses réactions. Malgré une majorité de réactions négatives, une partie de la doctrine s'est efforcée d'apporter des justifications à ce revirement.

Dans un premier temps, des auteurs favorables à la nouvelle jurisprudence de la chambre commerciale ont tenté de la justifier par la spécificité du connaissement. Ainsi, comme on l'a vu plus haut, M. Bonassies estime que la solution consiste à exiger une acceptation de la clause d'arbitrage incluse dans le contrat de transport par le destinataire de la marchandise telle qu'elle résulte de l'arrêt *Harmony & Nagasaki* est justifié en raison du particularisme du contrat de transport de marchandises.<sup>129</sup>

Il considère en effet d'une part que les faveurs envers les clauses dérogatoires de compétence dans les contrats commerciaux classiques ne doivent pas être étendues au connaissement car celui-ci joui d'un régime d'ordre public strict. D'autre part, à supposer que le contrat de transport de marchandises soit un contrat à trois personnes, il nécessite la même qualité de consentement de la part du destinataire qu'entre le transporteur et le chargeur. Selon l'auteur, il apparaît nécessaire de prendre en considération les conséquences concrètes d'une clause obligeant le destinataire à aller plaider loin de son lieu d'établissement.

---

<sup>127</sup> Cité par P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Droit Maritime*, LGDJ, 2010, n° 1167, p. 807

<sup>128</sup> CA Rouen, 8 October 2002, Navire *Walka Mlodych*, DMF 2003. 547, obs. Y. TASSEL

<sup>129</sup> P. BONASSIES, note sous *Cass. Com. 29 novembre 1994, Harmony & Nagasaki*, DMF 1995, p. 209

Dès lors, l'interprétation faite par l'éminent auteur nous permet de considérer que lorsque le destinataire donne son consentement au contrat de transport, lorsqu'il y adhère par la prise de possession de la marchandise, son consentement n'est pas global. Il s'agirait donc d'une adhésion au contrat de transport dans son principe, qui marquerait la volonté de se prévaloir des droits fondamentaux de ce contrat. En revanche, il ne s'agirait pas d'une acceptation des clauses dérogatoires de compétence telle la clause d'arbitrage. Le régime du contrat de transport étant autant statuaire que contractuelle, l'adhésion au contrat de transport serait avant tout une adhésion au statut de destinataire, d'où l'exigence d'un consentement fort vis-à-vis d'une clause d'arbitrage imposant une charge ou une obligation particulières.<sup>130</sup> C'est ainsi que l'admet M. Ph. DELEBECQUE qui considère que « l'acceptation par le destinataire du contrat de transport marque avant tout l'adhésion à un statut (...) mais n'implique pas son acceptation des clauses particulières du contrat ».<sup>131</sup>

Par ailleurs, approuvant la nouvelle jurisprudence mais uniquement dans la mesure où elle se limiterait aux clauses dangereuses, Mme le professeur Rémond-Gouilloud estime que les clauses dérogatoires de compétence doivent être considérées comme a priori efficaces à l'égard des parties, sauf pour le juge à éradiquer au nom de l'ordre public les clauses dangereuses.<sup>132</sup> Il s'agit en pratique de celles qui aboutissent à priver la victime d'action. Contraindre donc un destinataire à aller plaider à l'autre bout du monde ou à une procédure d'arbitrage avec laquelle il n'est pas familiarisé revient à le dissuader d'exercer un recours.

Par ailleurs, bien que la chambre commerciale de la Cour de cassation ne fasse aucune distinction sur la qualité de destinataires, l'auteur considère qu'il existe des destinataires « non avertis » aux usages du commerce international maritime, qui mérite, sans doute une protection quant aux clauses d'arbitrage. Ainsi, le destinataire peut être un particulier qui a acheté une marchandise encombrante à l'étranger de sorte qu'il n'a pu la rapporter avec lui par avion et l'a fait expédier par l'intermédiaire d'un commissionnaire qui a conclu le contrat de transport maritime. Dès lors, le destinataire serait une personne à protéger et pour lui être opposable, une clause d'arbitrage insérée dans un connaissance doit avoir été acceptée par lui.

---

<sup>130</sup> Cécile LEGROS, « Arbitrage et connaissance », p. 7

<sup>131</sup> Ph. DELEBECQUE, « Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ? », D. Affaires 1995, p. 190.

<sup>132</sup> Martine REMOND-GOUILLOD, « Des clauses des connaissances maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification », DMF 1995, p. 339.

Quant aux réactions négatives, divers arguments ont été avancés. Pour une partie de la doctrine, le revirement de la Cour de cassation a été considéré comme constituant une prise de position de principe hostile à la clause d'arbitrage des connaissements, l'hostilité étant d'autant plus nette qu'elle couvre le cas où la clause figure expressément sur le connaissement, que celui de la clause ne figurant pas sur le connaissement, lequel se contente de renvoyer à la charte-partie qui contient la clause, en précisant que copie de la charte peut être obtenu auprès du chargeur ou de l'affréteur, comme dans l'affaire *Stolt Osprey*.<sup>133</sup>

Mme Rémond-Gouilloud a dénoncé une telle résurgence de l'autonomie de la volonté, laquelle serait une « façade lézardée »<sup>134</sup>, et ne devrait plus guider les solutions dans le domaine des transports maritimes, qui se caractérise par des opérations standardisées conclues entre professionnels avertis pour lesquels le consentement doit être présumé. Par ailleurs, elle ajoute que « *la dénonciation systématique des clauses dérogatoires de compétence dans le connaissement est excessive et contraire aux habitudes des professionnels* ».

D'après nous, la difficulté résidait plutôt, d'une part, dans la manifestation de la volonté du destinataire et d'autre part, dans la notion ambiguë d'adhésion. Si la chambre commerciale, dans l'affaire *Stolt Osprey*, exigeait l'acceptation de la clause d'arbitrage par le destinataire, se posait en pratique la question de la manifestation de cette acceptation. La chambre commerciale, refusant clairement d'assimiler à la réception de la marchandise, exigeait que le document contenant la clause ait été porté à la connaissance du destinataire ce qui était rarement le cas en pratique.

Dans les arrêts *Nagasaki* et *Stolt Osprey*, la chambre commerciale de la Cour de cassation précisait que l'acceptation doit avoir lieu au plus tard au moment de la réception. Dès lors, l'acceptation de la clause se distinguait de celle de la marchandise, la Cour de cassation exigeant un acte autonome.<sup>135</sup> Selon Mme. Cécile LEGROS, ladite acceptation ne semblait pas compatible avec la pratique des affaires. La solution consisterait à ce que le destinataire conclue le contrat lui-même ou accepte la clause à l'avance.<sup>136</sup> Selon l'auteur la question était

---

<sup>133</sup> Jean-Louis GOUTAL, note sous Cour de cassation (Ch. com.) 20 juin 1995 - Société *Mediterranean Shipping Co v. GAFL assurance et autres*, Revue de l'arbitrage. 1995. p. 623

<sup>134</sup> M. Rémond-Gouilloud, « *Des clauses des connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démythification* », DMF 1995, p. 339

<sup>135</sup> P. BONASSIES, *ss Harmony & Nagasaki*, DMF 1995, p. 209

<sup>136</sup> Cécile LEGROS, « *Arbitrage et connaissement* », p. 9

de savoir si en cas de relations d'affaires courantes entre le destinataire et le transporteur, on pourrait admettre ou non une acceptation tacite, comme cela se passe entre le chargeur et le transporteur. En revanche, nous estimons que cela n'était pas vraisemblable en l'état actuel car la chambre commerciale est en général sévère vis-à-vis des clauses dérogatoires de compétence dans le connaissement, et que celle-ci se montre réservée sur la théorie des relations habituelle.

En outre, les arrêts de principe à l'origine du revirement se réfèrent de manière générale à la notion d'adhésion. Nous comprenons mal quel est ici la signification du terme « adhérer ». Ledit terme signifie-t-il que la convention initiale serait devenue un contrat d'adhésion, l'adhésion étant réalisée par la réception de la marchandise ? La notion d'adhésion est-elle compatible avec le but recherché par la chambre commerciale, à savoir la connaissance et l'acceptation e la clause d'arbitrage par le destinataire ? L'adhésion vaut-elle pour tout le contrat et ne permet-elle pas à l'adhérent, ici le destinataire, qui de vient une véritable partie d'éliminer les clauses. Une chose est certaine : en pratique l'acceptation expresse par le destinataire est exceptionnelle.

En guise de conclusion, il est important de citer un arrêt perturbateur rendu par la première chambre civile en 2001 dans l'affaire du Bonastar. En principe, la majorité du contentieux maritime ressort de la compétence naturelle de chambre commerciale. Toutefois, les hasards de la distribution des affaires à la Cour de cassation ont abouti à ce que la première chambre civile, compétente normalement en matière de contrats internationaux, ait la possibilité de se prononcer sur la question de l'opposabilité de la clause au destinataire. Même si l'arrêt rendu concernait une clause attributive de juridiction, la décision était parfaitement transposable à la clause d'arbitrage. En l'espèce, la première chambre civile a décidé que « *l'insertion d'une clause attributive de compétence à une juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé* ». <sup>137</sup> D'après, la chambre civile, il s'agit d'une clause naturelle dans ce type de contrat et non d'une clause spéciale qui nécessiterait un consentement spéciale. L'arrêt Bonastar marque de manière évidente la résistance de la première chambre civile à la jurisprudence de la chambre commerciale qui était depuis les arrêts *Nagasaki* et *Stolt Osprey* constante.

---

<sup>137</sup> Cass. Civ., 12 juillet 2001, navire Bonastar II, D.M.F 2001, p.995, obs. Ph. DELEBECQUE

## **Section II : L'abandon de nécessité d'un consentement exprès du destinataire : vers un universalisme des règles du droit maritime ?**

La jurisprudence bien connue subordonnant l'opposabilité de la clause d'arbitrage à certaines conditions et notamment à une acceptation spéciale a été abandonnée par le rapprochement des positions divergentes des deux chambres de la cour de cassation (§1). Il est cependant nécessaire de s'interroger sur l'opportunité de ce rapprochement (§2).

### **§1 : Le rapprochement des positions divergentes des deux chambres de la cour de cassation quant à l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire**

La résistance entamée par la première chambre civile à la jurisprudence de la chambre commerciale vient de recevoir pour la deuxième fois l'appui de la même chambre civile de la Cour de cassation, cette fois-ci à propos d'une clause d'arbitrage. La chambre civile, dans un arrêt « Lindos » rendu le 22 novembre 2005<sup>138</sup>, y déclare ainsi la clause compromissoire opposable dès lors *que « les assureurs subrogés [dans les droits du destinataire] ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement exprès dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit insérée dans un contrat de transport maritime international »*. Cette fois, le fondement utilisé par la première chambre est celui de l'habitude : la clause d'arbitrage serait-elle devenue un usage du commerce international ?<sup>139</sup> (A).

De son côté, la chambre commerciale semblait camper sur ses positions depuis plusieurs années malgré les critiques répétées. Cependant, une telle divergence entre deux formations de la Cour de cassation était incompatible avec le principe de sécurité juridique, le justiciable étant confronté à une solution ou l'autre, au gré de la répartition des affaires devant les différentes formations de la Cour suprême. Devant cette divergence affirmée entre la jurisprudence de la première chambre civile et celle de la chambre commerciale, pour la première fois, la chambre commerciale, dans un arrêt « Pella » rendu le 21 février 2006<sup>140</sup>, ne déclare pas une clause d'arbitrage inopposable à l'assureur subrogé dans les droits de destinataire. Ainsi, la chambre commerciale, renvoyant les parties devant les arbitres au nom

---

<sup>138</sup> Arrêt précité.

<sup>139</sup> Cécile LEGROS, « Arbitrage et connaissance », p. 10

<sup>140</sup> Arrêt précité.

du principe de compétence-compétence, approuve la cour d'appel d'avoir retenu qu'« *il n'existait pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire et sans avoir à examiner l'inopposabilité alléguée de cette stipulation* ». Dorénavant, la chambre commerciale prend partie pour une opposabilité automatique à l'égard du destinataire (B).

#### **A : L'arrêt Lindos : le recours à l'arbitrage est-il un usage du commerce maritime ?**

Il convient de souligner que l'arrêt Lindos s'inscrit dans la jurisprudence de la première chambre civile pour qui les clauses dérogatoires de compétence font partie intégrante de l'économie générale du contrat de transport maritime.

Les faits de l'espèce étaient classiques. Des marchandises chargées à bord du navire Lindos faisant l'objet d'un affrètement au voyage, étaient arrivées avariées à destination de divers ports africains. Ayant indemnisé les destinataires de ces marchandises, porteurs d'un connaissement de charte-partie, les assureurs décidèrent alors d'agir en indemnisation contre la société *Nemesis Shipping Corporate* et contre le capitaine devant le Tribunal de commerce de Marseille, sur le fondement du privilège de juridiction de l'article 14 du Code de civil. Arguant du fait que les connaissements couvrant la marchandise avaient été émis en application d'une charte-partie contenant une clause d'arbitrage à Londres, le transporteur souleva l'incompétence de la juridiction marseillaise. Constatant que, si certains de ces connaissements portaient la mention *ARBITRATION/LONDON*, d'autres ne comportaient que la mention classique « *all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, are herewith attached* », le tribunal marseillais a rejeté l'exception d'incompétence, en s'appuyant sur la jurisprudence « *Nagasaki – Stolt* » *Osprey* de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, infirmant la décision des premiers juges, renvoya les demandeurs à mieux se pourvoir au motif qu'il revient aux arbitres de connaître des griefs relatifs à la portée de la clause d'arbitrage dans ce contrat international. Pour la Cour d'Aix, tous les connaissements faisaient référence à charte-partie, dont les dispositions permettaient de déterminer le pays, la ville, la procédure de désignation des arbitres et la loi applicable. De plus, les destinataires avaient pu avoir connaissance de la clause d'arbitrage, « *dès le déchargement et les expertises auxquelles ils ont été représentés* ». Par ailleurs, les assureurs

subrogés ne pouvaient se prévaloir de l'absence de consentement exprès à l'application de la clause, *dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage internationale soit insérée dans un contrat de transport maritime international* ».

Saisi d'un pourvoi formé par les assureurs, la première chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi en jugeant que « *les destinataires ont pu avoir connaissance de la clause dès le déchargement* » et « *que les assureurs subrogés ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement exprès dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage internationale soit insérée dans un contrat de transport maritime international* ». Ainsi, se fondant sur le principe de compétence-compétence, la Cour de cassation envoie les parties à mieux se pourvoir devant les arbitres.

Il convient de rappeler que l'affirmation par la première chambre civile de la Cour de cassation du caractère habituel de la stipulation d'une clause relative à la compétence internationale n'est pas sans précédent. Elle avait, par arrêt du 25 novembre 1986, déjà jugé que « *l'insertion d'une clause attributive de compétence dans un contrat international fait partie de l'économie de la convention* »<sup>141</sup>. En outre, comme on l'a vu précédemment, par l'arrêt Bonastar, elle avait énoncé que « *insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé* ».

Mise à part le principe de compétence-compétence, le fondement retenu par la première chambre civile pour justifier l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire – ou à son assureur subrogé – repose sur le caractère habituel de ce type de clause dans les contrats de transport maritime internationaux. Une telle affirmation, selon nous, n'est pas exempte de critiques. En d'autres termes, reconnaître l'opposabilité des clauses d'arbitrage sur le fondement de leur caractère habituel dans les contrats de transport maritime internationaux ne mérite pas d'une approbation sans réserves.

En effet, la clause d'arbitrage figure rarement dans le connaissance lui-même qui est l'*instrumentum* du contrat de transport maritime ; la clause d'arbitrage est plutôt stipulée dans la charte-partie, *instrumentum* du contrat d'affrètement, auquel il est renvoyé par le

---

<sup>141</sup> Cass. civ. 1re, 25 novembre 1986, *Siaci*, Rev. Crit. DIP, 1987, note H. GAUDEMET-TALLON

connaissment de charte-partie émis à l'occasion de l'affrètement au voyage. La clause d'arbitrage est alors incorporée par référence, insérée, plutôt que directement stipulée.

Par ailleurs, s'agissant d'une clause d'arbitrage par référence, le consentement de la partie à la quelle elle est opposée doit s'apprécier avec une particulière exigence.<sup>142</sup> En droit français, la licéité des clauses d'arbitrage n'est plus contestée, mais elles sont soumises à des conditions précises.<sup>143</sup> Dès lors, pour qu'une clause d'arbitrage par référence soit opposable, il faut que celui à qui elle est opposée ait eu connaissance de sa portée au moment de la conclusion du contrat.

Dans le cas présent, au moment où ils ont adhéré au contrat conclu entre le fréteur et l'affréteur en se présentant pour prendre délivrance des marchandises, les destinataires n'avaient pas connaissance de la portée de la clause d'arbitrage. En revanche, il avait été établi devant la Cour d'Aix que les destinataires avaient effectivement été mis en possession des connaissements et de la charte-partie dès le déchargement et les expertises contradictoires. Qu'en est-il de la mise à disposition tardive de la charte-partie à l'occasion de l'expertise ?<sup>144</sup>

En l'occurrence, il est important de noter que, justifiant le jeu de la clause d'arbitrage en précisant les règles de transmission de la clause, la première chambre civile refuse de faire une application rigoureuse de l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Après avoir rappelé que la clause d'arbitrage permettait de déterminer « *le pays, la ville, la procédure de désignation et le droit applicable concernant l'arbitrage* » et après avoir répondu au moyen sur l'inopposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire, la Cour juge que les juges d'appel avait justifié leur décision « *au regard de la règle matérielle du droit de l'arbitrage selon laquelle il appartient à l'arbitre de se prononcer par priorité, sous le contrôle éventuel du juge de l'annulation, sur sa compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage* ».

---

<sup>142</sup> P. BONASSIES, note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 22 nov. 2005, DMF 2006, p. 16

<sup>143</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 9 novembre 1993, *Bomar Oil II* : « *en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence écrite à un document qui la contient (...) est valable, à défaut de mention dans la convention principale, lorsque la partie à laquelle la clause est opposée a eu connaissance de la teneur de ce document au moment de la conclusion et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté l'incorporation du document dans le contrat* ». Voir en ce sens, Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 juin 1998, *Prodexport*.

<sup>144</sup> Voir sur ce point critique fermement apportée par M. P. BONASSIES, note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 22 nov. 2005, *op. cit.*, p. 19

## **B : L'arrêt Pella : une opposabilité automatique de la clause d'arbitrage au destinataire**

Comme on l'a vu précédemment, la chambre commerciale de la Cour de cassation, de façon répétée, exigeait l'acceptation spéciale du destinataire des marchandises et elle considérait que l'accomplissement du connaissement ne valait pas acceptation de ses clauses dérogatoires de compétence. Mais, par l'arrêt Pella, la chambre commerciale en affirmant que la question de l'opposabilité relève de la compétence de l'arbitre prend un chemin de traverse.

En l'espèce, La société Les Grands Moulins de France a affrété un navire, propriété de la société Ebony maritime, pour acheminer des sacs de farine de Rouen à Cuba, où ils ont été remis au destinataire, la société Alimport, qui a constaté des avaries sur la marchandise.

Des compagnies d'assurance, subrogées dans les droits de la société Alimport, ont assigné les Sociétés Trident Marine Agency Inc., Ebony Maritime SA et le capitaine commandant le navire M/V Pella, tant en son nom personnel qu'en qualité de représentant des armateurs, frêteurs, affréteurs et opérateurs du navire, devant le Tribunal de commerce de Rouen. Faisant droit à l'exception soulevée par les défendeurs à cette action, qui opposaient la clause compromissoire stipulée dans la charte-partie et mentionnée au connaissement, le tribunal s'est déclaré incompétent au profit de la chambre arbitrale maritime de Paris.

Soutenant que la clause compromissoire était inopposable au destinataire, dans les droits duquel ils sont subrogés, les assureurs ont formé un contredit que la cour d'appel, après avoir introduit dans le débat le moyen tiré de la compétence exclusive de la juridiction arbitrale pour statuer sur sa compétence, a rejeté par l'arrêt déféré.

Dans l'arrêt du 21 février 2006, la chambre commerciale approuve la cour d'appel d'avoir considéré que la question de l'opposabilité ou non de la clause d'arbitrage au destinataire relevait de la compétence des arbitres. En d'autres termes, elle renvoie au tribunal arbitral la résolution de cette question en jugeant qu' « *il appartient, en principe, à l'arbitre de se prononcer, par priorité, sur sa propre compétence. Le juge étatique n'est donc pas compétent pour statuer sur l'opposabilité au porteur d'un connaissement de charte-partie d'une clause compromissoire contenue dans la charte, dès lors qu'il n'existe pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause.* »

La solution est bien entendue : plus exactement, la chambre commerciale par l'arrêt Pella refuse de statuer sur la question bien connue de l'acceptation requise ou non du destinataire. Désormais, cette question n'est pas de la compétence du juge étatique. Le juge étatique n'est donc pas compétent pour statuer sur l'opposabilité au porteur d'un connaissement de charte-partie d'une clause compromissoire contenue dans la charte.

Par ailleurs, s'appuyant sur l'effet négatif du principe de compétence-compétence, la chambre commerciale juge que la clause d'arbitrage n'est pas manifestement inapplicable lorsqu'elle est opposée par un armateur/fréteur au destinataire de la marchandise porteur du connaissement émis en application de la charte partie. Elle n'est pas, non plus, manifestement nulle.

Ainsi, s'agissant de la charge de la preuve, il appartiendrait à celui qui a saisi la juridiction étatique de démontrer le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire. La simple allégation ne suffirait pas. N'est-ce pas ce que dit la Chambre commerciale lorsqu'elle affirme que « la cour d'appel n'avait pas à examiner l'inopposabilité alléguée de la clause compromissoire » ? Dès lors, l'inapplicabilité manifeste ne couvre l'inopposabilité.

Cependant, il est à noter que la chambre commerciale, à l'inverse de l'arrêt rendu par la chambre civile, ne semble pas pour autant abandonner la protection qu'elle avait accordée à maintes reprises au destinataire. Elle relève en effet que la clause d'arbitrage était stipulée dans la charte partie et mentionnée au connaissement. Il s'agissait donc, non pas d'une clause par référence opérant un renvoi à la charte-partie par une mention du connaissement, mais d'une véritable mention de la clause d'arbitrage dans le connaissement.

En conclusion, la solution est acquise : la chambre commerciale a fini par reculer, sans pour autant céder. Désormais, elle ne déclare plus les clauses d'arbitrage inopposables au destinataire ou au porteur de connaissement : elle renvoie la question aux arbitres. De là à dire qu'elle « s'en lave les mains »<sup>145</sup>. Ce faisant, elle opte pour une opposabilité automatique de la clause d'arbitrage au destinataire et s'aligne sur la jurisprudence de la première chambre civile.

---

<sup>145</sup> Cécile LEGROS, « Arbitrage et connaissement », p. 11

## **§2 : Appréciations sur le rapprochement des positions divergentes des deux chambres de la cour de cassation**

Une importante fraction de la doctrine approuve ce rapprochement. D'autres auteurs le critiquent fortement et auraient préféré que le rapprochement se fît au profit de la jurisprudence antérieure de la chambre commerciale, qui correspondait, en effet, à celle que nous aurions voulu voir prévaloir (A).

Néanmoins, la question de l'opposabilité des clauses d'arbitrage au destinataire a connu beaucoup de développements depuis les arrêts Lindos et Pella. On ne compte plus les arrêts qui confient aux arbitres, en application de l'effet négatif du principe compétence-compétence, le soin de régler ce préalable à tout arbitrage, sous réserve de la « nullité manifeste » ou de l' « inapplicabilité manifeste » de la clause. Ainsi, le destinataire se trouve sacrifié sur l'autel de l'effet négatif du principe de compétence-compétence (B).

### **A : Une importante fraction de la doctrine**

La jurisprudence désormais unifiée des deux chambres de la Haute juridiction – incarnée par les arrêts Lindos et Pella – se caractérise par un changement de raisonnement. Comme on l'a énoncé précédemment, la chambre commerciale, dans ses arrêts précédents, raisonnait sur le terrain de la théorie général du contrat de transport. En d'autres termes, le destinataire ne pouvait être lié par la clause d'arbitrage que s'il l'avait acceptée. La Cour suprême, que ce soit dans la jurisprudence de la première chambre civile ou dans la nouvelle jurisprudence de la chambre commerciale, raisonne sur le terrain de l'arbitrage : les deux chambres de la Cour de cassation font ainsi une application rigoureuse et automatique de l'effet négatif du principe de compétence-compétence.

Le prétendu rapprochement<sup>146</sup> des deux chambres de la Cour de cassation a donné lieu à un débat nourri. Certains auteurs l'ont approuvé, valorisant une application rigide de l'effet négatif du principe, tandis que d'autres auteurs l'ont critiqué solidement.

---

<sup>146</sup> Il est à noter que la doctrine est encore prudente dans son interprétation en faveur d'un véritable rapprochement. M. Cécile LEGROS, dans son commentaire sur les arrêts Lindos et Pella, JDI 2006, p. 622 : « Révolution ? Certes pas, mais en tout cas évolution qui mérite d'être remarquée ».

MM. P. BONASSIES et C. SCAPEL font, eux, de ce rapprochement des deux chambres de la Cour suprême une critique que nous partageons entièrement.<sup>147</sup> Selon les éminents auteurs, l'application rigide du principe de « compétence-compétence, ainsi poussé à l'extrême, aboutit à un singulier renversement des choses : le principe de compétence-compétence est reconnu aux juridictions arbitrales, tandis qu'il est refusé aux juridictions de l'ordre judiciaire, et ce dès qu'apparaît « à l'horizon » une clause d'arbitrage.

Ils auraient préféré que prévale la règle inverse. En d'autres termes, que ce soit, d'abord, le juge étatique, dans le respect de la volonté des parties, qui se prononce sur sa compétence, quitte à renvoyer à l'arbitre s'il estime de la décliner. Leur thèse est que c'est aux juridictions de l'ordre judiciaire que la Constitution confie la mission de « dire le droit », ce qui devrait lui donner la priorité.

Un autre argument avancé par les auteurs consiste à dire que si l'article 1466 (devenu article 1465) du Code de procédure civile ne traite que de l'aspect positif du principe « compétence-compétence », ce n'est pas par hasard. C'est que le législateur n'a pas voulu donner une aussi grande portée à l'aspect négatif et, d'après MM. P. BONASSIES et C. SCAPEL, c'est abusivement que la Cour de cassation se substitue au législateur. Ils considèrent, enfin, excessif, par l'application « mécanique » du principe de compétence-compétence, de permettre au seul transporteur d'imposer l'arbitrage comme mode de règlement du litige.

Enfin, les mêmes auteurs formulent une suggestion concrète. Ceux-ci proposent d'élargir la notion de « nullité ou d'inapplicabilité manifeste » en y incluant la notion « d'inopposabilité manifeste », ce qui pourrait permettre aux juridictions de l'ordre judiciaire d'avoir une certaine possibilité de contrôle lui permettant un certain examen *in concreto*.

D'autres auteurs ont au contraire approuvé le rapprochement des deux chambres de la Cour de cassation. Particulièrement, Mme Cécile LEGROS, admettant la jurisprudence désormais unifiée, estime qu'« Habituelle « en matière maritime, où l'arbitrage représente le mode normal de règlement des litiges », la clause compromissoire accède ainsi au rang d'usage international ».<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n° 1169 bis, p. 808

<sup>148</sup> Cécile LEGROS, « Arbitrage et connaissance », p. 11

Par ailleurs, s'interrogeant sur une distinction de différents types de destinataire<sup>149</sup> en matière de contrat de transport, l'auteur considère qu' « *il existe différentes catégories de destinataires : celui qui ne choisit pas le transporteur et pour lequel chaque opération de transport est différente n'est pas dans la même situation que celui qui des relations habituelles d'affaires avec le chargeur et le transporteur. De même on peut opposer le destinataire de quelques colis ou d'un conteneur unique au réceptionnaire de plusieurs milliers de tonnes de vrac par mois. En effet, il ne paraît pas normal d'admettre que ce dernier type de réceptionnaire, professionnel averti du négoce, puisse être dispensé de se préoccuper des éventuelles clauses particulières contenues dans la charte-partie à laquelle le connaissance dont il est porteur renvoie* ».

Nous persistons, quant à nous, à penser que si le principe de compétence-compétence a permis certaines avancées significatives dans le cadre du droit de l'arbitrage, la situation particulière du destinataire dans un contrat de transport maritime met en avant les excès d'une mise en œuvre rigoureuse de ce principe, notamment dans son effet négatif. A trop favoriser le droit de l'arbitrage, n'en vient-on pas à sacrifier d'autres principes, à commencer par l'article 1165 du Code civil et l'effet relatif des contrats ?

Ensuite, il est admis que l'application rigide de l'effet négatif du principe de compétence-compétence crée un déséquilibre<sup>150</sup> car, il suffit à une partie d'invoquer une clause d'arbitrage afin que le juge étatique se déclare incompétent tandis qu'au même moment, le destinataire à qui l'on oppose la clause se trouve privé du recours au juge sans que soit examinée la question de l'opposabilité de la clause à son égard, et ce alors même que les arbitres tirent leur légitimité d'un accord de volonté des parties contractantes.

Ainsi le destinataire peut-il se retrouver attiré à une procédure d'arbitrage en application d'une clause d'arbitrage inopposable. En d'autres termes, une partie peut attirer un tiers, ici le destinataire, à la clause d'arbitrage devant l'arbitre. Quoique le destinataire prétende à bon

---

<sup>149</sup> Voir en ce sens, François ARRADON, « *L'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissements* », DMF 2004, p. 883-889.

<sup>150</sup> Charles DE CORBIÈRE, « *Les clauses compromissoires dans les connaissements : évolutions et perspectives* », La revue des juristes de sciences po, n° 2, Avril 2010, p. 51

droit ne pas être lié par la clause d'arbitrage, il ne pourra néanmoins invoquer l'inopposabilité de la clause que devant l'arbitre.<sup>151</sup>

### **B : L'opposabilité automatique à l'égard du destinataire suite aux arrêts Lindos et Pella : le destinataire sacrifié sur l'autel de l'effet négatif du principe de compétence-compétence**

Depuis le rapprochement des deux chambres de la Cour suprême, il n'est plus question pour le juge étatique de contrôler l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire. En d'autres termes, le contrôle de l'opposabilité de la clause d'arbitrage s'est retrouvé abandonné par le juge aux arbitres au nom de l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Les parties devront désormais soumettre leur litige aux arbitres, lesquels seront tenus, comme toute juridiction, de vérifier s'ils sont compétents pour connaître du différend qui leur est soumis.

Dans une série d'arrêts plus libéraux les uns que les autres, la chambre commerciale de Cour de cassation continue à suivre sa jurisprudence antérieure. Ainsi en est-il dans l'arrêt *Turicia*,<sup>152</sup> rendu le 11 juillet 2006. En l'espèce, la cour d'appel avait relevé que « *le connaissance était soumis à la charte prévoyant un arbitrage à Londres, puisque les clauses de la charte étaient opposables aux détenteurs successifs du connaissance comme en faisant partie intégrante et enfin que les assureurs n'apportaient pas la preuve de la nullité manifeste de la convention d'arbitrage* ». La Cour de cassation approuvant le raisonnement de la cour d'appel, a conclu que le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la demande, dès lors qu'« *il appartient à l'arbitre de statuer, par priorité, sous le contrôle du juge de l'annulation, sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage* ».

Plus classique encore est l'arrêt rendu par la première chambre civile de la cour de cassation le 28 novembre 2006.<sup>153</sup> En l'espèce, la Cour d'appel de Douai avait refusé de donner effet à une clause d'arbitrage, d'une part eu égard à son caractère purement potestatif, d'autre part parce que, du fait de la position de la clause sur les factures et des caractères dans lesquels elle était rédigée, l'acceptation du chargeur n'était pas établie. La Cour suprême, s'appuyant sur le

---

<sup>151</sup> Voir en ce sens un exposé important de Maître Frédéricque LE BERRE, suivi de l'article du Doyen O. CACHARD, « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* », DMF 2007, p. 726

<sup>152</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 juillet 2006, *Turicia*

<sup>153</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 28 novembre 2006, note Martine REMOND-GOUILLOUD, DMF 2007, p. 411

principe de compétence-compétence selon lequel il appartient à l'arbitre de se prononcer prioritairement sur sa propre compétence-compétence, casse brutalement l'arrêt de la Cour d'appel : « *en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité de la clause, seule de nature à faire obstacle au principe susvisé, la Cour d'appel a violé ce principe* ».

Il en est ainsi de l'arrêt *Stella Prima*<sup>154</sup> rendu par la Cour d'appel de Montpellier le 15 mai 2007. Sur la question précise de l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire et à l'assureur subrogé, la Cour de Montpellier adopte une position qui, au regard de la jurisprudence actuelle, ne présente aucune originalité. Les faits qui ont mené à cette décision initiale méritent d'être rappelées. Le contrat conclu entre l'expéditeur et le transporteur avait pris la forme d'une booking note contenant une clause de choix de loi au profit de la loi anglaise et une clause de juridiction au profit d'un tribunal arbitral à Londres. Un connaissement a été émis le jour de l'embarquement reprenant les mêmes dispositions que la booking note. Les arguments avancés par le destinataire étaient de plusieurs ordres. Le premier consistait à dire que la booking note, conclue entre le transporteur et l'expéditeur ne liait pas le destinataire. La clause de juridiction contenue dans ce document ne lui était donc pas opposable. Afin de retenir leur compétence au détriment du tribunal arbitral, le Tribunal de commerce de Sète, a considéré que le destinataire n'avait pas pu accepter la clause de juridiction incluse dans le connaissement en raison de sa qualité de personne morale de droit public.

Ainsi, devant la Cour d'appel de Montpellier, il est intéressant de noter que le transporteur, au soutien de la compétence arbitrale, se référait, d'une part, à l'existence d'une stipulation pour autrui insérée dans la booking note en faveur du destinataire et d'autre part, à l'acceptation des clauses du connaissement par l'adhésion au contrat de transport au moment de la livraison. De son côté, la Cour d'appel n'a pas pris appui sur ces considérations pour justifier l'application du principe compétence-compétence. Elle préfère en effet se conformer à la jurisprudence *Lindos* par laquelle se trouve abandonnée l'exigence d'une acceptation de la clause compromissoire au plus tard au jour de la livraison.

---

<sup>154</sup> CA de Montpellier 15 mai 2007, *Stella Prima*, note Sandrine SANA-CHAILLE DE NERE, DMF 2007, p. 783 : « *l'arrêt rendu dans ce deuxième volet de l'affaire Stella Prima s'inscrit parfaitement dans la ligne jurisprudentielle du moment, implacablement favorable à l'arbitrage comme mode de règlement des conflits du commerce international en général et des conflits maritimes en particulier* ».

Dans l'arrêt du 15 mai 2007, la Cour d'appel de Montpellier énonce « *qu'il suffit de relever, pour l'application du principe de l'article 1458 du Nouveau Code de procédure civile (...), que la stipulation d'une clause de compétence dans un connaissement est conforme aux usages internationaux que le destinataire ne peut ignorer et que ne peut dès lors être exclue formellement l'acceptation implicite des clauses contestées* ».

Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 10 avril 2008<sup>155</sup> considère que « *la transmission du connaissement au destinataire fait présumer l'acceptation de la clause compromissoire sans qu'il soit besoin de démontrer un consentement spécifique de ce dernier. L'insertion à titre habituel d'une clause d'arbitrage dans un contrat de transport maritime international permet encore de déduire l'existence d'une volonté de contracter une telle clause, la partie ne faisant pas la preuve de l'expression d'une volonté contraire avec la clause attributive de juridiction d'un autre connaissement qu'elle reconnaît ne pas avoir plus signé ni accepté* ».

Ainsi que nous l'avons vu, la jurisprudence se montre dans sa grande majorité favorable à une application rigoureuse du principe de compétence-compétence, notamment dans son effet négatif. Les arbitres donc prioritairement compétents, sous le contrôle du juge de l'annulation, pour apprécier la validité et surtout l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire. Ce n'est que dans des cas très particuliers que cette compétence prioritaire sera retirée. Tel est le cas notamment lorsque la clause d'arbitrage est manifestement nulle ou inapplicable, comme vient de le dire parfaitement la Cour de cassation dans l'arrêt *Andhika Lines* rendu le 11 juillet 2006<sup>156</sup> : « *Attendu que la cour d'appel retient que les réservations de fret comportent une convention d'arbitrage et une clause selon laquelle ces documents seront annulés et remplacés par les stipulations d'un connaissement et ensuite que les connaissements contiennent une clause attributive de compétence au profit du pays où est établi le transporteur ; la cour d'appel qui n'a pas eu à procéder à une quelconque interprétation, en a exactement déduit que la clause compromissoire contenue aux avants contrats qu'étaient les réservations de fret, avait été remplacée, par une nouvelle expression de la volonté des parties, par les stipulations des connaissements, de sorte qu'elle était de ce fait devenue manifestement inapplicable* ».

---

<sup>155</sup> CA Paris, ch. 1, sect. C, 10 avr. 2008, Sté Port autonome de Pointe noire c/ Sté Arabella shipping ltd

<sup>156</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 11 juillet 2006, *Société pt Andhika Lines c / Société Axa Corporate et a*, note P. BONASSIES, « Des exceptions au principe compétence-compétence, et de la question de la légalité de ce principe » DMF 2007, p. 398

Dès lors, sous prétexte de favoriser ce mode de règlement des litiges, l'arbitrage tire réellement profit d'un soutien démesuré des juridictions judiciaires. Le destinataire n'est-il pas ainsi sacrifié sur l'autel de l'effet négatif du principe de compétence-compétence ?

## **Chapitre II : La remise en question de la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence : Quels remèdes ?**

Il convient de souligner qu'il ne s'agit pas ici de remettre en cause le principe fondamental du droit de l'arbitrage dit « compétence-compétence », mais d'analyser plutôt l'opportunité son effet négatif tendant à s'orienter vers une radicalisation en droit français.

Une première analyse de la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence pourrait être avancée sur sa légalité au sein du droit français (**Section I**).

Une deuxième analyse pourrait être fondée sur ce que, condamnant l'utilisation des anti-suit injonctions en matière de litiges intra-communautaires, la Cour de Justice des communautés européennes par l'arrêt du navire *Front Comor*<sup>157</sup> rendu le 10 février 2009 accorde au droit de tout justiciable de bénéficier d'une forme de protection juridictionnelle. Ce qui pourrait, nous semble – t – il, affecter la jurisprudence de la Cour de cassation quant à la force à reconnaître à l'effet négatif du principe de compétence – compétence (**Section II**).

### **Section I : La légalité de l'effet négatif du principe de compétence-compétence**

Etant, non pas des dispositions à caractère législatif, mais des dispositions à caractère réglementaire, les dispositions du nouveau Code de procédure civile accordant une priorité quasi-absolue à l'arbitre, pourrait être contestées par le biais d'une exception d'illégalité (§1).

Par ailleurs, l'effet négatif du principe de compétence-compétence viole le droit de tout justiciable d'exercer un recours effectif devant une juridiction, conduisant à priver le

---

<sup>157</sup> CJCE, 10 fév. 2009, aff. C-185/07, navire *Front Comor*

justiciable de son droit de recours devant son juge naturel : une juridiction de l'ordre judiciaire. Il est donc nécessaire de s'interroger sur la légalité de l'effet négatif du principe de compétence-compétence confronté au droit d'accéder au juge (§2)

### **§1 : L'exception d'illégalité de l'effet négatif du principe de compétence-compétence**

Etant une disposition non pas à caractère législatif, mais à caractère réglementaire, l'ancien article 1458 (devenu art. 1448), source de l'effet négatif du principe de compétence-compétence, a été inséré dans le Code de procédure civile par un décret du 12 mai 1981.

N'ayant jamais fait l'objet d'une confirmation par le législateur, l'idée a germé dans la doctrine<sup>158</sup> que la règle encadrant l'effet négatif du principe compétence-compétence pourrait être contestée par le biais d'une exception d'illégalité<sup>159</sup> laquelle exception est perpétuelle.

Concernant les modalités de mise en œuvre de la contestation de la règle, de source réglementaire, l'exception d'illégalité visant l'effet négatif du principe de compétence-compétence devrait relever du Conseil d'Etat par voie d'un recours préjudiciel, les tribunaux de l'ordre judiciaire n'étant pas normalement compétents pour apprécier la légalité d'un texte de caractère réglementaire.

Ainsi, Monsieur P. BONASSIÉS soutenait qu'une telle exception pourrait être soulevée à l'encontre de l'article 1458 devant la juridiction, tribunal de commerce ou cour d'appel, saisie d'une action en responsabilité contre un transporteur se prévalant d'une clause compromissoire insérée dans la charte-partie conclue avec un affréteur, clause qu'il opposerait au tiers porteur du connaissance.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> P. BONASSIÉS, note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 juillet 2006, *Andhika Lines c. Axa Corporate et a.*, DMF 2007 p. 401

<sup>159</sup> De manière générale, V. O. GOHIN, « *Exception d'illégalité* », Rép. Dalloz Contentieux Administratif 2005

<sup>160</sup> P. BONASSIÉS, note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 11 juillet 2006, *Andhika Lines c. Axa Corporate et a.*, *op. cit.*, p. 402

La thèse soutenue par la doctrine a été récemment reprise dans un litige jugé le 16 octobre 2008<sup>161</sup> par la Cour d'appel de Paris, lequel a fait l'objet d'un rejet au motif que la question préjudicielle était dépourvue de caractère sérieux.

S'agissant d'un litige relatif à l'exécution d'un transport de sacs de sucre par voie maritime, les assureurs du destinataire ont assigné le transporteur et son P. & I. Club devant le Tribunal de commerce de Paris. P. & I. Club et transporteur, constatant que le connaissement faisait référence à la charte-partie conclue entre l'affréteur-chargeur et le destinataire du sucre, charte contenant une clause compromissoire au profit d'arbitres londoniens, ont soulevé une exception d'incompétence. Par jugement du 19 octobre 2005, le tribunal de commerce a rejeté l'exception.

Devant la cour d'appel de Paris ayant été saisie sur contredit du transporteur et de son P. & I. Club, le destinataire et ses assureurs, tout en reprenant leur argumentation sur l'inopposabilité de la clause compromissoire, ont soulevé l'exception d'illégalité de l'article 1458 du Code de procédure civile « *tel qu'il est interprété par la 1ère Chambre de la Cour de cassation* », et la nécessité de sursoir à statuer dans l'attente de la question préjudicielle à poser sur ce point au Conseil d'Etat.

A l'appui de leur thèse, les défendeurs n'ont pas invoqué l'hypothèse selon laquelle le décret de 1981 portant réforme du droit de l'arbitrage n'avait jamais fait l'objet d'une confirmation par le législateur. En revanche, Ils ont mis en avant deux arguments : d'une part, ils ont posé la question de la conformité de l'article 1458 en cause, tels qu'interprété par la Cour de cassation, avec les dispositions de l'article 1134 du Code civil, en tant qu'il conduit à imposer à un tiers les dispositions d'un contrat auquel il n'est pas partie<sup>162</sup>, d'autre part, que ledit article contrevient tant au principe constitutionnel de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme qu'à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, principe et dispositions desquels résulte le droit pour tout justiciable « *d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ».

---

<sup>161</sup> CA Paris, 15 octobre 2008, *United Kingdom Mutual Steamship Insurance c. Groupama transport*

<sup>162</sup> P. BONASSIÉS, note sous CA Paris, 15 octobre 2008, *United Kingdom Mutual Steamship Insurance c. Groupama transport*, DMF 2008 p. 1031

La cour d'appel de Paris refuse au contraire de faire droit à cette question préjudicielle au motif que la question préjudicielle était dépourvue de caractère sérieux. La cour, en l'espèce, retient qu' « *est dépourvue de sérieux l'exception d'illégalité qui, pour démontrer l'illégalité du décret portant Code de procédure civile, estime que celui-ci n'a jamais fait l'objet d'une confirmation par le législateur, alors que ce texte a été pris en vertu du pouvoir réglementaire autonome dont dispose le gouvernement par application des articles 34 et 37 de la constitution, la procédure civile relevant de la plénitude de ce pouvoir* ».

Il est intéressant de noter que les deux moyens d'illégalité présentés par les parties au soutien de leur exception n'étaient pas pris en compte par la cour de Paris. En d'autres termes, pour rejeter l'exception d'illégalité, le juge d'appel se réfère à un argument que les parties n'avaient nullement utilisé.<sup>163</sup>

Or, ces deux moyens pouvaient bel et bien constituer les indices premiers de l'existence d'une difficulté sérieuse qu'est « *l'énoncé d'arguments faisant apparaître une contestation sérieuse* ». <sup>164</sup> C'est ainsi Monsieur P. BONASSIÉS souligne que « ... le problème posé par les dispositions de l'article 1458 du Code de procédure civile dont nous pensons, quant à nous, qu'il n'est nullement « dépourvu de sérieux ». <sup>165</sup>

Pour en conclure, il est important de noter qu'au Panama, la Cour suprême de Panama dans l'affaire *Pyrsa Panama S. A.* <sup>166</sup> du 13 décembre 2001 a déclaré inconstitutionnel le principe de compétence-compétence introduit dans le droit panaméen par le décret n° 5 du 8 juillet 1999. Selon la Cour, l'article 17 du décret-loi était contraire à l'article 32 de la Constitution panaméenne qui promet le droit au procès équitable et à la protection juridictionnelle. Elle ajoute que « *permettre aux arbitres privés de statuer sur leur compétence sans que les plaideurs puissent accéder aux tribunaux étatiques, méconnaît le droit à la protection*

---

<sup>163</sup> P. BONASSIÉS, note sous CA Paris, 15 octobre 2008, *United Kingdom Mutual Steamship Insurance c. Groupama transport*, *op. cit.*, p. 1031

<sup>164</sup> Magali BUCARON, « *Le principe de compétence-compétence en droit de l'arbitrage : essai sur la compétence arbitrale* » *op. cit.*, p. 88

<sup>165</sup> P. BONASSIÉS, note sous CA Paris, 15 octobre 2008, *United Kingdom Mutual Steamship Insurance c. Groupama transport*, *op. cit.*, p. 1033

<sup>166</sup> *Corte Suprema de Justicia* du Panama, sentence du 13 décembre 2001, cité par Carlos Alberto ARRUE-MONTENEGRO, « *Les orientations économiques du droit maritime international du Panama en matière d'accords de juridiction : A propos de la loi n° 12 du 23 janvier 2009 modifiant la loi panaméenne de procédure maritime* », *Rev. Crit. DIP* 2009.275

*juridictionnelle ». En conséquence, toute action tendant à voir reconnaître l'incompétence des arbitres devait être portée devant les juridictions ordinaires ».*

Pendant longtemps, la décision prononcée par la Cour suprême de justice semblait ne pas pouvoir être renversée car les décisions en matière de contrôle de la constitutionnalité sont finales. Néanmoins, l'article 202 de la Constitution panaméenne, faisant l'objet d'une modification qui a inclus la justice des tribunaux arbitraux dans l'administration de la justice, énonce désormais que « *les tribunaux arbitraux pourront connaître et décider par eux-mêmes de leur propre compétence* ».

## **§2 : Le droit au juge naturel face à l'effet négatif du principe de compétence-compétence**

Comme on l'a vu précédemment, l'un des moyens présenté par les parties au soutien de leur exception d'illégalité était de savoir si l'effet négatif du principe de compétence-compétence privait le justiciable de son droit de recours devant son juge naturel : une juridiction de l'ordre judiciaire.

De prime abord, Il est admis que l'effet négatif du principe de compétence-compétence viole aussi bien au principe constitutionnel de l'article 16 de la Déclaration des droit de l'homme qu'à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, principe et dispositions desquels résulte le droit pour tout justiciable « d'exercer un recours effectif devant une juridiction », étant de surcroît ajouté que ce recours doit être gratuit.<sup>167</sup>

Comme le relève Monsieur P. BONASSIÉS, le juge naturel des litiges opposant les justiciables est une juridiction de l'ordre judiciaire puisqu'à défaut de volonté contraire, le litige lui revient. En revanche, la compétence arbitrale nécessite le consentement des parties.<sup>168</sup>

En ce sens, il est à noter que la Cour suprême du Mexique a suivi l'analyse avancée par Monsieur P. BONASSIÉS afin de mettre en cause l'effet négatif du principe de compétence-compétence. En vertu de l'article 17 de la Constitution mexicaine qui dispose que tout citoyen

---

<sup>167</sup> P. BONASSIÉS, note sous CA Paris, 15 octobre 2008, *United Kingdom Mutual Steamship Insurance c. Groupama transport*, *op. cit.*, p. 1033

<sup>168</sup> *Ibid.*

à accès à la justice, la Cour a jugé qu' « *en cas de doute, les questions doivent être soumises aux tribunaux étatiques dans la mesure où l'arbitrage est un mécanisme d'exception et que par voie de conséquence la clause compromissoire est d'interprétation stricte, excluant la possibilité d'une interprétation analogique ou a fortiori* ». <sup>169</sup>

Dés lors, en cas d'une éventuelle inexistence de la clause compromissoire, c'est aux juridictions de l'ordre judiciaire qu'il revient de se prononcer sur cette question, car nous estimons qu'il ne peut y avoir d'arbitrage sans consentement des parties et que la juridiction de droit commun est celle des tribunaux étatiques.

Ainsi, dans un arrêt rendu le 23 mai 2006<sup>170</sup>, s'agissant de la contrariété de l'effet négatif du principe de compétence-compétence à l'article 6 de CEDH, le demandeur au pourvoi soutenait remarquablement « *qu'une juridiction ne peut, sans méconnaître son office, renvoyer à une autre autorité, l'appréciation des éléments de fait et de droit nécessaires à la résolution du litige dont elle est saisie, si bien qu'en abandonnant à la juridiction arbitrale ... le soin d'apprécier l'applicabilité de cette clause à un litige né de la perte de la qualité d'actionnaire et, par voie de conséquence en renvoyant à une juridiction arbitrale l'appréciation des éléments de fait et de droit, dont elle était saisie, la Cour d'appel, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé l'article 1458 NCPC et l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales* ». Néanmoins, la Cour de cassation évite de répondre à cette critique frontale.

Une partie de la doctrine, critiquant l'argument de principe du droit au juge naturel, ne voit pas en quoi l'effet négatif du principe de compétence-compétence porterait en soi atteinte à l'article 6 de CEDH, qui garantit le droit à un procès équitable. Tout d'abord, ils soutiennent que la priorité chronologique reconnue aux arbitres ne vaut pas abdication définitive des juridictions étatiques. Celles-ci seront directement compétentes si le tribunal arbitral ne retient pas sa propre compétence. Et, de toute façon, elles seront compétentes au stade du contrôle de la sentence, lors de l'exécution ou du contrôle en annulation. <sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> Cité par J. A. GRAHAM, « *Chronique de jurisprudence étrangère. Mexique* », Revue de l'arbitrage. 2010. 147

<sup>170</sup> Cass. civ. 1re, 23 mai 2006, *M<sup>me</sup> Alhinc et autres c. Banque de France et Banque des Règlements Internationaux*, note Eric LOQUIN, Revue de l'arbitrage 2008, p. 71

<sup>171</sup> Olivier CACHARD, « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* », DMF 2007, p. 684 ; Magali BUCARON, « *Le principe de compétence-compétence en droit de l'arbitrage : essai sur la compétence arbitrale* » *op. cit.*, p. 93

Ensuite, invoquant un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel « *la stipulation d'une clause compromissoire n'est pas contraire à l'article 6 § 1 CEDH*,<sup>172</sup> ils considèrent que la soupape de sécurité résultant de l'exception de nullité ou d'inapplicabilité manifeste évite qu'un plaideur n'abuse de l'effet négatif de la clause compromissoire dans des cas où, à l'évidence, le tribunal arbitral ne peut être compétent. Dans les autres cas, le droit français ne fait que donner effet à la volonté commune des parties en les revoyant devant le juge choisi par elle, qui est très naturellement juge de l'action comme de l'exception. Dès lors, l'équilibre réalisé entre les intérêts en cause ne porte certainement pas atteinte au droit des parties à un procès équitable.

En outre, selon Monsieur Vincent HEUZE<sup>173</sup>, le vice fondamental de l'ensemble de la jurisprudence rendu en faveur de l'effet négatif du principe de compétence-compétence « *est de totalement négliger le véritable objet de ce à quoi elle se rapporte : le « droit au juge » auquel elle fait obstacle* ». En effet, selon l'auteur, le « droit au juge » n'est pas le droit à n'importe quel juge. Comme tout droit subjectif, il est la projection au plan individuel des conséquences attachées à la réunion des conditions définies par une règle, laquelle ne traduit rien moins que le premier des devoirs de l'Etat envers tous ceux qui relèvent de sa « juridiction » (Conv. EDH, art. 1<sup>er</sup>), puisqu'il correspond à sa principale raison d'être : faire régner la justice.

Continuant à juger avec sévérité la position favorable adoptée par la juridiction française envers l'effet négatif du principe de compétence-compétence, il ajoute que « *s'il est évidemment permis de discuter des critères au moyen desquels s'identifient ceux qui tombent ainsi « sous la juridiction de l'Etat », il est en revanche impossible de mettre en doute que, pour leur rendre justice, ce dernier doit leur assurer le libre accès à ses propres tribunaux, c'est-à-dire aux tribunaux « institués » (et non pas seulement « autorisés », si on néglige l'abus de langage qui affecte la notion de « tribunal arbitral ») par sa propre loi (Conv. EDH, art. 6). Tel n'étant pas le cas s'il leur impose un recours à l'arbitrage, il faut considérer comme radicalement contraires au droit au juge toutes les décisions qui déclarent tenus de respecter un accord compromissoire ceux qui n'ont pas manifesté qu'ils y ont consenti, fût-ce*

---

<sup>172</sup> Commission, 5 mars 1963, X c. Allemagne, n° 1197/61, DR 8, p. 68 ; Cour EDH, 27 février 1980, Deweer c. Belgique, Série A, n° 35, p. 25, § n° 49.

<sup>173</sup> Vincent HEUZE, « Arbitrage international : quelle raison à la déraison ? », Recueil Dalloz 2011 p. 2880

*au nom seulement du principe de la compétence prioritaire de l'arbitre pour apprécier sa propre « compétence »*

Ces considérations justifiant assurément une ferme condamnation de la jurisprudence en faveur de l'effet négatif du principe de compétence-compétence méritent d'être approuvées. De plus, Nous souhaitons qu'un jour, la question soit véritablement l'objet d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme et cette dernière rappelle les tribunaux français à leurs devoirs. Négliger l'accès à des tribunaux à l'encontre de la volonté des personnes n'est-il pas contraire à la Constitution ?

## **Section II : L'arrêt Front Comor : une atteinte à la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence ?**

L'objection adressée aux anti-suit injunction par la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *Front Comor* remet en question la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence, tel que le connaît notamment le droit français.

La question qui mérite d'être posée ici à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice est celle de la portée de l'effet négatif du principe de compétence-compétence en matière de litiges intracommunautaires. C'est que certaines des considérations invoquées par la Cour de justice afin de justifier l'illicéité des injonction *anti-suit* pourraient parfaitement être opposées à l'effet négatif du principe de compétence-compétence qui conduit la juridiction étatique à renvoyer les parties à l'arbitrage sans procéder préalablement à un examen sérieux de la validité et de l'applicabilité de la convention d'arbitrage (§2). Avant de s'interroger sur la question posée, il convient d'apporter une brève réflexion sur le sens et la portée de l'anti-suit injunction (§1).

### **§1: Une brève réflexion sur l'anti-suit injunction**

L'injonction anti-suit est une mesure par laquelle un juge étatique interdit à un plaideur d'initier ou de poursuivre une procédure devant une juridiction étrangère.<sup>174</sup> En d'autres termes, elle interdit à une partie, « *soit de saisir les juridictions d'une autre Etat ou une*

---

<sup>174</sup> S. CLAVEL, « *Anti-suit injunctions et arbitrage* », Revue de l'arbitrage, 2001 p. 669

*juridiction arbitrale, soit de poursuivre l'action si elle a déjà été entreprise, soit enfin d'exécuter la décision au fond rendue par ces juridictions. »*<sup>175</sup>

L'anti-suit injunction est souvent utilisée soit au soutien de l'arbitrage, l'injonction visant alors à interdire à une partie de poursuivre une action par lui intentée, en violation d'une convention d'arbitrage, soit au contraire, comme obstacle à l'arbitrage, l'injonction visant alors à interdire à l'autre partie de soumettre une question ou une demande au tribunal arbitral.<sup>176</sup>

Ainsi, l'efficacité d'une telle injonction est garantie par l'application des redoutables sanctions du *contempt of court*, plus précisément du *civil contempt*. De manière plus générale, le juge, s'il constate que le destinataire de l'injonction n'y obtempère pas, et qu'il réside dans l'Etat dont émane une telle injonction, a le pouvoir de prononcer à son encontre des sanctions pénales telles que des peines d'emprisonnement ou des amendes.

C'est une technique, anciennement conçue par les juridictions d'*equity* en Angleterre, connue des droits de *common law* et ignorée, jusqu'à une époque récente, des droit de tradition civiliste. De nombreux systèmes juridiques connaissent en effet des *anti-suit injunctions*, tels l'Angleterre, les Etats-Unis, l'Australie, le Canada, et d'une manière générale la plupart des pays dont le système de droit est inspiré du modèle anglais.

De manière générale, l'anti-suit injunction est octroyée par le juge anglais dans deux hypothèses. Le juge anglais acceptera d'émettre une anti-suit injunction s'il estime que le demandeur avait un droit à ce qu'une action ne soit pas engagée contre lui à l'étranger, droit qu'il tiendrait d'une clause d'élection de for (arbitral ou judiciaire). Une injonction sera aussi accordée si le juge considère que l'action intentée devant le tribunal étranger est « contrariante ou oppressive », manifestation d'un comportement procédural abusif.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Magali BUCARON, « *Le principe de compétence-compétence en droit de l'arbitrage : essai sur la compétence arbitrale* », *op. cit.* p. 166

<sup>176</sup> S. CLAVEL, « *Anti-suit injunctions et arbitrage* », *op. cit.*, p. 669

<sup>177</sup> Renaud CARRIER, « *Anti-suit injunction : La CJCE met fin à un anachronisme* », DMF 2004 p. 403

D'ailleurs, la question de la compatibilité de l'anti-suit injonction avec la Convention de Bruxelles, devenue le Règlement CE 44/2001, dit Règlement Bruxelles I, a fait couler beaucoup d'encre. Dans le cadre des relations entre États membres de l'Union européenne, la Cour de justice de Luxembourg a condamné le procédé comme étant contraire au principe de reconnaissance mutuelle et incompatible avec l'interdiction faite aux juges des États membres de contrôler la compétence indirecte dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des jugements émanant d'un autre État membre.

Ainsi, la Cour de justice, en 2004, par l'arrêt *Turner v. Grovit*<sup>178</sup> a jugé que « *la Convention de Bruxelles de 1968 s'oppose au prononcé d'une anti-suit injonction par laquelle une juridiction d'un État contractant interdit à une partie à la procédure pendante devant elle d'introduire ou de poursuivre une action en justice devant une juridiction d'un autre État contractant, quand bien même cette partie agit de mauvaise foi dans le but d'entraver la procédure déjà pendante* ».

Il est à noter que le problème de la compatibilité de l'anti-suit injonction avec le droit communautaire n'était réglé que sur le terrain des conflits de juridictions, notamment des procédures judiciaires. La question s'est alors posée de savoir si la condamnation de l'anti-suit injonction dans l'espace judiciaire européenne avait une incidence sur les clauses d'arbitrage, clauses que l'une des parties au contrat entendait faire prévaloir avec l'aide d'une anti-suit injonction. En d'autres termes, le droit communautaire fait-il aussi obstacle à une anti-suit injonction émise au soutien de la compétence arbitrale ?

La question posée a suscité beaucoup d'interrogations. L'idée a été défendue que l'arbitrage n'entrait pas dans le domaine d'application de la Convention de Bruxelles (a. 1, 4), comme il échappait au règlement de Bruxelles I (art. 1<sup>er</sup>, 2d.). La Cour de justice avait, elle aussi, à deux reprises, précisé comment fonctionnait cette exclusion.<sup>179</sup>

Les juges anglais ont considéré que le précédent de la Cour de justice n'empêchait pas les juridictions locales d'émettre des injonctions *anti-suit* dans le but de protéger la compétence de tribunaux arbitraux. Celles-ci devraient continuer donc à être utilisées.

---

<sup>178</sup> CJCE, 27 avr. 2004, aff. C-159/02, *Turner c/ Grovit*

<sup>179</sup> CJCE, 25 juil. 1991, aff. C-190/89, *Marc Rich* ; CJCE, 17 nov. 1998, aff. C-391/95, *Van Uden*

A l'inverse des juges anglais, la doctrine française soutenait l'extension de la jurisprudence communautaire à l'arbitrage.<sup>180</sup> Monsieur P. BONASSIÉS défendait la thèse de l'extension de la jurisprudence Turner aux situations où c'était une clause d'arbitrage qui était en jeu.<sup>181</sup> Ainsi, selon l'éminent auteur l'argument tiré de la « confiance mutuelle » devrait dépasser le champ technique de la Convention Bruxelles. Quant à Monsieur P. DELEBECQUE, la question de la validité de l'injonction « anti-suit », en est une, celle de la procédure d'arbitrage en est une autre.<sup>182</sup> Il ajoute que « *l'injonction « anti-suit » ne relève pas, en elle-même, de la matière de l'arbitrage. La meilleure preuve en est qu'elle est utilisée à l'encontre de procédures soit étatiques, soit arbitrales, et revêt dans toutes ces hypothèses une spécificité...En tant que telle l'injonction « anti-suit » devrait relever du règlement communautaire* ».

Suivant la thèse soutenue par la doctrine française, la Cour de justice des communautés européennes vient de rendre un arrêt attendu qui condamne l'émission des anti-suit injonctions dans le cadre intracommunautaires, particulièrement lorsque celles-ci sont utilisées afin de faire obstacle à la saisine d'une juridiction étatique au mépris d'une convention d'arbitrage : l'arrêt *Front Comor*.<sup>183</sup>

Les faits du litige étaient classiques. La société West Tankers avait affrété en 2000 un navire à la société italienne Erg Petroli, lequel était entré en collision avec un embarcadère de cette dernière lui causant des dommages. Le contrat d'affrètement était soumis au droit anglais et contenait une clause prévoyant un arbitrage à Londres. Les assureurs, ayant indemnisé leur assuré – Erg Petroli - assignèrent le fréteur devant le tribunal de Syracuse. Parallèlement le fréteur, en vertu de la clause d'arbitrage figurant au contrat d'affrètement, s'adresse au juge anglais et demande que soit prononcée une injonction empêchant les assureurs de poursuivre la procédure judiciaire italienne.

En 2005, le tribunal anglais saisi délivre bien l'injonction mais en appel la Chambre des Lords décida de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes,

---

<sup>180</sup> C. SCAPEL, « Actualité de l'anti-suit injonction », *Annales IMTM* 2007, p. 279

<sup>181</sup> P. BONASSIÉS et C. SCAPEL, *op. cit.* n° 1176 bis, p. 817

<sup>182</sup> P. DELEBECQUE, « *Anti-suit injonction et arbitrage : quels remèdes ?* », *Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris*, no 12, p. 2

<sup>183</sup> CJCE, 10 fév. 2009, aff. C-185/07, navire *Front Comor*

en lui demandant de se prononcer sur la comptabilité avec le Règlement Bruxelles I de ces anti-suit injonctions, en présence d'une clause d'arbitrage.

Question préjudicielle est donc posée à la Cour de justice des communautés européennes, en ces termes : « *Le fait, pour une juridiction d'un Etat membre, d'adopter une décision interdisant à une personne d'engager ou de poursuivre une procédure dans un autre Etat membre au motif qu'une telle procédure viole une convention d'arbitrage est-il compatible avec le règlement n° 44/2001 ?* ».

La Cour y répond négativement en jugeant que « *l'exception d'incompétence, soulevée par West Tankers devant le tribunal de Syracuse et tirée de l'existence d'une convention d'arbitrage, y compris la validité de cette dernière, relève du champ d'application du règlement et qu'il appartient alors exclusivement à cette juridiction de statuer sur cette exception ainsi que sur sa propre compétence en vertu des articles 1<sup>er</sup>, § 2, sous d), et 5, point 3, de ce règlement* ».

La Cour juge également que « *le fait d'empêcher, au moyen d'une anti-suit injonction, une juridiction d'un État membre, normalement compétente pour trancher un litige conformément à l'article 5, point 3, du règlement, de se prononcer, conformément à l'article 1<sup>er</sup>, § 2 sous d), de ce règlement, sur l'applicabilité même de ce dernier au litige qui lui est soumis revient nécessairement à lui ôter le pouvoir de statuer sur sa propre compétence en vertu du règlement n° 44/2001* » et qu'« *une telle anti-suit injonction va en même temps à l'encontre de la confiance que les États membres accordent mutuellement à leurs systèmes juridiques ainsi qu'à leurs institutions judiciaires et sur lequel repose le système de compétence du règlement n°44/2001*».

La question est ainsi tranchée de la manière la plus claire et la plus opportune. Dès l'arrêt *Front Comor* ne laisse plus de place au doute : la prohibition de l'anti-suit injonction par le droit communautaire s'étend bien également au domaine de l'arbitrage.

## §2: L'interdiction d'émettre une anti-suit injonction en matière de litiges intracommunautaires : quelle portée pour l'effet négatif du principe de compétence ?

L'objection adressée par l'arrêt *Front Comor* à l'anti-suit injonction fait peser de sérieuses menaces sur l'effet négatif du principe compétence-compétence, tel que la jurisprudence française paraît aujourd'hui déterminée à lui donner une résonance extrêmement forte, de manière à ce que sa portée ne se trouve pas circonscrite à l'ordre juridictionnel français.

Il est effectivement permis de se demander si l'effet négatif du principe de compétence-compétence n'est pas indirectement fragilisé, voire entériné, car l'anti-suit injonction, désormais condamnée dans le cadre de litiges intracommunautaires, a pour effet, comme l'effet négatif du principe de compétence-compétence, de priver le justiciable d' « *une forme de protection juridictionnelle à laquelle il a le droit* ». <sup>184</sup>

Comme l'a relevé Monsieur P. BONASSIES, l'une des raisons sur lesquelles la Cour de justice des communautés européennes fonde son interdiction des anti-suit injonctions dans le domaine de l'arbitrage, c'est l'observation que, si telles injonctions étaient connues, « *une partie pourrait se soustraire à la procédure en se bornant à exciper de ladite convention (d'arbitrage) et le requérant, qui considère que cette dernière est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, se verrait ainsi fermer l'accès à la juridiction étatique qu'il a saisie en vertu de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001 et serait dès lors privé d'une forme de protection juridictionnelle à laquelle il a droit* ». <sup>185</sup>

La discussion est tout entière centrée, notamment par la doctrine arbitragiste <sup>186</sup>, sur la question de savoir si l'anti-suit injonction n'est pas un moyen d'assurer l'efficacité de l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Il est au contraire évident qu'il existe une différence importante entre ces deux types d'instruments juridiques qui visent à imposer la saisine du tribunal arbitral à une partie *indisciplinée* <sup>187</sup> : *tandis que les anti-suit injonctions*

---

<sup>184</sup> P. DELEBECQUE, « Affrètement. Affrètement maritime. Clause d'arbitrage. Protection. Injonction « *anti-suit* ». Ordre communautaire. Illégalité », RTD Com. 2009, p. 644

<sup>185</sup> P. BONASSIES, DMF Hors Série n° 13, p. 28

<sup>186</sup> Voir notamment en ce sens, Cécile LEGROS, « *L'incompatibilité attendue des anti-suit injonctions avec le système de Bruxelles : une atteinte au principe de compétence-compétence des arbitres ?* », Revue de droit des transports, 2009 n° 11, p. 9

<sup>187</sup> Sylvain BOLLEE, « *Quelques remarques sur les injonctions anti-suit visant à protéger la compétence arbitrale (à l'occasion de l'arrêt The Front Comor de la Chambre des Lords)* », Revue de l'arbitrage 2007 p.223-248

*sont des décisions émanant d'un autre ordre juridictionnel que celui devant lequel la demande au fond a été ou susceptible d'être portée, tel n'est naturellement pas le cas de l'effet négatif du principe de compétence-compétence, qui résulte d'une règle posée par l'ordre juridique du for saisi lui-même.*

Il apparaît alors que l'effet négatif du principe de compétence-compétence produit l'effet attribué à l'anti-suit injunction, lequel est condamné par la Cour de justice : « le défendeur se voit fermer l'accès à la juridiction étatique sans être en mesure de contester l'efficacité de la convention d'arbitrage, dès lors qu'il suffit au demandeur, pour empêcher le tribunal saisi d'examiner lui-même la question préalable de la validité ou de l'applicabilité de la convention d'arbitrage, d'exciper de ladite convention ». Or, c'est bien à quoi conduit l'effet négatif du principe de compétence-compétence.<sup>188</sup>

En définitive, la solution de l'arrêt *Front Comor* renforce aussi la conviction des spécialistes français du droit de l'arbitrage de la supériorité de la règle du droit français qui consacre l'effet négatif du principe de compétence-compétence et donne au tribunal arbitral une priorité absolue pour juger de sa compétence et ainsi de la validité de la clause compromissoire qui l'institue.

Il est important de noter que les auteurs maritimistes s'opposent fermement à la conception française de l'effet négatif du principe de compétence-compétence. S'interrogeant sur la condamnation de l'anti-suit injunction dans l'espace judiciaire européenne, Monsieur P. BONASSIES relève, à juste titre, que « *l'interdiction de saisir le juge judiciaire de la question de la caducité, inopposabilité ou invalidité qu'exprime le principe compétence – compétence, n'est rien d'autre qu'une véritable anti-suit injunction « interne », une injonction que le juge français s'applique à lui-même* ». <sup>189</sup> Ensuite, l'auteur ajoute qu'« *une telle injonction, elle aussi, prive le justiciable « d'une forme de protection juridictionnelle à laquelle il a droit », ce en méconnaissance tant des règles constitutionnelles françaises que des règles du droit communautaire, comme de celles de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

---

<sup>188</sup> Eric LOQUIN, « *De l'irrésistible et regrettable empiétement du droit européen sur le droit de l'arbitrage international* », RTD Com. 2010 p. 529

<sup>189</sup> P. BONASSIES, DMF Hors Série n° 13, p. 28

En sens contraire, un auteur écrit qu'il faut souhaiter que l'arrêt *Front Comor* ne soit pas interprété comme limitant le principe compétence-compétence.<sup>190</sup> Selon le même auteur, « *la Cour ayant simplement jugé que la validité d'une clause compromissoire n'entre pas dans le champ de l'exclusion de l'arbitrage du Règlement. Mais la Cour a aussi dit, dans des motifs qui sont le soutien nécessaire de sa décision, que l'application d'une anti-suit injonction privait le justiciable communautaire d'une protection juridictionnelle à laquelle il a droit. On ne saurait être plus clair dans la condamnation de tout ce qui interdit à un justiciable de saisir le juge judiciaire - seul gardien de ses droits – de la validité ou de l'opposabilité de la clause compromissoire invoquée contre lui* ». Enfin, il conclut que quant à la question de savoir si le fait que le justiciable concerné pourra, après un long débat devant le tribunal, saisir un tribunal de l'ordre judiciaire pour faire constater nullité ou inopposabilité de la clause compromissoire, lui assure une protection juridictionnelle adéquate, c'est à la Cour de Justice, voire à la Cour européenne des droits de l'homme d'y répondre.

En ce qui nous concerne, comme le rappelle la Cour de justice des communautés européennes, les juridictions étatiques ne doivent pas priver le justiciable d'une forme de protection juridictionnelle à la quelle il a droit, que ce soit par le biais d'une anti-suit injonction ou par la règle de priorité reconnue à l'arbitre. Dès lors, l'importance que la Cour de justice accorde au droit de tout justiciable de se prévaloir d'une forme de protection juridictionnelle nous paraît fondée.

En guise de conclusion, le débat est loin d'être clos. Nous nous permettons cependant de voir ici une atteinte pure et simple à la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence.<sup>191</sup> Toutefois, c'est à la juridiction française, seule, qu'appartient l'initiative de reconsidérer l'application rigoureuse qu'elle donne à l'effet négatif du principe de compétence-compétence au regard de la jurisprudence communautaire. En d'autres termes, la jurisprudence française, qui n'a pas manqué de s'appuyer sur la jurisprudence *Coreck* de la Cour de justice des communautés européennes, pour les clauses attributives de juridictions,

---

<sup>190</sup> Affaire C – 185/07, navire *Front Comor*, note Renaud CARRIER DMF 2009 p. 211

<sup>191</sup> Voir en sens contraire, Marie TILCHE, « *Anti-suit injonction, Veto de la CJCE* », Bulletin des Transports et de la Logistique - n°3260, 23 février 2009, p.120 : « *Reste à savoir si, en aval, la décision affectera le fameux principe compétence-compétence issu de l'article 1458 du CPC. A priori non, le tribunal étant libre de statuer. Si, examinant sa propre compétence, il conclut qu'il ne peut juger une affaire vouée à l'arbitrage, il renverra les parties. Tout juste pourrait-on espérer une application moins dogmatique de ce principe* ».

devrait se conformer à la jurisprudence *Front Comor* dans la mise en œuvre de l'effet négatif du principe de compétence-compétence.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> P. BONASSIES et C. SCAPEL, *op. cit.*, n° 1176 *bis*, p. 819

## CONCLUSION

Il est désormais devenu rituel d'affirmer qu'en vertu du principe de compétence-compétence, le juge étatique n'est pas compétent pour se prononcer sur l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire dès lors qu'il n'existe pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause. En outre, l'allégation d'inopposabilité de la clause d'arbitrage ne relève pas de l'exception de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage.

Il est regrettable que le contrôle de l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire qui n'y a pas nécessairement consenti soit abandonné aux arbitres par le juge étatique.

Par ailleurs, nous ne partageons pas le développement donné au principe de compétence-compétence tant par la Cour suprême que par la doctrine au nom d'un prétendu universalisme des règles du droit maritime. Nous serions plutôt conduits à dire que les règles du droit maritime étant marquées par une spécificité, par un *particularisme accentué*,<sup>193</sup> il faut revenir à la position initiale adoptée par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans l'arrêt *Stolt Osprey* selon laquelle « *pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissance doit avoir été acceptée par lui* ».

Il faudra que la jurisprudence mette un frein à l'impérialisme du principe « compétence-compétence envisagé dans son aspect négatif. Ainsi, la compétence devra être reconnue au juge étatique pour apprécier, dans le cadre de son pouvoir de contrôle de la nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire, l'existence d'un consentement réel chez le destinataire. Car, investies par les règles constitutionnelles de la mission de dire le droit, c'est bien les juridictions étatiques qui, par priorité, devraient se prononcer sur l'opposabilité d'une clause d'arbitrage à un justiciable qui, leur faisant confiance, en conteste, devant elles, toute application à son égard.

S'il n'y a pas pour le moment, en droit positif français, des solutions en faveur d'un contrôle du juge étatique qui ne serait plus seulement limité à l'exception des cas de nullité et d'inapplicabilité manifestes, il est permis de s'orienter vers le droit communautaire qui paraît mettre en cause de l'effet négatif du principe de compétence-compétence. Comme en

---

<sup>193</sup> P. BONASSIES, note sous *Cass. Com. 29 novembre 1994, Harmony & Nagasaki, op. cit.*, p. 209

témoignent l'arrêt *Front Comor* rendu par la Cour de justice de communautés européennes ou le projet de réforme du règlement CE 44/2001<sup>194</sup> qui prévoit la compétence exclusive du juge du siège de l'arbitrage en cas de contestation sur l'existence, la validité et la portée de la clause d'arbitrage.

---

<sup>194</sup> Alexis MOURRE et Alexandre VAGENHEIM, « A propos de la portée de l'exclusion de l'arbitrage dans le Règlement 44/2001, notamment après l'arrêt *West Tankers* de la Cour de Justice des Communautés Européennes », *Les cahiers de l'arbitrage*, Recueil, vol. V, Pedone.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1)- Ouvrages

- Ch. SERAGLINI, "Arbitrage international" in *Traité de droit du commerce international* (J. Béguin and J. Menjuck éd. 2005)
- G. RIPERT, *Traité de droit maritime*
- Martine REMOND-GOUILLOD, « *Le contrat de transport* », Dalloz, 1993
- P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Droit Maritime*, LGDJ, 2010,
- Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN « *Traité de l'arbitrage commercial international* », Paris, Litec, 1996
- POUDRET (J. -F.), BESSON (S.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, LGDJ 2002
- R. RODIÈRE, *Affrètements et transports*
- William TETLEY, *Glossary of Maritime Law Terms*, 2<sup>nd</sup> ed., 2004

### **2)- Jurisclassieurs – Répertoires – Cours**

- Eric LOQUIN, « *Le conflit entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire* », *Jurisclassieur Procédure civile*, fasc. 1034 (2010)
- O. GOHIN, « *Exception d'illégalité* », *Rép. Dalloz Contentieux Administratif* 2005
- P. MAYER, « *L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence* », *Rec. Cours La Haye*, t. 217, 1989
- José Carlos Fernández ROZAS, « *Les rôles des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international* », *Rec. Cours La Haye*, t. 290, 2001

### 3)- Thèses

- Julie CLAVEL « *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international. L'effet négatif du principe de compétence-compétence* », Thèse, Paris 2011
- Magali BUCARON, « *Le principe de compétence-compétence en droit de l'arbitrage : essai sur la compétence arbitrale* » thèse, Nice 2011

- Th. CLAY, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001, vol.2 (coll. Nouvelle bibliothèque de thèses) n° 115

#### 4)- Articles

- Alexis MOURRE et Alexandre VAGENHEIM, « A propos de la portée de l'exclusion de l'arbitrage dans le Règlement 44/2001, notamment après l'arrêt West Tankers de la Cour de Justice des Communautés Européennes », *Les cahiers de l'arbitrage*, Recueil, vol. V, Pedone.
- Antonis DIMOLITSA, « *Autonomie et ' Kompetenz-Kompetenz '* », *Revue de l'arbitrage* 1998/2 p. 305
- C. SCAPEL, « Actualité de l'anti-suit injunction », *Annales IMTM* 2007, p. 279
- Carlos Alberto ARRUE-MONTENEGRO, « *Les orientations économiques du droit maritime international du Panama en matière d'accords de juridiction : A propos de la loi n° 12 du 23 janvier 2009 modifiant la loi panaméenne de procédure maritime* », *Rev. Crit. DIP* 2009.275
- Charles DE CORBIÈRE, « *Les clauses compromissaires dans les connaissements : évolutions et perspectives* », *La revue des juristes de sciences po*, n° 2, Avril 2010, p. 51
- Charles JARROSSON, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 » *Revue de l'arbitrage*, 2011, pp. 5-86
- Cécile LEGROS, « *Arbitrage et connaissement* », *Revue de droit des transports* n : 9, Septembre 2008, dossier 10,
- Cécile LEGROS, « *Le consentement du destinataire au contrat interne de transport de marchandises ne s'étend pas à la clause attributive de compétence* », *JCP Général*, 2005, n° 18-19, 4 mai, § 10067, p. 972
- Cécile LEGROS, « *L'incompatibilité attendue des anti-suit injunctions avec le système de Bruxelles : une atteinte au principe de compétence-compétence des arbitres ?* », *Revue de droit des transports*, 2009 n° 11, p. 9
- Christophe SERAGLINI, *Chronique du Droit de l'arbitrage* « *Les conventions d'arbitrage - Retour sur la force de l'effet négatif du principe de compétence-compétence en droit français* », *JCP* n° 46, 15 Novembre 2006, I 187

- D. NEDJAR «*L'arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994* », Revue de l'arbitrage 1995
- E. DOUGIER, «*Existence, validité et portée de la convention d'arbitrage: tribunaux arbitraux ou juridictions étatiques*», *R.D.A.I / I.B.L.J*, N 5,2005, p. 682
- Emmanuel GAILLARD, Pierre DE LAPASSE « *Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international* » Recueil Dalloz, 20 janvier 2011, n°3 p. 175-192
- Emmanuel GAILLARD, «*La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence*». *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, Paris 2005, p. 312.
- Emmanuel GAILLARD, « *L'effet négatif de la compétence-compétence* » in *Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, 1999, p. 387
- E. LOQUIN « *Le contrôle de l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage* » *RTD Com.* 2006 p. 764
- Eric LOQUIN, « *De l'irrésistible et regrettable empiètement du droit européen sur le droit de l'arbitrage international* », *RTD Com.* 2010 p. 529
- Fabienne JAULT-SESEKE, « *Opposabilité de la clause compromissoire insérée dans un connaissance maritime et pouvoir de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence* », *Rev. Crit. DIP* 2006.606
- François ARRADON, « *L'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissements* », *DMF* 2004, p. 883-889.
- G. CORNU, « *Le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage. Présentation de la réforme* » *Revue de l'arbitrage* 1980, p. 586
- J. A. GRAHAM, « *Chronique de jurisprudence étrangère. Mexique* », *Revue de l'arbitrage.* 2010. 147
- Jacques BEGUIN, « *L'extension de la clause compromissoire au destinataire dans le transport maritime* », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Bigot*, 2010, p. 15-31
- Jean-Baptiste RACINE., «*La réaffirmation d'un principe et l'interprétation restrictive des exceptions*», note sous Cass Civ. 1er, 16 novembre 2004; Paris, 1er Ch. D, 2 et 30 juin 2004, *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 673
- Jean-Baptiste RACINE, « *La sentence d'incompétence* », *Revue de l'arbitrage*, 2010, pp. 729-781

- Marie TILCHE, « *Anti-suit injunction, Veto de la CJCE* », Bulletin des Transports et de la Logistique - n°3260, 23 février 2009, p.120
- Martine REMOND-GOUILLOD, « *Des clauses des connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification* », DMF 1995, p. 339.
- Oliver CACHARD, « *Le contrôle de la nullité ou de l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire* », Revue de l'arbitrage 2006, p.893
- Oliver CACHARD, « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* » DMF 2007 P. 714
- Oliver CACHARD, « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, Plaidoyer pour un renouveau des considérations maritimistes.* », Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. 2008, p. 189-208
- P. DELEBECQUE, « *Anti-suit injunction et arbitrage : quels remèdes ?* », Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris, no 12, p. 2
- P. DELEBECQUE, « *Affrètement. Affrètement maritime. Clause d'arbitrage. Protection. Injonction « anti-suit ». Ordre communautaire. Illégalité* », RTD Com. 2009, p. 644
- Ph. DELEBECQUE, « *Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?* », D. Affaires 1995, p. 190.
- Renaud CARRIER, « *Anti-suit injunction : La CJCE met fin à un anachronisme* », DMF 2004 p. 403
- S. CLAVEL, « *Anti-suit injunctions et arbitrage* », Revue de l'arbitrage, 2001 p. 669
- Sylvain BOLLEE, « *Quelques remarques sur les injonctions anti-suit visant à protéger la compétence arbitrale (à l'occasion de l'arrêt The Front Comor de la Chambre des Lords)* », Revue de l'arbitrage 2007 p.223-248
- V. VEEDER, « *La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 : la naissance d'un magnifique éléphant* », Revue de l'arbitrage. 1997.3
- Vincent HEUZE, « *Arbitrage international : quelle raison à la déraison ?* », Recueil Dalloz 2011 p. 2880
- Yves DEERAINS, « *Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale* », JDI, 1994,829

## 5)- Jurisprudence

### a) Française

- Cass. 20 mai 1912, *Revue Autran*, XXVII, 327
- Cass. Com. 22 février 1949, *Caulliez*, *JCP* 1949 éd. G, II, 4899 note. H MOTULSKY
- Cass. Civ. 1re, 25 novembre 1986, *Siaci*, note H. GAUDEMET-TALLON *Rev. Crit. DIP*, 1987,
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ, 20 mars 1989, *Eurodif c. Rép. Islamique d'Iran*, *Revue de l'arbitrage* 1989 p. 653, note Ph. FOUCHARD
- Cass. Com. 26 mai 1992, *Cie Royal Nederland c/Sté Ethel*, note H. GAUDEMET-TALLON, *Rev. Crit. DIP* 1992, p. 703
- CA Rouen, 8 juill. 1993, *General Accident Fire and Life Assurance et a. c/ M. le capitaine du Navire Jonny-Two et Mediterranean Shipping Company*: *DMF* 1994, p. 211.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ, 9 novembre 1993, *Bomar Oil II*
- Cass. 1<sup>ère</sup> Com., 29 Nov. 1994, *Harmony & Nagasaki*, note P. BONASSIES, *DMF* 1995, p. 209
- Cour de cassation (Ch. com.) 20 juin 1995 - *Société Mediterranean Shipping Co v. GAFL assurance et autres*, note Jean-Louis GOUTAL, *Revue de l'arbitrage*. 1995. p. 623
- Cass. 1<sup>ère</sup> Com., 29 Nov. 1994, *Stolt Osprey* note Y. TASSEL, *DMF* 1995 p. 223
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ, 3 juin 1998, *Prodexport*
- Cass. Civ. 1, 5 janvier 1999, n° 96-21.430, *M. Zanzi c. J. de Coninck et autres*, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 260 s. note Ph. FOUCHARD ; *D.1999.115* note DELEBECQUE.
- CA Paris, 30 mars 1999, *Revue de l'arbitrage* 2003 p. 207 note Ph. FOUCHARD
- C. Cass. Civ. 1, 1 décembre 1999, *Société Metu System France et autres c. Société Sulzer Infra, et Société Exportles c. Société Rusbois*, *Revue de l'arbitrage* 2000 p. 96, note Ph. FOUCHARD
- Cass. Civ., 12 juillet 2001, navire *Bonastar II*, *D.M.F* 2001, p.995, obs. Ph. DELEBECQUE

- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ, 16 octobre 2001, *Société Quarto Children's books*, Revue de l'arbitrage 2002.919 note D. COHEN ; Rev. Crit. DIP 2002.555 note F. FAULT SESEKE.
- CA Rouen, 8 October 2002, Navire Walka Mlodych, note Y. TASSEL DMF 2003, p. 547,
- CA Paris 5<sup>ème</sup> ch. A 27 novembre 2002, navire M/V Marimar, Bulletin des Transports 2003. 371
- Cass. Com., 30 mars 2004, B. IV, n°98 p. 79.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 27 avr. 2004, *Société Bureau Véritas c. Mme Aaliste et autres*
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 22 nov. 2005, *Lindos* note P. BONASSIES DMF 2006, p. 16
- Cass Civ 1, 25 avril 2006, *Société CSF c. Société Chays frères et autres*, Rev. Arb. 2007. 79, note J. EL AHDAB
- Cass. Civ. 1re, 23 mai 2006, *M<sup>me</sup> Alhinc et autres c. Banque de France et Banque des Règlements Internationaux*, note Eric LOQUIN, Revue de l'arbitrage 2008, p. 71
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 7 juin 2006, *Copropriété Maritimes Jules Vernes et autres c. ABS et autres (Navire Tag Heuer)*, n° 03-12.034 (n° 937 FS-P+B+I), Revue de l'arbitrage 2006 p. 945 note E. GAILLARD.
- Cass. Com., 13 juin 2006, *Société Prodim c. Société Gemodis*,
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 4 juill. 2006, n° 05-17.460, *Sté Prodim c/ Mohimont*
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 11 juill. 2006, n° 04-14.950, *Sté National Broadcasting c/ Bernadaux*
- Paris, 15 juin 2006, Legal Department du Ministère de la Justice d'Irak c/ Sociétés Fincantieri Cantieri Navali Italiani, Finmeccanica, Armamenti e Aerospazio, Revue de l'arbitrage 2007, p. 87, note S. BOLLEE
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 juillet 2006, *Andhika Lines c. Axa Corporate et a.*, note P. BONASSIES DMF 2007 p. 401
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 11 juillet 2006, *Turicia*
- Cass. Com. (1<sup>ère</sup> Ch. Civ.) – 21 Novembre 2006, *Navire Reigner*
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 28 novembre 2006, note Martine REMOND-GOUILLOUD, DMF 2007, p. 411
- CA de Montpellier 15 mai 2007, *Stella Prima*, note Sandrine SANA-CHAILLE DE NERE, DMF 2007, p. 783
- CA Paris, ch. 1, sect. C, 10 avr. 2008, *Sté Port autonome de Pointe noire c/ Sté Arabella shipping ltd*

- CA Paris, 15 October 2008, *United Kingdom Mutual Steamship Insurance c. Groupama transport*, note P. BONASSIES DMF 2008 p. 1031
- Cass. Com., 6 oct. 2010, n° 08-20.563, note P. CHEVAIER JCP G 2010, 1028

**b) Etrangère**

- Tribunal fédéral suisse, arrêt *Mediterranean*, 16 janvier 1995, *Bull. ASA* 1995 P. 503 note J-F Poudret
- Cass., *Montedison c. Enichem*, *Rivista dell'arbitrato*. 1997, p. 325, note Vacarella, *Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage*, 2000, p. 384 ;
- Cass., *Fallimento Impresa Mascheroni*, *Rivista dell'arbitrato*, 1997, p. 515, note F.P. Luiso, *Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage*, 2000, p. 392.
- *Corte Suprema de Justicia* du Panama, sentence du 13 décembre 2001

**c) Européenne**

- Commission, 5 mars 1963, X c. Allemagne, n° 1197/61, DR 8, p. 68
- CEDH, 27 février 1980, *Deweert c. Belgique*, Série A, n° 35, p. 25, § n° 49.
- CJCE, 25 juill. 1991, aff. C-190/89, *Marc Rich*
- CJCE, 17 Nov. 1998, aff. C-391/95, *Van Uden*
- CJCE, 27 avr. 2004, aff. C-159/02, *Turner c/ Grovit*
- CJCE, 10 fév. 2009, aff. C-185/07, navire *Front Comor*

## TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS .....	3
SOMMAIRE .....	5
INTRODUCTION.....	4
PREMIÈRE PARTIE : LE DROIT ACCORDÉ À L'ARBITRE D'ÊTRE JUGE DE SA PROPRE COMPÉTENCE DE MANIÈRE PRIORITAIRE: LE PRINCIPE DE « COMPÉTENCE-COMPÉTENCE » .....	14
<i>Chapitre I : Consécration du principe de compétence-compétence</i> .....	14
SECTION I : ASPECT POSITIF DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE : LE DROIT DE SE PRONONCER SUR SA COMPÉTENCE .....	14
§1 : La consécration de l'aspect positif du principe de compétence-compétence.....	15
A : L'acceptation du principe en droit comparé : un ample consensus .....	16
B : L'acceptation particulièrement forte en droit français.....	20
§2 : Le fondement de l'aspect positif du principe de compétence-compétence.....	22
A : Le droit de prononcer sur sa compétence : une justification pratique .....	22
B : Le fondement légal de l'aspect positif du principe de compétence-compétence.	25
SECTION II : ASPECT NÉGATIF DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE : UNE PRIORITÉ À LA FOIS PROCÉDURALE ET CHRONOLOGIQUE RECONNUE À L'ARBITRE .....	26
§1 : La consécration de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence.....	26
A : Le courant hostile et favorable en droit comparé quant à l'affirmation de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence.....	26
B : L'acceptation pleine et entière de l'aspect négatif du principe de compétence- compétence en droit français .....	30
§2 : La justification de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence.....	34
A : Les arguments tenant aux avantages de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence.....	34
B : Les arguments tenant aux inconvénients de l'aspect négatif du principe de compétence-compétence.....	35
<i>Chapitre II : La mise en application du principe de compétence-compétence en droit maritime français</i> .....	38
SECTION I : LA FRONTIÈRE ENTRE LES JUGES ÉTATIQUES ET LES ARBITRES QUANT À LA MISE EN APPLICATION DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE.....	38

§1 : Les rôles des juridictions étatiques devant les juridictions arbitrales quant à la mise application du principe de compétence-compétence.....	38
A : Les rôles des juridictions étatiques devant les juridictions arbitrales : collaboration ou concurrence ?.....	39
B : Efficacité du principe de compétence-compétence devant les tribunaux étatiques .....	41
§2 : L'application du principe au regard du droit maritime français : une mise à l'écart systématique de la compétence du juge étatique.....	43
SECTION II : LES LIMITES AU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE : EXCEPTIONS À LA PRIORITÉ CHRONOLOGIQUE RECONNUE À L'ARBITRE .....	46
§1 : Le contrôle de la nullité et de l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage	46
A : La portée du contrôle exercé par les juridictions étatiques : le contrôle « prima facie » de la clause d'arbitrage .....	46
B : Illustrations du contrôle exercé par les juridictions étatiques.....	49
§2 : L'incidence du contrôle étatique sur l'appréciation par l'arbitre de sa compétence: les voies de recours contre la sentence arbitrale.....	53
DEUXIÈME PARTIE : L'EXTENSION DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE AU DESTINATAIRE DANS LE TRANSPORT MARITIME AU REGARD DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE : LA MISE EN CAUSE DU PARTICULARISME DU DROIT MARITIME ?.....	55
Chapitre I : L'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire : la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence.....	56
SECTION I : L'OPPOSABILITÉ AU DESTINATAIRE DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE : LA NÉCESSITÉ D'UNE ACCEPTATION SPÉCIALE ET EXPRESSE.....	56
§1 : La situation particulière du destinataire dans le transport maritime .....	56
A : Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport maritime ? .....	57
B : L'inopposabilité des clauses dérogatoires de compétence au destinataire : la protection du destinataire.....	60
§2 : L'exigence du consentement du destinataire quant à l'opposabilité de la clause d'arbitrage .....	63
A : La nécessité d'une acceptation spéciale et expresse de la clause d'arbitrage par le destinataire : l'arrêt Stolt Osprey .....	63

B : Appréciations sur la nécessité de l'acceptation spéciale et expresse du destinataire.....	66
SECTION II : L'ABANDON DE NÉCESSITÉ D'UN CONSENTEMENT EXPRÈS DU DESTINATAIRE : VERS UN UNIVERSALISME DES RÈGLES DU DROIT MARITIME ?.....	70
§1 : Le rapprochement des positions divergentes des deux chambres de la cour de cassation quant à l'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire .....	70
A : L'arrêt Lindos : le recours à l'arbitrage est-il un usage du commerce maritime ? .....	71
B : L'arrêt Pella : une opposabilité automatique de la clause d'arbitrage au destinataire.....	74
§2 : Appréciations sur le rapprochement des positions divergentes des deux chambres de la cour de cassation.....	76
A : Une importante fraction de la doctrine .....	76
B : L'opposabilité automatique à l'égard du destinataire suite aux arrêts Lindos et Pella : le destinataire sacrifié sur l'autel d l'effet négatif du principe de compétence-compétence .....	79
Chapitre II : La remise en question de la radicalisation de l'effet négatif du principe de compétence-compétence : Quels remèdes ?.....	82
SECTION I : LA LÉGALITÉ DE L'EFFET NÉGATIF DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE-COMPÉTENCE 82	
§1 : L'exception d'illégalité de l'effet négatif du principe de compétence-compétence .....	83
§2 : Le droit au juge naturel face à l'effet négatif du principe de compétence-compétence.....	86
SECTION II : L'ARRÊT FRONT COMOR : UNE ATTEINTE À LA RADICALISATION DE L'EFFET NÉGATIF DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE ?.....	89
§1: Une brève réflexion sur l'anti-suit injonction .....	89
§2: L'interdiction d'émettre une anti-suit injonction en matière de litiges intracommunautaires : quelle portée pour l'effet négatif du principe de compétence ?	94
CONCLUSION.....	95
BIBLIOGRAPHIE .....	100
TABLE DES MATIÈRES.....	104