

## *L'anti-suit injonction en droit maritime*

**Martin ONDO OVONO**

Etudiant du Master 2 Droit et Sécurité des Activités Maritimes et Océaniques  
Université de Nantes<sup>1</sup>.

Choisir d'étudier l'injonction anti-suit, c'est choisir d'étudier l'usage des clauses attributives de compétence dans les rapports contractuels dans le cadre du transport de marchandises par mer et leurs conséquences. L'injonction anti-suit, admise de longue date, et même exclusivement pratiquée par les juges de Common Law, est une injonction *in personam* faite à un plaideur soit de mettre fin à une procédure « *oppressive or vexatious*<sup>2</sup> » qu'il aurait entreprise devant une juridiction étrangère, soit de ne pas entamer une telle procédure, en contravention avec une clause attributive de compétence. Elle peut être prononcée dans deux cas. Soit que la procédure entamée à l'étranger le soit contre la bonne foi. C'est-à-dire qu'elle est manifestement introduite dans le seul but de nuire au cocontractant. Soit que le plaideur à qui l'on enjoint de faire cesser la procédure à l'étranger, l'a fait en violation d'une clause attributive de compétence (juridictionnelle ou compromissoire), dont la présence dans un contrat internationale ne fait plus débat<sup>3</sup>.

Même si le premier cas de figure est envisagé notamment à travers l'affaire *Turner v Grovit*<sup>4</sup>, dans laquelle la procédure entamée par l'employeur de monsieur Turner ne l'a été que pour nuire à son ex employé, et qu'il est regrettable que l'issue ait été favorable à l'employeur, parce que le juge de l'Union, en 2003<sup>5</sup> a préféré mettre en avant *l'harmonie institutionnelle* qui devait régner au niveau européen, au détriment d'une justice plus juste. Ce qui a été qualifié de « *conflict de valeurs* ». Il n'est envisagé en fait que pour mieux l'écartier. Par ailleurs, cette solution a été choisie parce qu'en générale c'est une hypothèse très rare. Ce qui justifie que l'on s'appesantisse plus sur le cas de rupture d'une clause attributive de compétence.

Cela est d'autant plus vrai, en droit maritime parce que les clauses attributives de compétence, des deux types, sont très présentes dans les connaissements de lignes ou de charte-partie. En générale les clauses attributives de juridiction accompagnent les connaissements de ligne, alors que les connaissements

---

<sup>1</sup> Résumé d'un mémoire de Master 1, sous la direction de M. Arnaud MONTAS.

<sup>2</sup> S'appuyant sur les travaux de V. S. Clavel, Le pouvoir injonctif extraterritorial pour le règlement des litiges privés internationaux, thèse Paris-I, 1999 et de R. Carrier, DMF 2002, Chron. 499. P. Delebecque dira que le principe général est que l'anti suit est prononcée "where it is appropriate to avoid injustice".

<sup>3</sup> X. DELPECH, note sous Cass. Civ. 1ère et Cass. com., 16 mars 2008, D. 2009, jursip. p. 89 - « l'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 [dans les droits du destinataire] », voir en ce sens Cass. civ. 1ère, 12 juill. 2001, *Bull. civ. I*, n° 224 ; D. 2001. Somm. 3246, obs. Ph. DELEBECQUE.

<sup>4</sup> *Turner v. Grovit and others*, Court of Appeal, civil division, [1993] 3 ALL ER 616.

<sup>5</sup> CJUE, 27 avril 2004, affaire C-159.02, *Turner c. Grovit*, DMF 2004. 403, observations Renaud Carrier.

de charte-partie incorporent très souvent des clauses compromissaires. A l'origine de l'insertion de ces clauses dans le contrat de transport, le transporteur lui-même qui s'en sert afin de rationaliser ses moyens de défense. Car il lui revient moins cher d'avoir un contentieux concentré sur son lieu d'établissement plutôt que de se déployer aux quatre coins du globe pour assurer sa défense. La conséquence de cette stratégie est une utilisation *offensive*, voire agressive, des clauses attributives de compétence, qui prennent la forme d'ASI, pour obliger le plaideur à se rendre devant le juge désigné par la clause, au risque de subir des sanctions civiles et/ou pénales<sup>6</sup>.

Le transporteur peut avoir intérêt à demander au juge, en général le juge anglo-saxon, de prononcer cette injonction pour trois raisons. D'abord, pour forcer le plaideur à se rendre devant le juge du lieu d'établissement, dans un souci de rationalisation des moyens de défense du transporteur. Puis, il peut y avoir recours pour priver le défendeur du bénéfice d'un système étranger peut être plus favorable ou moins stricte. C'est par exemple le cas de la procédure de « *discovery* » américaine qui permet au plaideur lui-même de mener son enquête pour découvrir de nouvelles preuves au moment des interrogatoires, et qui n'existe pas au royaume uni par exemple. Enfin, la présence ou l'absence du plaideur concernée n'est pas nécessaire pour le prononcé de l'injonction, on dit qu'elle est prononcée *ex parte*. Ce qui permet de faire cesser la procédure étrangère très rapidement.

Il s'agit dès lors d'étudier le rapport de force, défavorable au chargeur, introduit dans les rapports contractuels entre le chargeur/transporteur du fait de la menace d'un recours à l'injonction anti-suit, et d'autre part, d'envisager dans quelle mesure les différentes clauses attributives de compétence peuvent être opposables au tiers que constitue le destinataire. Ce dernier demeure un tiers au contrat de transport même s'il a un intérêt à la marchandise, le contrat ne devrait donc en principe pas produire d'effet sur lui en vertu de l'effet relatif des contrats<sup>7</sup>. Mais par extension, la menace de l'ASI pèse également aussi sur lui.

Le véritable intérêt de ce sujet est de permettre de pointer les manquements du droit dérivé et de la jurisprudence dans leur manière d'appréhender l'injonction anti-suit. Mais plutôt que de simplifier les choses, ils les ont rendues assez troubles. D'autre part, il permet d'aborder la question des règles de compétences territoriales applicables au contrat de transport de marchandises par mer, et d'envisager les rapports entre le droit dérivé et l'arbitrage maritime.

Cette étude doit par conséquent nécessairement s'articuler en deux parties, une première qui va décortiquer l'insécurité juridique qui naît de l'usage de cette injonction anti-suit contre le chargeur et le destinataire. Il faut aussi envisager l'éventualité où cette injonction met le transporteur qui la demande dans une situation délicate du fait des effets du droit dérivé de l'Union. Cette étape est nécessaire à la compréhension de la position de la CJUE et de ses raisonnements, voire, de ses incohérences ou innovations prétoriennes. Qui se retrouvent aujourd'hui dans le droit dérivé. Puis l'exercice, nous amènera à analyser les efforts de la jurisprudence européenne et interne pour fixer un cadre sécurisé aux opérateurs maritimes susmentionnés. Mais cela a abouti à une relative sécurité pour certains d'entre eux et une frontière poreuse entre le droit dérivé de l'Union européen et l'arbitrage. A tel point que la CJUE a tenté sans le succès escompté de revenir sur sa propre jurisprudence.

## **Partie I : L'INSECURITE JURIDIQUE DECOULANT DE L'INCOMPATIBILITE MANIFESTE DES INJONCTIONS « ANTI-SUIT » AVEC LE DROIT DE L'UNION**

---

<sup>6</sup> « L'injonction est une Bombe nucléaire » - par cette métaphore plus qu'hyperbolique, Renaud CARRIER compare les effets de l'injonction anti-suit contre le défendeur, qui risque des sanctions extrêmement lourdes.

<sup>7</sup> Effet relatif des contrats – article 1199 du code civil dispose que : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter »

Dès 1968, la communauté européenne a choisi de se doter d'un système de reconnaissance des décisions étrangères en matière civile et commerciale, sous la forme d'une convention internationale, c'était la convention de Bruxelles. Plus tard, celle-ci a été remplacée par le règlement 44/2001<sup>8</sup> dit « Bruxelles I », à l'issue du conseil européen de Tampere en 1999 au cours duquel l'analogie entre la reconnaissance mutuelle<sup>9</sup> pour les marchandises et la confiance mutuelle entre les juges européens pour les décisions de justice avait été officialisée.

### ***I L'INJONCTION ANTI-SUIT : Bouleversement des règles de compétences territoriales ordinaires et de confiance mutuelle.***

**A) L'injonction anti-suit ou la restriction déguisée à la « libre circulation<sup>10</sup> » des décisions de juridictions des Etats membre de l'Union.**

La confiance mutuelle, qui est apparue dans les considérants **16 et 17 du règlement 44/2001**, se décline en trois points précis et complémentaires : une première phase réside dans la reconnaissance automatique des décisions étrangères, sauf si celle-ci heurte l'ordre public international de l'Etat membre d'accueil de la décision, sans que la compétence du juge qui a émis la décision ne puisse entrer dans l'ordre public. Nous venons là de tracer le cadre fixé par le droit dérivé.

L'injonction anti-suit venait donc se poser comme un cheveu sur la soupe et altérait cette confiance mutuelle parce qu'elle procède d'un examen préalable de la compétence du juge étranger, qui est une condition au prononcé de l'injonction et qu'elle représente une interférence directe avec la souveraineté du juge saisi en violation d'une clause attributive de juridiction. Le professeur Delebecque dira de cette situation que l'injonction anti-suit contrevient à « ***l'esprit, sinon à la lettre de la convention de Bruxelles de 1968<sup>11</sup>*** », car cette attitude inquisitrice est prohibée par la convention ainsi que les règlements qui lui ont succédé.

Par conséquent certains ont considéré que l'anti-suit injonction représentait une ***restriction déguisée à la libre circulation des décisions de justice***, parce qu'en réalité l'usage de cette injonction ne vise pas à faire respecter la clause attributive de juridiction, mais bien à se réserver le contentieux. En effet, les dispositions du règlement sont supplétives de la volonté des parties, qui peuvent choisir d'attribuer la compétence à un juge en particulier, dès lors que ce choix est fait, le juge désigné devient compétent et tout autre juge saisi en second doit sursoir à statuer et renvoyer les parties à mieux se pourvoir<sup>12</sup>. Le transporteur qui tient à faire respecter une clause attributive de juridiction, n'a pas besoin de

---

<sup>8</sup> Règlement 44/2001, Conseil, 22 déc. 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, JOCE L 12, 16 janv. 2001 ; Rect. JOCE L 307, nov. 2001. Aujourd'hui ce règlement a été remplacé par le Règlement 1215/2012, Parlement et Conseil, 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), JOUE L 351/1, 20 déc. 2012.

<sup>9</sup> CJCE, 20 févr. 1979, aff. 120/78, D., Rec. 649.

<sup>10</sup> Bernard AUDIT, *Droit international privé*, 6e éd., octobre 2010, Economica – en substance, l'espace de sécurité et de coopération judiciaire implique la possibilité que les jugements rendus dans un Etat membre puissent être reconnus et le cas échéant recevoir une exécution dans un Etat membre différent.

<sup>11</sup> Reprenant les critiques formulées par le professeur Bonassies à l'encontre de l'antisuit injonction : « une telle pratique, [l'antisuit injonction] laquelle aboutit en fait à empiéter sur la compétence d'un juge étranger à se saisir d'un litige, apparaît, si le juge en cause est celui d'une Etat de l'Union européenne, à tout le moins contraire à l'esprit, sinon même à la lettre de la Convention de 1968 », DMF, 2001, p. 119, note n°5.

<sup>12</sup> Règl. 1215/2012, préc., art. 25 – « Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet Etat membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties ».

recourir à l'injonction anti-suit, ni le juge de la prononcer car le règlement n'admet aucun autre mécanisme à l'exclusion de celui de l'article 25.

La transposition de ce cas de figure en droit maritime abouti à une situation où le transporteur oblige toujours le chargeur/destinataire à le poursuivre devant les juridictions de son lieu d'établissement quoi qu'il arrive, avec les avantages que cela procure pour le transporteur et que nous présentions en introduction, alors que les règles de compétences territoriales du règlement Bruxelles I et BI bis n'en n'arrivent pas toujours à ce résultat. En effet si la compétence générale revient toujours aux juridictions du lieu d'établissement du transporteur, des règles de compétences spéciales permettent néanmoins de l'attirer devant d'autres juridictions. D'une part, en matière contractuelle, devant les juridictions où « l'obligation qui sert de base au contrat a été ou doit être exécutée », et le règlement de préciser qu'en matière de contrat de vente de marchandises, les juridictions correspondantes sont celles du « lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées<sup>13</sup> ». D'autre part, en matière délictuelle ou quasi-délictuelle<sup>14</sup>, il serait éventuellement possible d'attirer le transporteur devant « les juridictions du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire », soit en d'autres termes le lieu de constatation du dommage, qui correspond souvent au lieu de résidence du destinataire.

**B) L'exclusion de l'arbitrage du champ d'application de la Convention de Bruxelles de 1968 favorable à l'ambiguïté quant au prononcé de l'injonction anti-suit en la matière.**

Par ailleurs, les clauses attributives de compétence sont de deux types comme nous le rappelions, si les clauses attributives de juridiction tombent sans difficulté dans le champ d'application de la Convention et des directives, les clauses compromissaires, puisqu'elles relèvent de l'arbitrage sont exclues du champ d'application de cette convention et des règlements dès l'article 1<sup>er</sup>. Il était donc possible que la pratique de l'anti-suit injonction se poursuive dans ce cadre.

La convention de Bruxelles de 1968 a exclu l'arbitrage et toutes les procédures y afférentes dont l'arbitrage maritime, et les différents règlements ont repris cette exclusion. La CJUE a d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer sur la portée de cette exclusion, à l'occasion de l'affaire Marc Rich<sup>15</sup> considérant qu'il s'agissait d'une exclusion de large portée. Cette solution a été théorisée par R. Carrier ainsi qu'il suit : « *dès lors qu'un litige touche de près ou de loin à l'arbitrage, la Convention de Bruxelles est strictement inapplicable* ».

Cela aboutissait en matière maritime à ce que la seule validité *prima facie* de la clause d'arbitrage du connaissance exclue l'application du règlement Bruxelles I et de la convention, et cela que le fond du litige relève de l'arbitrage ou de la convention (ce qui est le cas par exemple en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution du contrat). Par conséquent les juges anglo-saxons demeuraient libres de prononcer ces injonctions du fait de cette indifférence de la Convention et du règlement à l'égard de l'arbitrage, indifférence réaffirmée par la CJUE à l'occasion de Marc Rich, et l'insécurité juridique persistait sur ce point. Cette situation était inconfortable notamment pour le destinataire qui se voyait transmettre un connaissance de charte partie, parce que très souvent il n'avait pas fait jouer sa liberté contractuelle et n'avait pas non plus adhéré spécialement à la clause.

Non seulement cette pratique s'oppose à la l'esprit et la lettre du droit dérivé de l'UE, mais il remet en cause aussi un des droits les plus fondamentaux garanti par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

---

<sup>13</sup> Règl. 1215/2012, préc., art. 7.1.

<sup>14</sup> Règl. 1215/2012, préc., art. 7.2.

<sup>15</sup> A. HUET, note sous CJCE, 25 juil. 1991, aff. C-190/89, Marc Rich and Co. AG et Società Italiana Impianti PA, *Journal du Droit International* 1992, p. 488.

## **II Les opérateurs maritimes, privés du bénéfice du droit fondamental « au juge », garanti par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.**

Le « droit au juge » est d'une importance telle qu'on ne pouvait le passer sous silence et parce que l'injonction anti-suit se pose comme le remettant en cause, elle crée de l'insécurité juridique pour les opérateurs maritimes qui sont des personnes morales.

### **A) Le rappel de l'importance fondamentale du droit à un procès équitable conféré par la Convention EDH aux justiciables au sein de l'Union.**

La CEDH en son article 6§1 consacre un droit au procès équitable. Ce droit est d'application large et englobe les personnes morales autant que les personnes physiques. D'où sa particulière importance, dans le monde des affaires et du droit maritime.

Depuis l'arrêt Airey<sup>16</sup>, pour reprendre la formule de R. Carrier, « les juges européens ont précisé que l'obligation d'assurer un droit d'accès à la justice est une obligation positive de l'Etat, indispensable à la bonne exécution de celui de ses obligations conventionnelles ; le manque de clarté et de garanties suffisantes concernant les modalités d'exercice des recours est contraire au droit à un procès équitable ».

Comme l'explique madame Pascale Dourneau-Josette, l'article 6 ne fait pas partie de ceux qui sont soumis à la marge de manœuvre des Etats parties à la convention EDH, et cela s'explique par son importance dans les droits des particuliers<sup>17</sup>. Dans ce cadre seules les limites qui servent une bonne administration de la justice sont admissibles.

Mais les juges anglo-saxons, en particulier les juges anglais faisaient de cette disposition conventionnelle une interprétation erronée qui justifiait le prononcé d'injonction anti-suit.

### **B) L'interprétation erronée des juges anglo-saxons quant à la portée de la convention de Bruxelles de 1968 au regard de l'article 6§1 de la CEDH.**

Il faut donc au préalable voir quelle était la position des juges anglais.

Mais il faut préciser qu'historiquement la convention EDH n'a pas toujours eu un effet direct en droit anglais. Elle ne l'a obtenue qu'avec l'adoption de *Human Right Act en 1998* sous la l'impulsion du parti travailliste alors sous la direction de Tony Blair, qui est venu transposer les dispositions 2 à 12 et 14 en droit anglais.

Cette loi est rentrée en vigueur en octobre 2000 et coïncidait avec l'affaire du navire Kribi<sup>18</sup>. Cette affaire opposait un transporteur maritime établi au Royaume-Uni et un destinataire situé en Belgique. Le connaissement incorporait une clause attributive de juridiction en faveur du juge anglais. Suite à un dommage survenu sur la marchandise, le destinataire a décidé de saisir le juge belge, alors que le transporteur saisissait en second lieu le juge anglais et demandait le prononcé d'une injonction anti-suit. Le juge anglais de la Commercial Court fit droit à cette demande, considérant que ***l'article 6§1 de la CEDH ne donnait pas un droit spatialement illimité au juge, mais plutôt qu'il s'agissait d'offrir la garantie au destinataire de la marchandise de voir ses revendications entendues par le juge désigné compétent par la clause.*** Mais elle alla plus loin en affirmant qu'une interprétation extensive conduirait à remettre en cause les mécanismes mis en place par la convention de Bruxelles de 1968.

---

<sup>16</sup> CEDH, aff. Airey c/ Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A., n° 32. Dans cette affaire, l'Irlande fut condamnée pour avoir violé l'article 6 § 1 de la CEDH, en n'ayant pas assuré à Mme Airey un droit effectif d'accès à la Haute Cour du fait des coûts de procédure

<sup>17</sup> Pascal DOURNEAU-JOSETTE, « Convention européenne des droits de l'homme (Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale) », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, octobre 2013.

<sup>18</sup> OT Africa Line Ltd v. Hijazy & Ors, Commercial Court (Aikens J) 27 octobre 2000, navire "The Kribi", *Lloyd's Law Reports* [2001] vol 1, p. 76.

Mais évidemment ce raisonnement ne pouvait pas prospérer.

En réalité, l'article 6§1 de la Convention EDH et la Convention se complètent, si la Convention de Bruxelles prévoit des mécanismes d'attribution de compétence au profit de juridictions des Etats membres, elle n'interdit pas expressément au justiciable de saisir le juge de son choix, en vertu de son droit à un « procès équitable ». En effet, si les juridictions saisies par les justiciables s'attèlent à mettre en œuvre les règles de la Convention de Bruxelles de 1968, ils renverront les parties à mieux se pourvoir, après avoir constaté leur incompétence. Ainsi, en vertu de la Convention de Bruxelles de 1968, la confiance mutuelle entre les juridictions des Etats membres de l'Union est sauve et l'accès au juge, de l'article 6 § 1 de la Convention EDH est garanti.

La traduction de tout ce raisonnement dans le droit maritime mettrait fin à l'insécurité que nous nous efforçons de dénoncer. Permettre aux opérateurs maritimes défendeurs à l'anti-suit injonction, généralement le chargeur ou le destinataire (ou les assureurs subrogés dans ses droits), de saisir la juridiction de leur choix est une garantie qui évince l'insécurité, car au moins ils ont la possibilité de faire entendre leur cause par un juge autre que celui désigné compétent par la clause du connaissance. Même si on peut regretter que cet accès ne soit que superficiel parce qu'en réalité, ce juge renverra automatiquement les plaideurs à mieux se pourvoir, et plus précisément à se pourvoir devant la juridiction compétente en vertu de la clause d'élection de For, à la condition qu'elle remplisse les conditions de l'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968.

## **PARTIE II : SECURISATION JURIDIQUE DES OPERATEURS MARITIMES PAR L'INTERDICTION GENERALISEE DU RECOURS AUX INJONCTIONS « ANTI-SUIT » DANS LES RAPPORTS INTRAEUROPEENS**

Devant cette incompatibilité avec le droit de l'Union européenne qui avait pour conséquence de fragiliser surtout le chargeur et le destinataire des marchandises, la CJUE a jugé bon de mettre fin à cet anachronisme en imposant généralisant l'interdiction de celle-ci dans les rapports intraeuropéens. D'abord, lorsqu'elle provenait de clause attributive de juridiction comme ce fut le cas dans l'arrêt Turner<sup>19</sup>, mais aussi lorsqu'elle est prononcée par un juge étatique, sur la base d'une clause d'arbitrage insérée au connaissance, comme ce fut le cas dans le fameux arrêt Front Comor<sup>20</sup>.

### ***I La garantie offerte aux opérateurs maritimes, par l'arrêt « Turner », d'échapper au prononcé d'une anti-suit injonction dans le cadre du droit de l'Union Européenne.***

**A) Une exclusion totale du prononcé des anti-suit injonctions à l'occasion de litiges opposant des opérateurs maritimes devant les juridictions des Etats membre de l'Union**

L'arrêt Turner a le mérite d'avoir sans équivoque banni l'usage de l'injonction anti-suit dans les rapports judiciaires intraeuropéens, et ainsi a rassuré les opérateurs maritimes (chargeur/destinataire) qu'ils allaient échapper à la pression des menaces civiles et pénales qui accompagnent l'injonction.

À travers cette jurisprudence, qui est la continuité de l'affaire Turner v Grovit (déjà évoquée), la Cour devait répondre à la question de savoir si une injonction anti-suit prononcée dans le but de faire cesser procédure engagée à l'étranger contre la bonne foi était compatible avec le droit de l'Union, notamment le règlement 44/2001 ?

Même si comme nous le disions, la réponse négative apportée par la CJUE était dommageable à l'employé, elle avait le mérite de consacrer comme valeur supérieure, l'harmonie institutionnelle et la confiance mutuelle, qui interdisait tout contrôle de la compétence d'un autre juge de l'Union. Par conséquent, la condition préalable au prononcé de l'injonction qui tient à la vérification de la compétence

<sup>19</sup> CJUE, 27 avril 2004, affaire C-159/02, Turner c. Grovit, DMF 2004. 403, observations R. CARRIER.

<sup>20</sup> CJUE, 10 fév. 2009, affaire C-185/07, navire Front Comor, DMF 2009. 211, observations R. CARRIER.

du juge étranger saisi, rendait impossible la survie de cette injonction dans les rapports entre les juges des Etats membres.

Cette décision allait véritablement faire jurisprudence car, en réalité elle répondait à la question qui lui était posée au-delà du problème qui se posait. La CJUE a voulu englober là-dedans toutes les hypothèses possibles qui pouvaient se présenter et qui allait remettre en cause la confiance mutuelle et l'harmonie. Notamment les cas où le juge qui a émis l'injonction se verra obligé en vertu du règlement Bruxelles I et Bis d'accorder l'*exequatur* à une décision de justice en dépit de son interdiction, et l'autre cas où deux injonctions anti-suit viendrait à se neutraliser, et ce n'est pas qu'un cas d'école, cela s'est vu à l'occasion de l'affaire *Laker Airways*<sup>21</sup>. L'utilisation d'une telle mesure prive de leur effet utile les mécanismes spécifiques prévus par la convention en cas de litispendance et de connexité.

Il faut dès lors se rendre à l'évidence d'un raisonnement en deux temps : le destinataire ou le chargeur, sont garantis de n'être pas contraints, mais le juge saisi, après avoir constaté l'existence et la validité de la clause attributive de juridiction, doit en application du règlement Bruxelles I et bis, renvoyer les parties à mieux se pourvoir, donc à donner effet à la clause insérée au connaissance. Il faut donc relativiser cette sécurisation, car c'est la menace de poursuites pénales, qui accompagne l'injonction qui disparaît, mais on en arrive toujours au même résultat.

Cependant cette décision ne concernait que les rapports européens et le sort des injonctions extérieures à l'UE était abandonné aux EM.

**B) « In Zone Brands », le « retour en grâce de l'anti-suit injonction »** extérieure à l'Union européenne

C'est précisément dans ce cadre que la France a accueilli favorablement une injonction anti-suit extérieure à l'UE, une décision qui n'a pas manqué de faire couler encre et salive, vue l'hostilité traditionnelle de la France à l'égard de l'injonction anti-suit. C'était donc une décision surprenante. Mais converge un faisceau d'indices qui servent à expliquer ce revirement qui n'était que partiel.

Il s'agissait d'une affaire dont l'espèce était relativement simple.

Deux sociétés, l'une de droit français et l'autre de droit des USA, entretenaient une relation commerciale, et avaient conclu un contrat qui contenait une clause attributive de juridiction, au profit des juges américains. La société de droit américain rompu le contrat et son cocontractant en France saisit le Tribunal de commerce de Nanterre, une procédure qu'entendait faire cesser la société américaine, qui saisit le juge compétent en vertu de la clause, qui trancha le litige au fond et prononça une injonction anti-suit, qui se vit accorder l'*exequatur* en France. Les défendeurs à l'injonction sachant l'hostilité des juges français à l'égard de cette injonction, pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la Cour de cassation casse la décision d'appel favorable à l'injonction.

Quelle ne fut pas leur surprise lorsque la Cour de cassation statua contre leurs attentes.

Le premier enseignement qu'il faut tirer de la jurisprudence « *in Zone Brands*<sup>22</sup> » c'est qu'une anti suit injonction (ASI) n'est pas contraire à l'ordre public international de la France, ce qui a poussé les auteurs, à parler de « retour en grâce » de l'ASI. Dans un contexte où elle venait d'être retoquée la même année par le juge de l'Union même dans les cas de ruptures de clause d'arbitrage, avec l'arrêt *Front Comor*, cette décision surprenait d'autant plus. Alors que comme le résume parfaitement le professeur Cubinerti, l'ASI ébranle la « **compétence exclusive [des Etats] pour organiser leur administration et faire fonctionner leurs services publics** », ce qui lui avait valu de multiples condamnations

---

<sup>21</sup> Pour une analyse détaillée de l'affaire *Laker Airways* voir R. CARRIER, « L'antisuit injonction », préc., p. 33-34.

<sup>22</sup> Cass. civ. 1ère, 14 oct. 2009, n° 08-16.369; obs. G. CUNIBERTI ; v. X. DELPECH, note sous Cass. civ. 1ère, 14 oct. 2009, préc. *Daloz* 2010, p. 177. Sylvain BOLLÉE, obs. sous Cass. civ. 1ère, 14 oct. 2009, préc. ; *Daloz* 2010 p. 177.

jurisprudentielles, dont une, notable en 2004<sup>23</sup>, dans laquelle la Cour de cassation a prononcé un *obiter dictum* contre le recours à cette ASI.

Mais en l'espèce le revirement pouvait se justifier. Notamment par deux circonstances. D'abord, le fait que l'injonction soit venue sanctionner la violation d'une clause contractuelle, même si certains ont relativiser cette sympathie nouvelle en disant qu'il s'agissait plutôt d'une solution de facilité du juge français et de la rapidité du juge américain qui avait tranché au fond et demandé l'injonction, que dès lors le juge français n'a pas jugé sa saisine opportune. Mais un autre fait a retenu notre attention particulièrement, c'est l'adhésion de la France et des USA à la convention de la Haye sur les accords d'élection For du 30 juin 2005<sup>24</sup>, qui reprend les principes de la Convention de Bruxelles de 1968<sup>25</sup>, et les étend au monde entier, et à laquelle l'UE a aussi adhéré en 2009<sup>26</sup>, année de l'arrêt *In Zone Brands*.

Ce qui pose une question légitime à savoir : pourquoi l'extension de la Convention de Bruxelles à un niveau mondiale devrait-elle aboutir à un résultat différent pour la même situation ? et aucune réponse logique ne nous vient, parce que la confiance mutuelle si elle n'apparait pas dans cette convention de la Haye, n'apparait pas non plus dans la Convention de Bruxelles de 1968, pourtant elle était implicitement reconnue et produisait ses effets. D'où la proposition que le législateur européen dicte une marche à suivre aux Etats à l'égard de l'ASI qu'elle soit extérieure ou d'origine à l'Union. Car en l'état actuel le problème n'est pas résolu, il s'est simplement déplacé et on se retrouve dans une situation dans laquelle les ASI étrangères vont prospérer alors que celles d'origines de l'UE qui ont les mêmes effets seront bannies. Concrètement, cette jurisprudence en droit maritime cela laisse planer l'insécurité pour le chargeur qui contracte avec un transporteur situé hors de l'Union et pour le destinataire européen dont le transport de la marchandise est assuré par ce même transporteur. Cette jurisprudence a simplement le mérite d'avoir remis au gout du jour la force obligatoire du contrat et d'assumer un retour vers une certaine orthodoxie.

Enfin comme nous l'énoncions, la CJUE a fini par bannir le recours à l'ASI même dans le cas de rupture de la clause compromissoire comprise dans le connaissement (de charte partie).

## ***II L'extension de la garantie aux cas de rupture d'une clause compromissoire à la charte-partie par la jurisprudence « Front Comor »***

Afin d'arriver à cette solution qui assure une certaine homogénéité de traitement de l'ASI et donc à une sécurité juridique relative des opérateurs maritimes, la CJUE a dû payer un prix, qui n'est autre que la porosité de la frontière entre l'arbitrage et le droit dérivé de l'Union.

Le navire « Front Comor » avait été affrété par une société de droit italien, ce navire est entré en collision avec un embarcadère appartenant à l'affréteur. Le contrat d'affrètement incorporait une clause d'arbitrage qui renvoyait à un arbitre anglais. L'affréteur a été dédommagé du préjudice, et ses assureurs se sont retournés contre le fréteur et engagèrent des poursuites devant le juge italien, ne se considérant pas liés par la clause d'arbitrage. Ce dernier saisit un juge anglais pour obtenir une injonction anti-suit.

### ***A) L'exception d'incompétence, palliatif à l'exclusion de l'arbitrage maritime du champ d'application du Règlement « Bruxelles I ».***

A aucun moment la CJUE dans son raisonnement ne prétend faire entrer l'arbitrage dans le champ d'application du règlement 44/2001. En fait, dans cette affaire, la CJUE a répondu à deux questions. D'une part, elle a désigné le juge compétent pour examiner la validité de la clause d'arbitrage, et de

---

<sup>23</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 30 juin 2004, nos 01-03248 et 01-15452, *Bull. civ. I*, n° 191, *Rev. crit. DIP* 2004, p. 815, note H. MUIR-WATT, *Gaz. Pal.* 2004, n° 139, p. 28, note M.L. NIBOYET, *JDI* 2005, p. 112, note G. CUNIBERTI.

<sup>24</sup> Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de For.

<sup>25</sup> Conv. du 30 juin 2005, préc., point 1 : « *D'abord, le tribunal élu doit connaître de l'instance lorsque la procédure est engagée devant lui. Ensuite, tout autre tribunal devant lequel une procédure est engagée doit refuser d'en connaître. Enfin, le jugement du tribunal élu doit bénéficier d'une reconnaissance et d'une exécution.* ».

<sup>26</sup> Cons. UE, déc. n° 2009/397/CE, 26 févr. 2009 relative à la signature, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur les accords d'élection de for : JOUE n° L 133, 29 mai 2009, p. 3.



d'autre part, elle a délimité le champ de l'exclusion de l'arbitrage, et ce faisant elle a abandonné la portée extensive précédemment évoquée, qui ressortait de l'arrêt Marc Rich.

En matière d'arbitrage, le principe bien connu de « compétence-compétence » consiste à laisser la priorité à l'arbitre pour se prononcer sur sa propre compétence. En France ce principe a été consacré avec l'arrêt Pella<sup>27</sup> et dans ses observations le professeur Delebecque le définit ainsi qu'il suit : « *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 connaissance 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*<sup>28</sup> ». La Cour de cassation est allée encore plus loin, dans un cas qui ressemblait encore plus à celui de l'espèce, dans une affaire datant de 2007<sup>29</sup> ou elle va faire une « *nouvelle application du principe de compétence-compétence* » et rejeter l'exception d'incompétence invoquée contre la clause compromissoire, au profit de la « *compétence-compétence* » du juge arbitral, seul capable d'examiner « *l'existence, la validité et l'étendue* » de la clause d'arbitrage en l'absence d'une caractérisation manifeste de nullité ou d'inapplicabilité de la clause. C'est cette règle qu'entendait faire valoir le juge anglais qui posa la question préjudicielle, avec raison, si on tient compte de l'indifférence du règlement 44/2001 à l'égard de la matière.

Mais la CJUE a préféré donner la préférence à « l'exception d'incompétence ». En effet, la CJUE a considéré qu'à moins que le juge saisi ne se déclare expressément incompétent, il ne devait pas sursoir à statuer du seul fait de la clause d'arbitrage. Elle est allée encore plus loin en disant que dans les cas où l'objet du litige porte sur une matière qui relève du règlement 44/2001, l'examen incident<sup>30</sup> de la validité de la clause d'arbitrage, relève également du règlement.

En étendant de manière prétorienne le champ d'application du règlement 44/2001 et finalement en faisant entrer dans le champ d'application de ce dernier l'arbitrage la CJUE a suscité de vifs débats au sein de la doctrine. Mais c'était un mal utile, et spécialement en droit maritime. Ainsi que le fait remarquer de manière pertinente R. Carrier, l'essentiel des anti-suit injonction étaient prononcées contre des défendeurs qui très souvent n'avaient pas négocié ou adhéré directement à la clause d'arbitrage, comme c'était le cas en l'espèce. C'est très souvent le cas lorsqu'un litige survient entre le transporteur et le destinataire, alors que le connaissance de charte-partie prévoit une clause d'arbitrage. Se posait donc avec force la question de la transmission d'un connaissance incorporant une telle clause, à un tiers porteur<sup>31</sup>. Même si l'effort de sécurisation des justiciables européens dont les opérateurs du transport maritimes est à louer, cette décision a rendu poreuse la frontière entre l'arbitrage et le règlement 44/2001, une critique virulente qui a

---

<sup>27</sup> Ph. Delebecque, obs sous Cass. com. 21 févr. 2006, navire Pella, *DMF* 2006, 670

<sup>28</sup> Convention internationale de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, 10 juin 1958, décret 1er sept. 1959, *JORF* 6 sept. 1959 ; l'article II.3 de cette convention peut se rapprocher des propos du professeur Ph. DELEBECQUE, « Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article 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. »

<sup>29</sup> O. CACHARD, « Nouvelle application du principe « compétence- compétence » en présence d'une exception d'incompétence soulevée face à une clause compromissoire », obs. sous Civ 1ère, 23 janv. 2007, n° 06-11157, *Sté Levantina de Hidraulica y Motores c/ M. X... et a.*, *DMF* 2007, 681.

<sup>30</sup> CJUE, 10 févr. 2009, aff. C-185/07, préc., Point 26 : « *si, par l'objet du litige, c'est-à-dire par la nature des droits à sauvegarder dans une procédure, telle qu'une demande en dommages intérêts, cette procédure relève du champ d'application du règlement no 44/2001, une question préalable portant sur l'applicabilité d'une convention d'arbitrage, y compris notamment sur sa validité, rentre également dans le champ d'application de ce règlement* ».

<sup>31</sup> Voir les arrêts du 16 décembre 2008 rendus par la Chambre commerciale et la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation, *DMF* 2009.124, note Ph. DELEBECQUE.

poussé la CJUE à essayer de revoir sa position pour mieux clarifier les choses mais sans le succès escompté.

**B) L'échec d'une tentative de revirement de jurisprudence avec l'arrêt « GAZPROM<sup>32</sup> ».**

Evidemment la doctrine ne pouvait rester silencieuse devant une telle attitude la CJUE, qui faisait indirectement entrer l'arbitrage dans le champ d'application de la directive. La CJUE a par conséquent tenté de rassurer la doctrine, mais l'essai n'a pas été concluant car même si on constate avec l'arrêt Gazprom un retour qui a été dit rassurant vers l'esprit de l'arrêt Marc Rich, ce qui constitue un revirement par rapport à l'arrêt Front Comor, la CJUE ne réussit pas néanmoins à faire oublier sa faute.

Elle va juste réussir à créer un régime nouveau pour l'ASI qui fait une place à l'origine de celle-ci et aux sanctions qui l'accompagnent ainsi que l'origine du droit à protéger.

Cette idée est mieux traduite ainsi qu'il suit : « *Les chances d'une anti-suit injonction arbitrale, prise de l'existence d'une convention d'arbitrage a priori violée, sont en conséquence fondamentalement meilleures que celles d'une anti-suit injonction étatique pareillement justifiée, par cela seules qu'elles sont existantes* ». Mais ce succès de l'injonction d'origine arbitrale n'est pas non plus garanti, il faut pour qu'il emporte l'exécution par le juge étatique concurrentement saisi, que le droit en cause soit « *autre qu'européen, qu'il s'agisse d'un droit conventionnel, typiquement sécrété par la Convention de New York, ou national* ».

## **Bibliographie :**

### **I. Ouvrages**

- A. LE BAYON, « *Dictionnaire de droit maritime* », Didact, Presses Universitaires de Rennes, Rennes 2004.
- A. MANDARAKA-SHEPPARD, « *Modern Maritime Law, Vol 1., Jurisdiction and Risks* », Abingdon, 3rd ed., Informa law from Routledge, New York 2013.
- A. MONTAS, « *Droit maritime* », 2<sup>ème</sup> éd., Vuibert, Paris, 2015.
- B. AUDIT, « *Droit international privé* », Economica, 6ème édition, octobre 2010
- H. GAUDEMET-TALLON, « *Compétence et exécution des jugements en Europe* », LGDJ, Paris, 5<sup>ème</sup> éd., 2005.
- J-P BEURIER (dir.), « *Droits Maritimes* », Dalloz Action, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris 2014.
- P. DELEBECQUE, « *Droit maritime* », Précis Dalloz, 13<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris 2014.

### **II. Monographies**

- R. CARRIER, « *L'antisuit injonction* », Mémoire M2, Aix-Marseille III, CDMT, Marseille 2001.
- S. CLAVEL, « *Le pouvoir injonctif extraterritorial pour le règlement des litiges privés internationaux* », Thèse Droit, Paris-I, 1999.

### **III. Articles**

#### **En français :**

- Georges A. L. DROZ, « *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)* », Librairie Dalloz, 1972.
- P. DELEBECQUE, « *“Anti-suit injonction” et arbitrage : quels remèdes ?* », Gazette de la Chambre, Hiver 2006-2007, n°12.
- P. DELEBECQUE, « *Injonctions « anti-suit » : La jurisprudence hésite encore entre leur condamnation et leur reconnaissance* », Gazette de la Chambre, Automne 2010, n°23.

---

<sup>32</sup> M. BARBA, obs. sous CJUE, 13 mai 2015, aff. C-536/13, « Gazprom » : Revue Lamy Droit des Affaires, 2015, n° 106.

- P. DOURNEAU-JOSETTE, « *Convention européenne des droits de l'homme (Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale)* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, octobre 2013.
- R. CARRIER, « *Anti- suit injunctions : réquisitoire pour l'abandon de leur prononcé en matière d'arbitrage* », Recueil Dalloz, 2005, p.2712.
- S. BOLLEE, « *Quelques remarques sur les injonctions antisuit visant à protéger la compétence arbitrale* », Revue de l'arbitrage 2007.
- S. CLAVEL., « *Antisuit injunctions et arbitrage* », Revue de l'arbitrage, 2001.

#### En anglais :

- Clare Ambrose, « *Can anti- suit injunctions survive European Community Law ?* », ICLQ vol. 52, avril 2003.
- G.A BERMANN, « *The use of antisuit injunction in international litigation* », Columbia Journal of Transnational Law, vol. 28, 1990.
- Maura Wilson, « *British Anti- suit Injunctions Against Brussels Convention Members* », Cornell International Law Journal, Spring 2003.
- Trevor Hartley, « *Anti- suit inunctions and the Brussel Jurisdiction and Judgments Convention* ».

#### IV. Conventions internationales et droit de l'Union européenne

##### A) Conventions internationales :

- Convention internationale de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, 10 juin 1958, décret 1er sept. 1959, JORF 6 sept. 1959.
- Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE L 299, 31 déc. 1972.
- Convention de la Haye sur les accords d'élection de For du 30 juin 2005.

##### B) Droit de l'Union

- Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, 4 nov. 1950, STCE n°005.
- Règlement UE n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE L351.

#### V. Jurisprudences, notes, commentaires

- A. HUET, note sous CJCE, 25 juil. 1991, aff. C- 190/89, Marc Rich and Co. AG et Società Italiana Impianti PA, *Journal du Droit International* 1992, p. 488.
- Airbus Industrie GIE v. Patel and Others [1998] UKHL 12 (2nd April, 1998).
- CEDH, aff. Golder c/ Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A., n° 18.
- CJCE 27 juin 1991, Overseas Union Insurance e.a., C-351/89, *Rec.* p. I-3317, point 23.
- CJCE, 28 mars 2000, Krombach et Bamberski, aff. C-7/98, points 31 et 32.
- G. CUNIBERTI, obs. sous Cass. civ 1ère 14 oct. 2009 : *Revue Lamy Droit civil*, 2010, n°71.
- M. BARBA, obs. sous CJUE, 13 mai 2015, aff. C-536/13, « Gazprom » : *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2015, n° 106.
- O. CACHARD, obs. sous Civ 1ère, 23 janv. 2007, n° 06-11157, Sté Levantina de Hydraulica y Motores c/ M. X... et a., *Droit Maritime Français* 2007, 681.
- OT Africa Line Ltd v. Hijazy & Ors, Commercial Court (Aikens J) 27 October 2000, navire "The Kribi", *Lloyd's Law Reports* [2001].
- Peck v. Jennes, 48 U.S. (7 How.) 612, 624- 625.
- P. DELEBECQUE, obs sous Cass. com. 21 févr. 2006, navire Pella, *DMF* 2006, 670.
- R. CARRIER, obs. sous CJCE, 27 avr. 2004, aff. C-159/02, « Turner » : *DMF*, 2004, n° 648.
- R. CARRIER, obs. sous CJUE, 10 févr. 2009, aff. C185/07, « Front Comor » : *DMF*, 2009, n° 701 ; voir aussi *DMF* 2009, supplément 13, « l'arrêt rendu le 10 février par la Cour... ».
- S. BOLLE, obs. sous Cass. 1ère civ, 14 octobre 2009 : *Recueil Dalloz*, 2010, p.177.
- Turner v. Grovit and others, Court of Appeal, civil division, [1993] 3 ALL ER 616.