

« Honi soit qui mal y pense ! »
L'opposabilité de la clause compromissoire
au cessionnaire du tiers porteur du connaissance de charte-partie

À propos de l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 16 mars 2004,

par
Olivier CACHARD¹
Agrégé des Facultés de droit
Professeur à l'Université Nancy II

1.- L'arrêt rendu le 16 mars 2004 par la première Chambre civile de la Cour de cassation offre une nouvelle illustration de sa divergence de jurisprudence avec la Chambre commerciale quant à l'opposabilité au destinataire de la marchandise des clauses relatives à la compétence internationale. Cette fois, c'est en présence d'une cession de créance du destinataire à l'affréteur au voyage que les deux chambres viennent d'adopter des solutions antagonistes².

2. - En l'espèce, une cargaison de farine avait subi des avaries à l'issue de son transport sur un navire affrété au voyage. Sans attendre l'indemnisation des assureurs sur facultés, le destinataire des marchandises céda ses droits à l'affréteur du navire. C'est donc l'affréteur, cessionnaire des droits du destinataire sur la marchandise, qui reçut l'indemnisation. Ensuite, les assureurs, subrogés dans les droits du cessionnaire, agirent devant les juridictions françaises contre le fréteur au voyage ayant la qualité de transporteur. Celui-ci souleva une exception d'incompétence au profit d'un tribunal arbitral, invoquant la clause compromissoire stipulée dans la charte-partie. En première instance, le tribunal de commerce de Boulogne rejeta l'exception pour se déclarer compétent. Mais la Cour d'appel de Douai accueillit l'exception d'incompétence soulevée par le transporteur. C'est contre cet arrêt que les assureurs formèrent un pourvoi. Le moyen s'appuyait à la fois sur la jurisprudence maritime qui subordonne l'opposabilité de la clause compromissoire à l'acceptation du destinataire et sur les effets normaux de la cession de créance en droit civil. Puisque le destinataire n'avait ni connu ni accepté la clause compromissoire, elle lui était inopposable. Et puisque le cessionnaire recueillait les droits du cédant, la clause lui était également inopposable. Ainsi seule la qualité de cessionnaire était digne d'intérêt ; il importait peu que par ailleurs, il soit partie au contrat d'affrètement. Ce moyen, bien construit, n'était que trop conforme à la ligne jurisprudentielle de la chambre commerciale prolongée récemment par l'arrêt du 8 octobre 2003 ... On ne sera donc pas surpris qu'il ait été impuissant à convaincre la première Chambre civile qui rejette le pourvoi.

3. - Par contre, on ne manquera pas d'être surpris par le regrettable syncrétisme de la motivation déployée à l'appui du rejet. Sont relevées, sans distinction, les qualités de chargeur « seul à avoir supporté le préjudice du transport » et celle de cessionnaire des droits du destinataire, réunies par le subrogeant. Plutôt que de faire une référence hors de propos à la

¹ <www.lexmaritima.net>

² En sens contraire, voy. Cass. com., 8 octobre 2003, *Rev. arb.* 2004, p. 77, note O. Cachard ; *DMF*, 2004, p. 339, note M. Rémond-Gouilloud

© Mode de citation : Olivier CACHARD, « Honi soit qui mal y pense ! L'opposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire du tiers porteur du connaissance de charte-partie. À propos de l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 16 mars

jurisprudence *Mercandia*³ qui reconnaît au chargeur le droit d'agir, en cette qualité, contre le transporteur quand il a seul subi le préjudice, il aurait été plus utile de souligner clairement si c'est la qualité d'affréteur au voyage qui était décisive aux yeux de la première Chambre civile. Elle décide en effet que le recours doit être entrepris par la société ayant affrété le navire « *dans le cadre de la charte partie dont elle ne pouvait ignorer les termes* ». Et peu importe que l'affréteur ait agi pour faire valoir des droits qu'il avait recueillis à l'issue d'une cession de créance, droits parmi lesquels on pouvait compter l'inopposabilité de la clause compromissoire. La Cour prend bien soin de préciser que « *seul le tiers porteur du connaissance pouvant se prévaloir de l'inopposabilité des exceptions* ». C'est admettre, sans le dire explicitement, que l'affréteur n'est pas un cessionnaire ordinaire. Puisqu'il était par ailleurs partie au contrat d'affrètement stipulant la clause compromissoire, il lui est interdit de se prévaloir en qualité de cessionnaire de l'inopposabilité de la clause compromissoire comme pouvait le faire le destinataire (I). La Cour parvient alors au terme de son raisonnement, quittant le droit maritime pour aborder le droit de l'arbitrage. Comme la clause n'est pas nulle ou manifestement inapplicable, c'est à l'arbitre qu'il appartient de se prononcer en premier lieu sur sa compétence, par application du principe *compétence-compétence*. Ainsi la Haute juridiction approuve la Cour d'appel d'avoir accueilli l'exception d'incompétence soulevée par le fréteur et d'avoir renvoyé les litigants devant l'arbitre (II).

I. L'opposabilité de la clause compromissoire à l'affréteur - cessionnaire du destinataire de la marchandise

4. - Pour la première Chambre civile, l'affréteur au voyage ne saurait être traité comme un ordinaire tiers porteur du connaissance de charte partie, alors même qu'il tient ses droits du destinataire de la marchandise. Ainsi, la Cour refuse faire produire effet à la cession de créance intervenue entre le destinataire-cédant et l'affréteur-cessionnaire (A.). Elle justifie la paralysie de la cession de créance en se fondant sur des arguments qui n'emportent pas la conviction (B.)

A. La paralysie de la cession de créance

5. – D'abord, il n'est pas inutile de rappeler l'analyse classique qui est faite de la position du destinataire d'une marchandise reçue à bord d'un navire au titre d'un contrat d'affrètement au voyage et couverte par un connaissance de charte-partie. Le destinataire, tiers porteur du connaissance, échappe en principe à l'application du régime contractuel fixé par la charte-partie quand il agit contre le fréteur. Alors même que le contrat au titre duquel la marchandise a été déplacée est un affrètement, l'action intentée par le destinataire, tiers à ce contrat, obéit au régime légal du transport. En droit français et en droit comparé, cette analyse est consacrée par les auteurs les plus éminents. Rodière écrivait que « *le fréteur, au regard du porteur du connaissance autre que l'affréteur (le tiers porteur), se trouvera dans la condition d'un transporteur et ce sont toutes les règles du titre du transport qu'il faudra appliquer dans leurs rapports (...)* Ainsi, la transmission d'un connaissance émis par le fréteur rompt l'unité du contrat d'affrètement, puisque le fréteur qui sera toujours fréteur pour l'affréteur, sera transporteur pour le tiers porteur du connaissance»⁴. Et W. Tetley ne dit pas autre chose : « *if the bill of lading is placed in the hands of a third party for value, then*

³ Ass. Plén., 22 décembre 1989, *DMF*, 1990, p. 29, note P. Bonassies

⁴ R. Rodière, *Traité général de droit maritime, t. 1, affrètement et transports*, Dalloz, 1967, § n° 197, p. 226

the bill of lading is the contract of carriage between the bill of lading holder and the issuer of the bill of lading and the vessel owner and probably the charterer. In this case, the mandatory provisions of the Hague or Hague Visby or Hamburg Rules apply »⁵. Bien sûr cette analyse peut sembler singulière, mais elle s'explique par le souci de préserver la sécurité juridique des tiers qui peuvent ignorer à quel titre la marchandise est déplacée. C'est encore ce que souligne Rodière en termes très explicites : « *Cette inélégance théorique a paru commandée par la commodité pratique et la sécurité des opérations sur connaissance (ventes maritimes et crédit documentaire). Il n'y a pas pour ce qui les concerne, à distinguer suivant que le connaissance qui en est la base est le connaissance d'un contrat de transport ou le connaissance émis au profit d'un affréteur. L'unité de l'affrètement est brisée, mais l'unité du statut du connaissance est sauvée* ». Le tiers porteur du connaissance peut donc contester l'opposabilité d'une clause compromissaire stipulée dans la charte-partie à laquelle il est étranger. Certes, cette contestation ne s'appuie pas à proprement parler sur le régime impératif du transport, lequel ne prohibe pas la stipulation de clauses compromissaires dans le contrat de transport. Cette contestation de l'opposabilité de la clause compromissaire s'appuie plutôt sur l'effet relatif des contrats. C'est d'ailleurs l'article 1165 du Code civil qui est visé dans les espèces soulevant ce type de difficulté.

6. – Le destinataire, tiers porteur du connaissance, peut-il céder ses droits ? En droit commun, rien ne s'oppose à une cession de créance pourvu que les formalités prescrites par le Code civil soient accomplies. Et en matière maritime, une jurisprudence constante admet que transmission du droit d'action à l'occasion d'une cession de droits⁶. Par l'effet de la cession, le cessionnaire a acquis les droits qui appartenaient au cédant et tiers porteur du connaissance, « *rien de plus, rien de moins* »⁷. On dit encore que la créance est transmise avec ses accessoires. Lorsque le cédant était tenu par une clause compromissaire, la jurisprudence décide que le cessionnaire l'est aussi⁸. La clause compromissaire qui liait le cédant est donc un accessoire de la créance. Mais qu'advient-il lorsque, au contraire, le cédant était en position de contester l'opposabilité de la clause compromissaire ? Le cessionnaire ne doit-il pas se retrouver dans la « position processuelle » du cédant et être lui aussi en mesure de contester l'application de la charte partie, en particulier l'opposabilité de la clause compromissaire ? La première Chambre civile de la Cour de cassation ne l'admet pas, « *seul le tiers porteur du connaissance pouvant se prévaloir de l'inopposabilité des exceptions* ». Par inopposabilité des exceptions, la Cour vise ici les moyens de défense que le fréteur aurait normalement pu invoquer au titre de la charte partie (par ex. la clause compromissaire). Pour la première chambre civile, il faut donc croire que cette inopposabilité des exceptions tirées de la charte-partie est un don que la loi fait au seul tiers porteur du connaissance. L'affréteur ayant succédé au tiers porteur du connaissance par une cession de créance ne saurait donc s'en prévaloir. La Cour décide en effet que l'affréteur « *avait un recours contre le transporteur [en l'occurrence le fréteur] mais dans le cadre de la charte partie initialement convenue dont elle ne pouvait ignorer les termes* ». Autrement dit, l'affréteur ne saurait jamais être considéré comme le cessionnaire du tiers porteur d'un connaissance de charte-partie ! La Cour refuse donc que par l'effet d'une cession de droit commun, l'affréteur recueille la position processuelle du cédant. En l'absence de texte spécial interdisant cette

⁵ W. Tetley, *International Maritime and Admiralty Law*, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 131

⁶ Par exemple, CA Aix-en-Provence, 4 février 1986, *DMF*, 1988, p. 758.

⁷ J. Flour et alii, *Droit civil, Les obligations, t. 3, Le rapport d'obligation*, Armand Colin, 2001, § n° 346

⁸ Cass. 1^{re} civ., 5 janvier 1999 et 19 octobre 1999, *Rev. arb.* 2000, p. 85 note D. Cohen ; *Defrénois*, 1999, p. 572, note Delebecque ; Cass. 2^{ème} civ., 20 décembre 2001, *Rev. arb.* 2002, p. 379, note D. Cohen)

© Mode de citation : Olivier CACHARD, « Honi soit qui mal y pense ! L'opposabilité de la clause compromissaire au cessionnaire du tiers porteur du connaissance de charte-partie. À propos de l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 16 mars

cession au destinataire, on peut se demander si la paralysie de la cession de créance a un quelconque fondement juridique.

B. L'impossible justification de la paralysie

7. – La rédaction de l'arrêt laisse perplexe sur la justification de la limitation des effets de la cession de créance. D'abord, s'il est admis que c'est en raison de la cession que le cessionnaire a supporté seul le préjudice, il lui est pourtant interdit de se prévaloir des moyens de défense du cédant (premier paradoxe). Ensuite, si le cessionnaire doit exercer ses droits propres, on ne sait pas en quelle qualité (second paradoxe). À aucun moment, la Cour ne relève explicitement la qualité d'affréteur du cessionnaire. Au contraire, il est relevé par deux fois sa qualité de chargeur de la marchandise. Et le premier motif (dont il n'est pas infondé de penser qu'il est décisif aux yeux de la Cour), est emprunté à l'affaire *Mercandia* : « *attendu qu'en retenant d'abord que l'action en responsabilité pour pertes et avaries contre le transporteur maritime est ouverte au chargeur lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport, qu'ensuite la société GMF, seule à avoir supporté le préjudice comme cessionnaire des droits du destinataire, avait un recours contre le destinataire ...* ». Or rappelons que la jurisprudence *Mercandia* est relative au contrat de transport proprement dit. Elle a égard au fait que le chargeur a la qualité de partie au contrat de transport ! Autrement dit, il n'y est nullement question d'affrètement au voyage ! De là à affirmer que la Cour est certaine de vouloir faire échec à la cession, mais qu'elle n'est pas sûre du moyen d'y parvenir...

8. – La seule explication possible donnée à la paralysie de la cession apparaît de façon presque anodine, sous la forme d'une référence à la force obligatoire de la charte-partie. Le chargeur est tenu par la « *charte-partie initialement convenue dont [il] ne pouvait ignorer les termes* ». C'est donc la qualité d'affréteur au voyage qu'il faut prendre en compte. Et entre le fréteur et l'affréteur, pris en leurs qualités propres, on n'a jamais douté que la charte-partie gouverne. Admettre qu'il aille autrement reviendrait à bafouer la parole donnée lors de la conclusion du contrat d'affrètement au voyage. P. Safa le souligne avec vigueur : « *le connaissance se présente dans les rapports entre fréteur et l'affréteur comme un titre secondaire, venant confirmer l'embarquement de la marchandise et permettant à l'intention des autorités de douane, l'établissement du manifeste. Fréteur et affréteur n'auraient conclu qu'un marché de dupes si des dispositions impératives de la loi pouvaient par le détour du connaissance balayer les stipulations de la charte-partie arrêtées par eux sous le bénéfice de la liberté applicable à la charte-partie* »⁹. Mais en l'espèce, le demandeur n'était pas seulement affréteur ; il était aussi et surtout cessionnaire des droits du destinataire de la marchandise. On ne saurait lui dénier cette seconde qualité en invoquant le motif fallacieux de l'« *unité de la personne juridique* »¹⁰ car il est ordinaire, dans la vie juridique, qu'une personne détienne des qualités et des droits différents. Le domaine du Droit des transports offre divers exemples de cumul des qualités : un commissionnaire de transport est en même temps voiturier¹¹, un expéditeur réel est en même temps le destinataire réel¹² ...

⁹ P. Safa, *Droit maritime*, t. II, Beyrouth, Sader, 2000, p. 888

¹⁰ Voy. la deuxième branche du moyen du pourvoi rejeté par la Chambre commerciale le 8 octobre 2003 qui invoquait « l'unité de la personne juridique » et notre note, précitée, p. 84

¹¹ Cass. com., 2 février 1988, n° 86-16879

¹² CA Paris, 5^{ème} ch., 6 novembre 1991, [en ligne], *Lamyline*

9. – Dès lors, pour remettre en cause la cession de créance, certains invoquent la restauration de l'ordre contractuel et la bonne foi. Un auteur approuve l'arrêt commenté au nom de l'article 1134 du Code civil, « *l'une des principales colonnes du temple contractuel* »¹³. Il s'agit, nous dit-on, de donner plein effet à la force obligatoire du contrat d'affrètement. Il s'agit encore de veiller au respect de la bonne foi. Ces arguments, qui exercent une indiscutable séduction, ne nous paraissent pourtant d'aucun secours dans la situation contractuelle complexe ayant donné lieu à la présente affaire. Pour ce qui est de la force obligatoire du contrat, on relèvera d'abord que ce principe peut aussi être invoqué à l'appui de la cession de créance (qui n'est pas moins digne de l'article 1134 que le contrat d'affrètement...). On relèvera ensuite que la bonne exécution du contrat d'affrètement par l'affréteur, pris en cette qualité, n'est pas en cause. Il n'est pas contesté que l'affréteur a payé le fret et qu'il s'est conformé aux obligations qu'il tenait du contrat. Au contraire les avaries de la marchandise ont vraisemblablement été causées par l'inexécution du fréteur. Pour ce qui est de la bonne foi¹⁴, l'article 2268 du Code civil dispose : « *La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver* »...

10. – Plutôt qu'un manquement à la bonne foi dans l'exécution du contrat d'affrètement, il faudrait reprocher au cessionnaire d'avoir pris part à une cession de créance motivée par la fraude. Il est vrai que la jurisprudence offre des illustrations de cessions de créances conçues comme des instruments de fraude à la compétence juridictionnelle. On se reportera par exemple à un arrêt du 24 novembre 1987 rendu par la première Chambre civile¹⁵. Voilà un cédant qui a d'abord accepté la compétence des juridictions américaines. Comme l'instance est mal engagée devant le juge américain, il cède la créance litigieuse à une société française pour que celle-ci se prévale de son privilège de juridiction devant le juge français. La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, relève que la cession, intervenue en cours d'instance, « *n'avait pour but que de créer un élément de rattachement artificiel destiné à soustraire le recouvrement de la créance à ses juges naturels en l'espèce la juridiction américaine que le cédant avait pourtant initialement saisie* ». Mais la fraude (contrairement à la bonne foi) ne se présume pas. Et dans l'arrêt aujourd'hui commenté, il n'est pas du tout établi que l'affréteur ait accepté la cession de créance pour se soustraire à la clause compromissoire. La situation est sensiblement différente du cas de fraude avérée évoqué plus haut. La cession de créance n'est pas ici la cause première de l'incompétence du tribunal arbitral. En l'absence de cession de créance, le tiers porteur du connaissance pouvait indiscutablement contester l'opposabilité de la clause compromissoire. La cession de créance ne fait que transporter une cause d'incompétence préexistante du chef du tiers porteur du connaissance dans le chef du cessionnaire.

11. - Loin d'être une tactique de fraude déployée par l'affréteur, la cession de créance du destinataire de la marchandise à l'affréteur au voyage paraît s'inscrire dans le cadre d'une politique commerciale favorable au destinataire. Les avaries ou les manquants qui causent un préjudice au destinataire de la marchandise résultent de la mauvaise exécution des obligations du fréteur. La cession de créance du destinataire à l'affréteur, intervenue rapidement après la délivrance de la marchandise avariée, permet de satisfaire rapidement le destinataire, sans même attendre son indemnisation par les assureurs. En décidant que la cession de créance ne

¹³ M. Rémond-Gouilloud, note sous l'arrêt commenté, *DMF*, 2004, p. 428

¹⁴ Sur laquelle on consultera, R. Desgorges, *La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives*, thèse Paris II, 1992, (dir. D. Tallon)

¹⁵ Cass. 1^{re} civ. 24 nov 1987, *JCP* 1989 II 21202, note Blondel et Cadiet ; B. Ancel, Y. Lequette, *Grands arrêts de droit international privé*, note sous Cass. 1^{re} civ., 21 mars 1966, n° 43, p. 394

© Mode de citation : Olivier CACHARD, « Honi soit qui mal y pense ! L'opposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire du tiers porteur du connaissance de charte-partie. À propos de l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 16 mars

permet pas à l'affréteur-cessionnaire d'invoquer l'inopposabilité de la clause compromissoire, ne risque-t-on pas de dissuader les affréteurs au voyage de racheter la créance du destinataire ? Ne risque-t-on pas de contrarier une politique commerciale répandue qui a pour mérite de susciter la confiance des intérêts cargaison¹⁶ ? Vue sous cet angle, la solution n'est ni opportune ni équitable...

II. La priorité reconnue à l'arbitre pour apprécier sa propre compétence

12. - La Cour achève son raisonnement par le rappel du principe compétence-compétence. Ce principe se traduit par la priorité reconnue à l'arbitre pour statuer sur sa propre compétence et par l'incompétence corrélative du juge étatique : c'est l'effet négatif de la clause compromissoire (A.). Cet effet négatif connaît une exception lorsque la clause est manifestement nulle ou inapplicable : tirant les conséquences de ce qui précède, la Cour décide qu'il n'y a pas, en l'espèce, de nullité ou d'inapplicabilité manifeste (B.).

A. L'effet négatif du principe « compétence-compétence »

13. – Le principe selon lequel « *il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence* » est bien établi en jurisprudence française¹⁷. Il est déduit des articles 1466 et 1458 du nouveau Code de procédure civile. Ces articles, qui régissent l'arbitrage interne, ont été étendus à l'arbitrage international¹⁸. Au-delà du droit français, le principe compétence-compétence est largement admis, notamment par la jurisprudence arbitrale¹⁹. L'effet positif du principe compétence-compétence, « *selon lequel une contestation sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage n'empêche pas le tribunal arbitral de poursuivre sa mission, de se prononcer sur sa compétence* » est hors de discussion en droit français et en droit comparé.²⁰ L'effet négatif, pour sa part, interdit « *aux juridictions étatiques saisies par une partie du fond du litige en dépit de l'existence, au moins prima facie, d'une convention d'arbitrage de statuer sur les contestations relatives à l'existence ou à la validité de celles-ci avant que les arbitres n'aient eu l'occasion de se prononcer sur ces questions* »²¹. Son admission, acquise en droit français, est moins large en droit comparé²². Sa réaffirmation par le présent arrêt est la bienvenue, d'autant que la formule ciselée (« *principe selon lequel il appartient à l'arbitre, par priorité, de statuer sur sa propre compétence* ») met bien en évidence la nature du principe : il ménage à l'arbitre une priorité chronologique pour apprécier sa compétence et non une priorité hiérarchique²³. Lorsque le tribunal arbitral n'est

¹⁶ Sur cette politique commerciale répandue, voy. *Lamy Transports*, t. II, § n° 584, « *même si la marchandise ne voyage pas à leurs risques, de nombreux expéditeurs, soucieux de préserver leurs intérêts commerciaux vis-à-vis de leurs clients, supportent eux-mêmes les frais d'une mauvaise exécution du contrat de transport* ».

¹⁷ Par exemple, Cass. 1 re civ., 5 janvier 1999, Zanzi, *Rev. arb.*, 1999, p. 260, note Ph. Fouchard ; *Rev. crit. DIP*, 1999, p. 547, note D. Bureau

¹⁸ Pour ce qui concerne l'article 1458, voy. Cass. 1 re civ., 28 juin 1999, Eurodif, *Rev. arb.* 1989, p. 653, note Ph. Fouchard

¹⁹ Sentence Elf Aquitaine, Iran c. National Iran Oil Company, 14 janv. 1982, *Rev. arb.* 1984, p. 401

²⁰ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage*, Paris, Litec, 1996, § n° 671

²¹ E. Gaillard, « L'effet négatif de la compétence-compétence », *Etudes J.-f. Poudret*, p. 390

²² Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, § n° 671 et s. ; J.-F. Poudret, S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, LGDJ, Schulthess, 2002, § n° 488 et s.

²³ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, § n° 660 et s

pas encore saisi, comme dans l'espèce commentée, l'effet négatif du principe compétence-compétence opère néanmoins : il est donc inutile d'entreprendre une course de vitesse pour saisir le juge étatique avant la saisine du tribunal arbitral. L'article 1458 al. 2 admet comme seule exception la nullité manifeste de la convention d'arbitrage.

B. L'absence d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire

14. - En cas de nullité manifeste de la clause compromissoire, l'article 1458 al 2 nouv. C. pr. Civ. permet de saisir le juge judiciaire du fond du litige. Mais cet article fait l'objet d'une interprétation restrictive qui en limite la portée. D'une part, il s'agit de saisir le juge de l'entier litige et non d'une simple contestation sur la validité de la clause compromissoire qui relève de la compétence de l'arbitre²⁴. D'autre part, il faut que la nullité de la clause soit manifeste, c'est-à-dire qu'elle apparaisse d'évidence à l'issue d'un examen superficiel, les anglais diraient *prima facie*. Or à ce jour, la jurisprudence offre peu d'exemples de nullités manifestes de la convention d'arbitrage ayant permis le jeu de l'article 1458 al. 2. Statistiquement, il était prévisible que l'arrêt commenté décide : « *la Cour d'appel, procédant à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision au regard du principe selon lequel il appartient à l'arbitre par priorité, de statuer sur sa propre compétence sauf nullité ou inapplicabilité manifestes de la convention d'arbitrage* ». Il s'inscrit d'ailleurs dans une véritable salve jurisprudentielle de la Cour de cassation²⁵ relative au contrôle de la nullité et de l'inapplicabilité manifestes. Et sur le fond, puisque la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir décidé que la clause compromissoire était opposable à l'affrètement, il lui était difficile de caractériser une nullité ou une inapplicabilité manifeste ! La conclusion se déduit mécaniquement de l'analyse de l'opposabilité de la clause compromissoire.

15. – En aurait-il été différemment si les juges du fond avaient décidé que la clause compromissoire était inopposable au cessionnaire comme elle était inopposable au cédant ? Aurait-il pu s'agir d'un cas d'inapplicabilité manifeste ? L'un des arrêts récents rendus par la Cour présente la grande originalité de caractériser un cas d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire. Il s'agissait en l'espèce d'une action en justice intentée contre plusieurs défendeurs, dont le Bureau Véritas, à la suite d'un naufrage. L'un des défendeurs souleva l'exception d'incompétence des juridictions françaises au motif qu'une clause d'arbitrage figurait dans les conditions générales de l'autorité de certification. Dans son arrêt du 27 avril 2004²⁶, la première Chambre civile rejette le pourvoi formé contre l'arrêt n'ayant pas accueilli l'exception d'incompétence : « *attendu qu'en retenant que ce sont les conditions générales en vigueur en 1980, date de la certification du navire par le Bureau Véritas, qui doivent s'appliquer et que celui-ci justifiait qu'à cette époque, seule une clause attributive de juridiction figurait dans les conditions générales de vente et non une clause compromissoire qui n'a été introduite qu'en 1990, la Cour d'appel caractérisant ainsi l'inapplicabilité manifeste au litige de la clause d'arbitrage invoquée a légalement justifié sa décision* ». Une simple lecture des conditions générales suffisait à déceler l'absence de clause compromissoire. La conception étroite de la nullité et de l'inapplicabilité manifestes est donc toujours de mise. On peut alors admettre que la délicate question de l'inopposabilité de la

²⁴ Cass. 1^{re} civ., 5 janvier 1999, Zanzi, préc.

²⁵ Cass. com., 4 mars 2003, n° 99-17316 ; Cass. 2^{eme} civ., 18 décembre 2003, n° 02-13710 ; Cass. 2^{eme} civ., 18 décembre 2003, n°02-13410 ; Cass. 2^{eme} civ., 15 janvier 2004, n° 02-13675 ; Cass. 1^{re} civ., 30 mars 2004, n° 01-17800 ; Cass. 2^{eme} civ., 8 avril 2004, n° 02-16163 ; Civ. 1, 27 avril 2004, n° 01-13831

²⁶ Civ. 1, 27 avril 2004, n° 01-13831

clause compromissoire à l'affréteur cessionnaire du tiers porteur ne relève pas de cette catégorie d'inapplicabilité manifeste. En raison de la complexité de la situation contractuelle, qui se dérobe à une analyse rapide, la clause n'est sans doute pas manifestement applicable. Désormais, elle l'est d'autant moins que deux chambres de la haute juridiction s'opposent sur ce point. Mais au terme d'une analyse au fond, conduite en droit maritime et en droit civil, il nous paraît manifeste que la clause est inapplicable ! Subsiste donc une seule interrogation : quelle sera la décision d'un arbitre maritime sur l'opposabilité de la clause compromissoire à l'affréteur-cessionnaire ?²⁷

²⁷ F. Arradon, « Vues sur mer : Charte-partie et connaissance », *Gazette de la Chambre*, 2003, n° 2, <www.camp.org> qui souligne que « *Le collège arbitral doit, tout spécialement en ce domaine difficile, s'attacher à la réalité des relations commerciales* »

© Mode de citation : Olivier CACHARD, « Honi soit qui mal y pense ! L'opposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire du tiers porteur du connaissance de charte-partie. À propos de l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 16 mars