

la lettre du contentieux

CONTENTIEUX PENAL ET COMMERCIAL | FRANCE

JUIN 2015

éditorial

Michel Pitron
Avocat associé

LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES, L'AFRIQUE ET LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE

Le continent africain connaît une croissance annuelle de l'ordre de 5 %, spécialement du fait de l'exploitation de ses matières premières on et offshore.

Cette exploitation est souvent contrecarrée par les guerres ouvertes ou larvées qui agitent ce continent, notamment du fait de l'indétermination des frontières terrestres ou maritimes entre Etats.

Il est significatif que les juridictions internationales (Cour Internationale de Justice, Tribunal International du Droit de la Mer, Tribunaux arbitraux ad hoc) interviennent de plus en plus souvent dans ce type de conflit et contribuent à les régler pacifiquement.

Dans ces domaines, les textes sont souvent de portée générale. La rigueur des juges et les références à la jurisprudence sont donc déterminantes. S'agissant d'intérêts étatiques relevant de la souveraineté nationale des parties, il revient aux magistrats d'intégrer au surplus dans leur raisonnement les aspects historiques, politiques et économiques du conflit.

Un bel exemple de cette démarche est illustré par la décision rendue le 25 avril 2015 par une Chambre spéciale du Tribunal International du Droit de la Mer qui vient pour la première fois d'ordonner des mesures conservatoires, dans l'attente qu'elle se prononce sur le fond du litige qui oppose la Côte d'Ivoire et le Ghana sur la délimitation de leur frontière maritime

Le Ghana se voit ainsi autorisé à poursuivre l'exploitation des puits déjà forés dans la zone litigieuse de manière à préserver les investissements qu'il a effectués ; en revanche, il lui est interdit de pratiquer tout nouveau forage et d'exploiter une quelconque information recueillie dans le cadre des opérations d'exploration offshore au détriment de la Côte d'Ivoire.

Le Tribunal par ailleurs met l'accent sur la nécessaire coopération entre les parties pour résoudre leur litige, reprenant expressément les termes des conventions internationales sur la délimitation des frontières et la préservation de l'environnement marin.

Il se confirme ainsi que, au même titre que dans des rapports de droit privé, la perspicacité des magistrats des juridictions internationales permet de réguler des conflits porteurs de graves incertitudes pour l'avenir des Etats et fournit un cadre propice à la poursuite de leur développement économique.

L'IMPARTIALITE DU JUGE : UN ENJEU POUR L'INSTITUTION JUDICIAIRE*

par **Bruno Quentin**, Avocat associé

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 13 janvier 2015 dans l'affaire AZF a retenu l'attention à double titre : d'abord parce qu'il a constitué un rebondissement judiciaire, plus de 13 ans après le terrible accident de Toulouse, mais surtout du fait de sa motivation. L'un des deux moyens de cassation retenus repose en effet sur l'existence d'un doute objectif sur l'impartialité d'un des magistrats qui avait statué en appel. Rare, ce moyen mérite que l'on s'y attarde, pas tant pour le sens de la décision en elle-même, qui s'imposait en l'espèce, que pour les questions qu'elle suscite pour l'avenir.

Le droit à être jugé par un tribunal impartial émane de l'article 6§1 de la CEDH. Depuis une décision du 1er octobre 1982 (Aff. Piersack c. Belgique), la Cour de Strasbourg a introduit une distinction entre l'impartialité subjective (le juge n'a pas d'a priori en son for intérieur) et l'impartialité objective (sa situation offre des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime). Elle a en outre souligné que les apparences peuvent revêtir une certaine importance dans la mesure où « il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer dans une société démocratique ».

C'est sur le double fondement de ce principe et de l'article préliminaire du Code de procédure pénale, que la Chambre criminelle a pris sa décision, alors qu'un des trois conseillers de la Cour d'appel de Toulouse était par ailleurs vice-président d'une association d'aide aux victimes, qui avait conclu, lorsque les débats en appel étaient encore pendants, une convention avec une autre association d'aide aux victimes, elle-même partie civile au procès.

Peut-on dégager des principes simples de cette décision ? Difficilement, tant la Cour de cassation, dans sa motivation, a voulu coller aux faits de l'espèce, évitant ainsi de prendre une position de principe trop engageante pour l'avenir, sur un sujet sensible dans la psychologie du monde judiciaire.

La règle doit pourtant être intelligible et prévisible, et plus encore aujourd'hui, à une époque où les juges n'échappent pas à la tentation médiatique ni à celle des réseaux sociaux, de telle sorte que leurs engagements personnels, notamment politiques, syndicaux et associatifs, peuvent facilement être connus des justiciables et sont dès lors susceptibles de faire naître un doute objectif dans l'esprit de ces derniers, quand ils croient identifier une corrélation entre les actes publics de l'homme privé et ceux du magistrat.

Or, non seulement l'image de la justice, mais aussi son efficacité requièrent que ce type de difficulté soit traité en amont plutôt qu'a posteriori, comme ce fut le cas dans le dossier AZF.

Deux réponses existent aujourd'hui face à cette attente légitime.

La première est à l'initiative du justiciable, qui peut engager avant son procès une procédure de récusation. Mais la mise en œuvre de cette procédure induit nécessairement une mise en cause personnelle du magistrat, peu compatible avec la recherche d'une impartialité objective. A la lecture de l'arrêt AZF, la Chambre criminelle semble pourtant privilégier cette voie puisqu'elle retient en l'espèce l'impartialité objective comme motif de cassation, dans la mesure où les prévenus n'avaient pas pu engager une procédure de récusation en temps utile (i.e. avant le début du procès).

La seconde réponse émane du juge, qui doit se déporter de lui-même, dès lors qu'il identifie une cause qui pourrait susciter chez le justiciable un doute objectif sur son impartialité. C'est d'ailleurs le choix qu'avait prudemment fait le conseiller concerné avant le début du procès. Le président de la Chambre partageait son analyse, mais cette solution avait été refusée par le Premier Président de la Cour d'appel de Toulouse.

On comprend ici que la problématique est probablement moins juridique que psychologique, sociologique et culturelle, dans la mesure où le fait de se déporter est considéré à tort par le juge comme une forme d'aveu de faiblesse, pour ne pas dire de faute, alors qu'il devrait au contraire être perçu comme contribuant à mettre en œuvre une justice plus impartiale.

Ce constat devrait probablement inciter le Conseil Supérieur de la Magistrature, qui a élaboré en 2010 un Recueil des obligations déontologiques des magistrats, traitant notamment de l'impartialité, à approfondir ses travaux dans un sens plus concret, au service des justiciables, des juges et de l'institution judiciaire.

* Cet article a fait l'objet d'une publication dans La Semaine juridique, édition Générale du 4 mai 2015, n°18, p 913 ainsi que sur le site du Club des juristes.

LA COTE D'IVOIRE OBTIENT DES MESURES CONSERVATOIRES DEVANT LE TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

par **Michel Pitron**, Avocat associé

Une Chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer siégeant à Hambourg a rendu le 25 avril 2015 une ordonnance en prescription de mesures conservatoires à l'encontre du Ghana, en réponse à une demande déposée par la Côte d'Ivoire.

La Côte d'Ivoire et le Ghana partagent en effet une frontière maritime dans l'Océan Atlantique, qui n'a jamais fait l'objet d'une délimitation définitive par voie d'accord.

La question est devenue préoccupante suite à l'avancée des techniques de forages offshore et à la découverte de gisements prometteurs au large des côtes des deux pays.

Ces derniers ont entamé des négociations bilatérales en 2008 mais devant leur incapacité à parvenir à un accord, le Ghana a porté l'affaire devant la justice internationale en septembre 2014.

La Chambre spéciale du Tribunal international sur le droit de la mer ne se prononcera pas sur la délimitation de la frontière entre les deux Etats avant 2017. Néanmoins, le Ghana a depuis plusieurs années autorisé la recherche et l'exploitation de pétrole offshore dans la zone sur laquelle la souveraineté est contestée, d'une surface de l'ordre de 30.000 km².

Compte tenu de l'état d'avancement des recherches menées par les compagnies pétrolières avec l'accord du Ghana, et la mise en exploitation annoncée pour 2016 d'un gisement particulièrement riche situé à quelques centaines de mètres de la frontière revendiquée par le Ghana et contestée par la Côte d'Ivoire, celle-ci a considéré qu'elle ne pouvait attendre la décision de la Chambre sur le fond et lui a donc demandé de prononcer différentes mesures conservatoires à l'encontre du Ghana, à savoir :

- la suspension de toutes opérations d'exploration et d'exploitation pétrolières en cours dans la zone litigieuse,
- l'interdiction d'octroyer toute nouvelle autorisation visant ce type d'activités,
- l'interdiction d'utiliser les informations collectées durant ces activités au détriment de la Côte d'Ivoire,
- la prise de mesures pour éviter toute atteinte au milieu marin.

Alors que seulement un tiers de la centaine de frontières maritimes entre Etats africains ont fait l'objet d'accords formels et que les conflits de délimitation maritime sont souvent liés à la découverte de ressources naturelles, cette Ordonnance constitue une décision tout à fait novatrice en matière de délimitation maritime en ce qu'elle contribue à la définition des activités étatiques autorisées sur les zones dont la souveraineté est contestée.

Peu de litiges avaient jusqu'à présent conduit les juridictions internationales à se prononcer sur la question. En effet, la seule demande de mesures conservatoires visant à faire cesser toute activité pétrolière dans une zone litigieuse avait été formulée par la Grèce dans l'Affaire du plateau continental de la mer Egée opposant la Grèce à la Turquie, portée devant la Cour internationale de Justice en 1976.

Comme la Côte d'Ivoire aujourd'hui, la Grèce arguait du fait que les permis de recherches sur la zone litigieuse octroyés par l'Etat turc et les activités d'exploration menées par lui portaient atteinte à ses droits exclusifs d'exploration et d'exploitation du plateau continental, ainsi qu'au contrôle exclusif des informations touchant celui-ci.

Si la Cour avait refusé par une ordonnance du 11 septembre 1976 d'accorder à la Grèce les mesures demandées, c'est parce que les activités menées par la Turquie présentaient un caractère temporaire et ne s'accompagnaient pas de l'établissement d'installations sur le fond ou au-dessus du plateau continental. Le raisonnement *a contrario* permettait d'entrevoir une limite aux activités entreprises unilatéralement par un Etat sur une zone litigieuse : celle de l'atteinte physique au plateau continental.

Ce raisonnement sera confirmé par une sentence en date du 17 septembre 2007. Le tribunal arbitral constitué pour connaître du différend maritime entre le Guyana et le Suriname avait jugé que sur une zone litigieuse, étaient acceptables les activités qui bien qu'entreprises unilatéralement "*would not have the effect of jeopardizing or hampering the reaching of a final agreement on the delimitation of the maritime boundary*".

Ne pouvaient donc être entreprises unilatéralement des activités emportant une modification des caractéristiques physiques des fonds marins, le tribunal concluant qu'une distinction était à faire entre "*activities of the kind that lead to a permanent physical change, such as exploitation of oil and gas reserves, and those that do not, such as seismic exploration*".

Le raisonnement de la Chambre spéciale dans le cas qui nous intéresse met en œuvre utilement et pour la première fois cette limite de l'atteinte physique au plateau continental au stade des mesures conservatoires. Ce raisonnement est particulièrement pertinent en ce que tout en tenant compte des impératifs économiques qui s'imposent au Ghana, il donne satisfaction dans une large mesure à la Côte d'Ivoire sur la base d'une argumentation juridique rigoureuse :

1. la juridiction se reconnaît *prima facie* compétente pour connaître du différend au fond dont elle a été saisie par les deux Etats, dans la mesure où ceux-ci sont parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (dite de Montego Bay) ; elle est donc habilitée à prescrire des mesures conservatoires en vertu de l'article 290§1 de cette Convention,
2. elle considère que les droits que la Côte d'Ivoire cherche à protéger dans la zone sont plausibles (tout en rappelant que le juge n'a pas à ce stade du litige à départager les prétentions des parties), le Ghana ayant d'ailleurs lui-même reconnu l'existence d'un différend en introduisant la procédure,
3. elle estime que la condition d'urgence nécessaire à la prescription de mesures conservatoires est remplie au cas d'espèce : si la situation venait à perdurer en l'état et si la Chambre spéciale reconnaissait que tout ou partie de la zone en litige appartient à la Côte d'Ivoire une atteinte irréversible serait portée à ses droits, privant la décision sur le fond d'effet utile,
4. s'agissant de la mesure demandée de suspension de toutes les opérations, la Chambre opère une distinction entre les préjudices pouvant faire l'objet d'une réparation financière et les autres : ainsi, la Chambre décide que "*la perte alléguée de revenus tirés de la production pétrolière pourrait faire l'objet d'une indemnisation adéquate à l'avenir, mais (...) la poursuite des activités d'exploration et d'exploitation menées par le Ghana dans la zone litigieuse entraînerait une modification des caractéristiques physiques du plateau continental*", et prend acte de l'engagement pris par le Ghana d'enregistrer de façon détaillée "*les informations concernant le pétrole extrait*",

5. en revanche, les juges estiment que "quelle que soit la nature du dédommagement octroyé il ne pourrait jamais rétablir les fonds marins et leur sous-sol dans le statu quo ante", et jugent donc approprié, pour ne pas porter atteinte de façon irréversible aux droits de la Côte d'Ivoire, d'enjoindre au Ghana de prendre "toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun nouveau forage ne soit effectué par lui ou sous son contrôle dans la zone litigieuse",
6. s'agissant de l'accès à l'information, la juridiction fait droit à la demande de la Côte d'Ivoire en comptant "*le droit exclusif d'obtenir des informations sur les ressources du plateau continental*" au nombre des droits de l'Etat côtier sur son plateau continental, et ordonne au Ghana de "*prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher que les informations qui résultent des activités d'exploration et d'exploitation passées, en cours et à venir (...) soient utilisées de quelque manière que ce soit au détriment de la Côte d'Ivoire*", à l'exception de celles figurant déjà dans le domaine public,
7. s'agissant enfin du risque d'atteinte au milieu marin, la juridiction estime que la Côte d'Ivoire n'a "pas apporté de preuve suffisante pour appuyer ses allégations selon lesquelles les activités menées par le Ghana dans la zone litigieuse seraient de nature à créer un risque imminent de dommages graves au milieu marin" ; toutefois elle est préoccupée par ce risque et ordonne d'une part au Ghana d'exercer un contrôle rigoureux et continu sur les activités menées par lui dans la zone litigieuse pour empêcher tout dommage grave au milieu marin, et d'autre part aux deux parties de prendre toutes mesures nécessaires et de coopérer pour prévenir un tel dommage.

Outre la limite portée aux activités entreprises unilatéralement par un Etat sur une zone litigieuse, l'Ordonnance est novatrice en ce qu'elle affirme l'existence d'un "*droit exclusif d'obtenir des informations sur les ressources du plateau continental*" comme faisant partie des "*droits de l'Etat côtier sur son plateau continental*", là où l'Ordonnance rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la mer Egée en 1976 avait seulement établi que "*l'exploration sismique des ressources du plateau continental sans l'accord de l'Etat riverain pourrait sans doute soulever une question de violation du droit d'exploration exclusif de cet Etat*", mais qu'en tout état de cause si ce droit était établi, "*il pourrait donner lieu à une réparation appropriée*".

La Chambre spéciale considère au contraire que "*l'acquisition et l'utilisation des informations relatives aux ressources de la zone litigieuse risquent de porter atteinte de façon irréversible aux droits de la Côte d'Ivoire*". De cette constatation découle l'obligation pour le Ghana de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher que les informations qui résultent des activités soient utilisées de quelque manière que ce soit au détriment de la Côte d'Ivoire.

Les cinq juges font ainsi perdurer l'œuvre créatrice de la jurisprudence entourant la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, celle-ci ayant été rédigée, faut-il le rappeler, en termes souples et généraux, permettant la prise en compte des éléments locaux les plus divers afin d'arriver à une solution équitable.

QUELQUES DECISIONS INTERESSANTES...

Une sélection de décisions rendues dans les dossiers suivis par les équipes du département Contentieux Pénal et Commercial : Frontière maritime TIDM - Saisie massive de documents (Article 145 CPC) - Emprunts "Toxiques" - Diffamation non publique - Succession internationale...

- Tribunal International du Droit de la Mer (TIDM): ordonnance du **25 avril 2015** (voir ci-dessus). La Côte d'Ivoire était représentée par **Michel Pitron**, assisté de **Isabelle Rouche**, **Jean-Sébastien Bazille** et **Alix Deffrennes**.

- **Mesures d'instruction in futurum (145 CPC) - saisie massive de documents : rétractation des ordonnances et restitution des éléments saisis**

Un groupe industriel scandinave leader mondial dans son secteur, avait mis un terme aux négociations avec le repreneur potentiel de sa filiale opérationnelle française.

Aux motifs de se ménager des preuves en vue d'un futur procès pour rupture brutale de pourparlers, l'acquéreur éconduit a obtenu l'autorisation du Président du Tribunal de commerce d'Arras, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, de saisir des documents dans les ordinateurs (disques durs et messageries) des dirigeants des filiales françaises du groupe et de leurs collaborateurs et assistants.

Les opérations menées par les huissiers en novembre 2014 ont conduit à la saisie massive de près de 5.000 documents.

Le groupe scandinave a immédiatement sollicité la rétractation des ordonnances à fins de constat, tandis que l'adversaire sollicitait la mainlevée des éléments placés sous séquestre chez les huissiers.

Par un arrêt en date du **21 mai 2015**, la Cour d'appel de Douai a ordonné la rétractation des ordonnances autorisant les saisies et la restitution de l'ensemble des documents appréhendés. La Cour a reconnu le caractère illicite de ces saisies qualifiées de mesures d'investigation générale excédant les prévisions de l'article 145 du CPC, les pouvoirs conférés aux huissiers étant insuffisamment circonscrits.

Le groupe, conseillé par Karl Hepp de Sevelinges, était représenté par **Stéphanie Berland-Basnier** assistée de **Dimitri Grémont**.

- **"Emprunts "toxiques"**

Dans le cadre des contentieux des emprunts dits "toxiques" souscrits par des collectivités territoriales, **Michel Pitron** et **Mathieu Ollivry** ont obtenu, le 12 mai 2015, un jugement du Tribunal de grande instance de Paris rejetant toutes les demandes au fond de la Ville de Saint Maur formulées à l'encontre du Crédit Foncier de France au titre d'un emprunt à taux variable fonction du cours du Franc suisse.

Il s'agit de la première décision de justice faisant application de la Loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public.

Cette Loi de validation, jugée conforme à la Constitution, a été adoptée notamment pour contrecarrer les conséquences sur les finances publiques et le secteur bancaire d'une jurisprudence de 2013 du TGI de Nanterre portant sur le TEG.

Alors que la conformité à la CEDH de cette Loi de validation est contestée, le TGI de Paris, pour écarter les griefs de la Ville de Saint Maur et conclure à l'application de la Loi, juge notamment que :

"Il n'est pas discuté et il ressort notamment de l'Etude d'impact figurant au projet de loi déposé le 22 avril 2014, que face "au risque majeur (pesant) sur les finances publiques, risque qui peut être évalué à 17 Md € environ" du fait de l'application de la jurisprudence sanctionnant le défaut de mention ou une erreur sur le TEG ainsi que l'absence de taux de période et de durée de période par la substitution du taux légal, à un grand nombre de prêts structurés souscrits par des personnes morales de droit public, alors même que ces manquements ne leur causent aucun préjudice avéré dès lors que les "éléments essentiels à la compréhension des caractéristiques de l'emprunt (périodicité, mode de détermination des échéances, taux applicable) ont été portés à la connaissance de l'emprunteur", le législateur a entendu procéder rétroactivement à la validation de la clause conventionnelle d'intérêt limitée aux cas de défaut de mention ou d'erreur de TEG, de taux de période ou de la durée de période, dans les termes de la loi 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public"

- **Diffamation non publique pour des propos tenus contre un ancien dirigeant d'une entreprise sur le site Intranet**

Le 10 avril 2015, le tribunal de police de Courbevoie a condamné pour diffamation non publique le directeur général d'une grande entreprise française et sa directrice de la communication pour avoir mis en ligne, sur le site Intranet de la société, un communiqué à la suite de la démission de l'un de ses dirigeants, accusant ce dernier d'avoir récupéré et copié des documents internes à la société.

Le plaignant était représenté par **Stéphanie Berland-Basnier et Benoît Vergé**.

- **Le 27 mars 2015, Bruno Quentin et Gabriel Hannotin ont obtenu gain de cause devant la Cour d'appel de Bordeaux pour le leader mondial du vin et des boissons gazeuses dans le cadre d'un contentieux engagé par un ancien partenaire commercial en Asie qui lui réclamait 35 millions de dollars.**

- **Succession internationale : articulation entre les pouvoirs des exécuteurs testamentaires envoyés en possession et ceux de l'administrateur provisoire désigné**

Dans le cadre d'une importante succession ouverte aux Etats-Unis d'un résident de nationalité française, un litige oppose la veuve aux exécuteurs testamentaires désignés dans le testament. Un administrateur provisoire a donc été désigné par le tribunal successoral américain, avec les pouvoirs les plus étendus sur l'ensemble de la succession. Cette décision a pu faire l'objet d'une exequatur en France.

Les exécuteurs testamentaires avaient obtenu préalablement d'être envoyés en possession sur l'intégralité du patrimoine mobilier et immobilier de la succession. L'administrateur est donc intervenu en cause d'appel pour faire valoir les pouvoirs concurrents que lui-même détient. Par arrêt en date **du 23 mars 2015**, la Cour d'appel de Pau a reconnu les pouvoirs larges de l'administrateur et limité ceux des exécuteurs testamentaires le temps de la mission d'administration, leur interdisant par ailleurs expressément tout acte de disposition en présence d'un héritier réservataire unique.

L'administrateur était représenté par **Stéphanie Berland-Basnier et Isabelle Rouche**.

CONTACTS

GILLES DUQUET

duquet@gide.com

MICHEL PITRON

pitron@gide.com

AURELIEN BOULANGER

boulanger@gide.com

BRUNO QUENTIN

quentin@gide.com

PATRICK OUART

patrick.ouart@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).