

CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS



**LA LOI APPLICABLE A L'ACTION DES TIERS
AU CONTRAT DE TRANSPORT**

Et autres intervenants de l'expédition maritime

Mémoire pour l'obtention du
Master 2 Droit Maritime et des Transports

Présenté par
Michaël ZERROUKI

Sous la direction de Maître **Christian SCAPEL**
Président du Centre de Droit Maritime et des Transports

Année universitaire 2013-2014

CENTRE DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS



**LA LOI APPLICABLE A L'ACTION DES TIERS
AU CONTRAT DE TRANSPORT**

Et autres intervenants de l'expédition maritime

Mémoire pour l'obtention du
Master 2 Droit Maritime et des Transports

Présenté par
Michaël ZERROUKI

Sous la direction de Maître **Christian SCAPEL**
Président du Centre de Droit Maritime et des Transports

Année universitaire 2013-2014

Remerciements

Pour la réalisation de ce mémoire je tiens tout particulièrement à remercier.

Maitre Christian Scapel, pour son orientation dans le choix du sujet et ses précieux conseils. Je le prie de me pardonner pour les quelques libertés que j'ai pu prendre à cet égard.

Je tiens également à remercier tous les professeurs de la formation du Master de Droit Maritime et des Transports, pour avoir partagé avec nous leur passion du milieu maritime, des transports, et de son Droit.

Dr. Marie-Cécile Lasserre pour m'avoir transmis, bien involontairement surement, le « virus » du droit International Privé, et m'avoir convaincu de son intérêt en droit Maritime.

Mme. Marie Albertini pour m'avoir initié au milieu maritime et transmis sa passion, son soutien et sa participation dans la correction et la mise en page de ce mémoire.

Mme. Sophie Demirdjian pour avoir facilité l'impression de ce mémoire.

Toutes les erreurs, coquilles, oublis et étourderies qui pourraient rester dans ce mémoire m'incombent entièrement, je remercie par avance le lecteur pour son indulgence.

Liste des Principales abréviations et locutions latines

Bull.civ : Bulletin civil

CA : Cour d'Appel

Cass. : Cour de Cassation

civ. : chambre civile (civ1. ;2 ;3 , première ; deuxième ; troisième)

com : chambre commerciale

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne

CMR : Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route

DMF : Revue de Droit Maritime Français (Lamyline)

Ed. : édition

JCP : Semaine juridique (Revue)

Lege fori (qualification) : Loi du juge saisi (v. : *Lex fori*)

Lex fori : loi du for (loi de l'état de la juridiction saisie)

Lex loci actus : Loi du lieu de l'acte (du fait générateur)

Lex loci contractus : Loi du lieu de conclusion du contrat

Lex loci damni : Loi du lieu du dommage

Lex loci delicti : Loi du lieu du délit

Lex solutionis : loi du lieu d'exécution de la prestation caractéristique

Locus regit actum : Loi du lieu d'accomplissement de l'acte

NVOCC : *Non vessel operating common carrier*

Obs. : observations

p. : page

Rev.crit.DIP : Revue critique de Droit International Privé (daloz)

Rev.dr.int : Revue de Droit International

Rtd com. : Revue trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique (Daloz)

s. : suivant

Vol. : Volume

Sommaire

Liste des Principales abréviations et locutions latines	p.4
Introduction	p.6
Partie I : La loi applicable à l'action des tiers intéressés à l'expédition maritime	p.19
Titre I : Variétés des règles dans les contrats en relation avec l'armement du navire.....	p.19
Chapitre I : Dominance de la loi d'autonomie dans les contrats communs...	p.19
Chapitre II : Les règles spéciales de protection de la partie faible.....	p.31
Titre II : Incertitudes sur les règles applicables aux contrats en relation avec le transport de marchandises.....	p.45
Chapitre I : La permanence des règles sur la loi applicable au contrat de manutention.....	p.45
Chapitre II : Incertitudes sur la loi applicable au contrat de commission de transport.....	p.47
Chapitre III : Incertitudes sur la loi applicable à la recevabilité de l'action directe.....	p.58
Partie II : La loi applicable à l'action des <i>penitus extranei</i>	p.64
Titre I : Difficultés d'adaptation des règles de conflits à l'action des Tiers relatifs.....	p.64
Chapitre I : L'application difficile de la loi du lieu du délit en droit Maritime.....	p.64
Chapitre II : Réflexions sur des cas particuliers.....	p.74
Titre II : Evolution de la loi applicable à l'action des tiers absolus	p.80
Chapitre I : Difficultés pour déterminer la loi applicable à l'abordage.....	p.81
Chapitre II : Particularités des dommages à l'environnement.....	p.89
Conclusion	p.93.
Bibliographie	p.96
Tables des annexes	p.104
Index Alphabétique	p.109
Tables des matières	p.111

INTRODUCTION

« *Le Règlement Rome I est comme un navire stable aux instruments efficaces de navigation. Avec l'aide du phare qu'est la Cour de Justice des Communautés Européennes, il devrait éviter les écueils et arriver à bon port* »¹.

Pour filer la métaphore, le Règlement Rome II est comme un bateau, s'il a parfois vocation à s'écarter des eaux intérieures pour s'aventurer sur l'océan, ce ne sera qu'en restant très proche des côtes, et sous l'égide du juge, pilote de cette transition, le naufrage devrait être évité !

1. Les Règlements Rome I et Rome II s'imposent comme les deux instruments majeurs de l'Union européenne dans la fixation du traitement des conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et extracontractuelles. Il serait pourtant erroné de croire que l'harmonisation des règles de conflits permettent, *enfin*, d'arriver à un régime uniforme des institutions du droit maritime, à *nouveau*, serait d'ailleurs une expression plus exacte. En effet il a été souligné qu'à l'époque médiévale, paradoxalement le degré d'uniformité était bien plus grand qu'il ne l'est maintenant en droit maritime, uniformité bien mieux atteinte par les Règles d'Oléron et du Consulat de la Mer, réunissant plusieurs coutumes maritimes.² Ce surprenant constat s'expliquant tout aussi paradoxalement par la multiplication des conventions de droit uniforme, qui ne bénéficient pas de ratifications unanimes, comme la Convention de Bruxelles de 1910 sur l'abordage auquel manque notamment les Etats-Unis et le Panama³. De même les règles de Rotterdam laissent planer une nouvelle ombre sur l'uniformisation du transport maritime international.

2. Or, la loi applicable à une obligation est un enjeu essentiel dans le cadre du commerce international. L'application systématique de la loi du juge saisi, la loi du for, est un frein aux relations commerciales qui se concluent avec plus de méfiance et ne favorise pas le dynamisme des échanges. C'est ainsi que les Règlements Rome I et II expriment clairement le souhait de la Communauté de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice⁴.

3. A cet égard il est important de remarquer que le droit international privé et le droit maritime partagent une histoire commune, l'absence d'uniformité du droit appelant un traitement juste des prétentions selon une loi qui sera considérée comme légitime par les deux parties. C'est ainsi que l'une des jurisprudences fondatrice du droit international privé commun français des contrats, le célèbre

¹ H.Kenfack, « Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), navire stable aux instruments efficaces de navigation ? », Journal de droit international (Clunet), n°1, janvier 2009, 1.

² S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.118

³ P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.511

⁴ Considérant (1) du règlement Rome I et II

arrêt *American trading cie*⁵, se trouve ancré dans un transport maritime de marchandises (sous charte-partie). Cet arrêt formalise dans un principe général pour la première fois en France, l'application de la loi choisie par les parties au contrat, et à défaut, la loi du lieu de conclusion du contrat, solution retenue précédemment. Il a également été déduit de l'arrêt la possibilité d'établir un contrat sans loi, question encore controversée de nos jours.⁶ Et si la liberté de choix a été introduite dans les contrats par le biais du monde maritime, c'est par le monde maritime que cette liberté a été limitée ! En effet un autre arrêt important du droit du commerce international trouve son origine dans un emprunt de la Compagnie des Messageries Maritimes, l'arrêt posant les bases de la méthode des règles matérielles permettant de déroger à la loi applicable au contrat pour y préférer une loi plus adaptée, les lois de police en étant une variante (l'affaire concernant une clause valeur-or indexant le prêt sur la valeur de l'or, prohibée par la loi étrangère applicable au contrat, mais que la Cour valide par une disposition française)⁷.

4. Le droit maritime, international par nature, a toujours suscité de bien complexes réflexions en droit international privé, Ernest Rabel s'interrogeait ainsi au début du XXe siècle sur l'inextricable question de loi applicable dans le cas du câble sous marin en haute mer qui cause un dommage, ou, la dispute entre deux navires pêcheurs pour la même baleine⁸ (le *vieil homme* d'Hemingway peut s'estimer heureux de n'avoir eu à partager sa prise qu'avec les requins !)

5. Intitulé. Parmi ces tourments il a ainsi été choisi dans le cadre de ce mémoire de s'intéresser spécifiquement à la loi applicable à l'action des tiers au contrat de transport.

5 bis. Loi applicable, notions. S'attacher à la loi applicable, amène à s'interroger sur les questions de conflits de lois, c'est-à-dire les difficultés nées de la présence d'éléments d'extranéités entourant une relation internationale. En effet une relation dont tous les éléments constitutifs ne se rattachent pas à un seul et même Etat, met en concurrence plusieurs lois liées à ces rattachements, ces lois ayant toutes vocations à régir les droits et obligations nées de ces relations. Parvenir à départager ces lois est un des objectifs du droit international privé, plusieurs méthodes fonctionnant en concert se sont ainsi développées, principalement la méthode conflictuelle qui a donné naissance aux règles de conflits, ces règles désignent des critères de rattachements objectifs permettant de localiser le centre de gravité d'une relation internationale, la loi attachée à ce centre étant alors

⁵ *American trading cie*, cass.civ. 05/12/1910, *Rev. Dr. Int.*, 1911. 395

⁶ S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, p.565-566.

Messageries Maritimes, cass.civ. 21/06/1950, *Rev.crit.DIP* 1950.609

⁷ P.Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^e ed. 1961 p.22, 92.

⁸ P.Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^e ed. 1961 p.22, 92.

applicable. La loi applicable désigne ainsi l'ordre juridique régissant une relation juridique internationale.

Les questions de lois applicables s'opposent à celles des compétences des juridictions. Effectivement en présence d'éléments d'extranéités plusieurs juridictions peuvent s'estimer aptes à régler un litige, le droit international privé a également pour objectif de déterminer le pays dont les juridictions sont compétentes pour régler un litige. Les questions de compétences internationales, sont principalement régies par le Règlement Bruxelles I dans l'Union européenne, relevant de principes, de raisonnements et d'objectifs différents, elles ne seront pas traitées par souci de cohérence dans le cadre de ce mémoire. La loi applicable sera ainsi étudiée en considérant que le juge français est compétent, la conception du droit international privé étant différente d'un ordre juridique à l'autre, pour autant des incursions dans les solutions retenues dans d'autres pays seront fréquemment opérées.

5 ter. Action, notions. Sous le terme générique d'action, il ne faut pas s'en tenir au sens juridique rigide désignant le droit d'action d'une partie, c'est-à-dire les règles de procédures encadrant la possibilité pour un justiciable d'agir en justice contre un autre. Dans le cadre de ce mémoire, l'action s'attache à toutes les obligations juridiques qui sont invoquées en justice pour démontrer le bien fondé d'une prétention. Ainsi la loi applicable à l'action, ne désigne pas la loi applicable aux dispositions gouvernant le droit d'agir mais la loi applicable aux obligations, que celles-ci soient d'ordre contractuelles ou extracontractuelles. Le choix d'utiliser le terme générique d'action plutôt que d'obligation s'explique par la difficulté d'assimiler certaines questions à des obligations comme la loi applicable à l'action directe.

5 quater. Tiers au contrat de transport, notions. Juridiquement les tiers sont les personnes n'ayant été ni parties, ni représentées dans un contrat et qui ne sont pas touchées par son effet obligatoire⁹. Le contrat de transport concerne la convention par laquelle un transporteur s'engage à acheminer des marchandises ou des personnes contre une rémunération. Dans le cadre de ce mémoire, il s'entend spécifiquement du contrat de transport maritime de marchandises, à l'exclusion ainsi des contrats de transports de passagers et des contrats de transports terrestres et aériens qui relèvent d'enjeux et soulèvent des problématiques différentes (bien que certaines règles peuvent s'inspirer et s'appliquer indifféremment à d'autres modes de transports). Le choix de ne pas s'intéresser ici au passagers s'explique du fait que les tiers aux contrats de transports de passagers se confondent soit avec ceux des transports de marchandises, soit ne concernent guère le monde maritime. Délimiter les tiers aux contrats de transports maritimes de marchandises, nécessite probablement une étude autonome, ce mémoire n'a pas pour objectif d'établir une liste exhaustive des tiers aux contrats de transports, dont le nombre n'a de limite

⁹ G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 9^e ed, 2012, Tiers,

que l'imagination de la pratique. Le contrat de transport maritime de marchandises est ici un prisme, ce contrat tripartite implique un transporteur qui achemine la marchandise, un chargeur qui apporte la marchandise au transporteur et un destinataire qui doit la recevoir.

Ce prisme permettra de désigner tous les intervenants du monde maritime qui sans être une de ces trois personnes, participent à l'acheminement d'une marchandise. Ainsi un manutentionnaire, est un professionnel spécialisé dans les opérations de chargements et déchargements de marchandises dans les ports. Ce professionnel bien que ne faisant pas partie au contrat de transport est essentiel à son exécution, ce qui permet de s'interroger sur la loi applicable au contrat qui le lie généralement au transporteur.

6. Ce mémoire amène ainsi à mettre en lumière, expliquer, et critiquer les règles de conflits permettant la désignation de la loi applicable aux contrats maritimes autres que le contrat de transport, ainsi qu'aux obligations extracontractuelles entre intervenants du monde maritime.

7. Le choix de ce sujet s'explique par la rareté des études générales sur ces questions. Tandis que la loi applicable au contrat de transport fait l'objet de nombreux développements, une multitude d'autres relations juridiques du monde maritime ne font l'objet que d'études, certes, toutes aussi savantes, mais généralement plus isolées. Cela s'explique d'une part car ces rapports sont souvent moins conflictuels que le contrat de transport, ainsi, le contentieux de la loi applicable à l'avarie commune est presque éteint du fait de la désignation systématique des Règles d'York et d'Anvers par les parties, ou des contrats d'affrètements qui contiennent presque systématiquement une clause de choix de lois. D'autre part certaines questions ne relèvent pas spécifiquement du domaine maritime, comme le cas de l'action directe qui est l'objet de nombreux commentaires mais ceux-ci s'attachent peu aux répercussions dans le domaine maritime. Sans oublier que la rareté du traitement de certaines questions s'explique par la complexité des raisonnements qu'elles impliquent et l'incertitude des solutions qui doivent leur être données.

Pour autant ces questions enrichissent la réflexion du droit international privé et du droit maritime amenant à toujours reconsidérer la spécificité de cette matière. Par ailleurs l'entrée en vigueur en 2009 des Règlements Rome I et Rome II renouvelle l'intérêt de ces questions, l'impact de ces instruments sur le droit international privé maritime étant encore très incertain face à la rareté des décisions les prenant en compte. Ainsi, le traité du Professeur P.Bonassies et Maître C.Scapel¹⁰ s'est intéressé à de nombreuses questions de conflits de lois¹¹, de même que le cours du Professeur S.Carbone¹².

Il est possible

¹⁰ P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2^e ed. 2010,

¹¹ J.P Reméry, « Bonassies (Pierre) et Scapel (Christian), *Traité de droit maritime* LGDJ, 2006, 878 pages. » *Rev.crit.DIP*, 2007,p.475

¹² S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010,

d'approfondir ces questions et de les enrichir en les mettant notamment en perspective avec des solutions retenues au fur et à mesure de l'évolution du droit international privé.

8. Sous-titre. Il est apparu de plus en plus artificiel au fil des recherches de cantonner l'étude au seul prisme du contrat de transport et il a alors été décidé en sous-titre de s'intéresser de façon plus générale aux intervenants de l'expédition maritime. En effet, alors que de nombreuses relations ne concernent que l'armateur, ces relations sont toutes aussi importantes dans les transports, d'une part, car un transporteur est dans de nombreux cas également armateur du navire, d'autre part, certaines relations comme le contrat d'assurance maritime peuvent concerner indifféremment (avec des nuances) l'armateur, le transporteur, comme les intérêts cargaisons. En choisissant en sous-titre de s'intéresser aux intervenants de l'expédition maritime, c'est avant tout, pour élargir le débat sur les relations maritimes qui concernent l'armateur, comme les contrats d'engagements maritimes qui en dépit du fait que ces contrats ne concernent pas directement le transporteur, ceux-ci ne sont pas moins essentiels au bon déroulement d'un transport.

8 bis. Intervenants à l'expédition maritime, notions. Ainsi sous le terme d'expédition maritime il faut entendre au-delà du contrat de transport qui n'est qu'une référence, tous les individus qui par leurs activités vont activement participer à la réalisation d'un transport maritime, toujours en excluant les relations qui concernent exclusivement les parties au contrat de transport.

9. Thèmes abordés. Ce mémoire a pour vocation de s'intéresser aux cas méconnus, laissés pour compte, oubliés, ou plus rarement traités en droit international privé maritime que ne l'est le contrat de transport. Le droit maritime par son internationalité naturelle, entraîne de nombreux conflits de lois. Ce mémoire s'intéressera spécifiquement aux conflits de lois en matière contractuelle, aux contrats de sauvetages, de remorquages, d'affrètements, d'engagements maritimes, d'assurances, de manutentions et de commissions de transports. Sera également étudié le cas particulier de la loi applicable à l'action directe. En matière délictuelle il sera possible de s'intéresser aux délits dans le milieu maritime en général puis spécifiquement, le cas de l'avarie commune, de la grève, de l'abordage et des dommages à l'environnement. Ce mémoire porte ainsi l'espoir d'offrir un panel global de nombreuses situations de conflits de lois en droit maritime et des règles de conflits qui permettent aux praticiens de prendre connaissance des mécanismes pour démêler ces conflits, du fonctionnement de ces mécanismes, de leurs origines, de leurs évolutions et des pistes pour tenter de les améliorer. Pour ces raisons, l'essentiel des développements se découperont selon un schéma classique. Les règles de conflits du rapport juridique considérées seront étudiées d'une part du point de vue du droit international privé commun, c'est à

dire les règles retenues avant l'intervention de l'Union européenne et d'autre part les solutions retenues par les instruments de l'Union européenne.

9 Bis. Thèmes exclus. Malgré l'intention d'offrir un large panel sur les questions de conflits de lois en matière maritime, certaines relations seront exclues. D'une part se sera le cas des situations de conflits qui font d'ores et déjà l'objet d'études approfondies, comme le contrat de transport ou encore, la loi applicable aux privilèges maritimes. D'autre part, de nombreuses situations de conflits survenant dans le cadre du domaine maritime ne présentent que peu de spécificités par rapport au monde maritime. C'est le cas de la loi applicable au contrat de vente qui tout en étant une convention essentielle en envisageant un contrat de transport ne présente peu de spécificités en droit international privé maritime. Ou encore, de convention qui tout en concernant le domaine maritime ne se rapporte pas directement à la navigation et ainsi au transport, comme le contrat de construction de navire.

10. Ainsi tout au long de la préparation de ce mémoire une attention particulière a été portée pour éviter un écueil particulier : l'éloignement du droit maritime. En effet, l'objectif de ce mémoire n'est pas de faire une étude du droit international privé à coloration maritime mais une étude de droit maritime sur les questions de droit international privé, la différence est subtile mais importante. Dès lors, l'ensemble des questions seront traitées en s'interrogeant sur les spécificités que pose le droit maritime dans les questions de conflits de lois. Pour ces raisons les mécanismes généraux du droit international privé ne seront pas abordés au cours des développements et il est possible de renvoyer le lecteur aux nombreux ouvrages qui traitent de la question.¹³

Cependant, pour faciliter la lecture, il est possible de rappeler brièvement les mécanismes de droit international privé (I), les objectifs du droit international privé (II) puis de revenir à la problématique du sujet (III).

I. Mécanismes du droit international privé

11. Sources. Bien qu'il soit possible de retracer des mécanismes de règlements des conflits de lois dès l'antiquité¹⁴. Et si, au XVIIe siècle P.Voet s'interrogeait déjà sur le conflit née d'une flèche tirée d'un coté d'une frontière atteignant une personne de l'autre¹⁵, l'essentiel de la construction du droit International Privé s'est faite au XIXe siècle. Tout d'abord par un élan doctrinal qui a été suivi par une prise en compte jurisprudentielle visant toujours plus à écarter l'application

¹³ V. par exemple V.Heuze, P.Mayer, *Droit international privé*, LGDJ, Domat droit privé, 11^e édition, 2014. Ou encore S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012,

¹⁴ B.Audit, L.Avout, N.Molfessis, *Droit international privé*, Economica, Corpus de droit privé, 7e édition, 2011, n°129

¹⁵ P.Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^e ed. 1961 70

systématique de la loi du for, c'est-à-dire la loi du pays de la juridiction saisie. Ainsi en droit commun le droit international privé s'est essentiellement construit par des apports jurisprudentiels successifs.

Ainsi, le Code Civil contenait dès sa première version en son article 3 des règles de droit international privé en ce qu'il précise par exemple à son troisième alinéa que les lois concernant l'Etat et la capacité des personnes régissent les Français même résidents en pays étranger. L'interprétation de cet article permettra son élargissement par le processus dit de la bi-latéralisation, par une jurisprudence *Busqueta*¹⁶, ainsi l'article 3 alinéa 3 précise selon ce processus que l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi du pays de leur nationalité. Tout au long du XIXe et du XXe siècle, la doctrine et la jurisprudence continueront d'alimenter les mécanismes du droit international privé, œuvre qui sera reprise par l'Union européenne ; il est ainsi possible de distinguer les sources en matière contractuelle et délictuelle.

12. Matière contractuelle. Comme il a été vu (*v. supra n°3*) en droit français, l'arrêt *American trading cie* est le premier à formaliser la règle selon laquelle les contrats sont régis par la loi choisie par les parties, tout en rappelant la solution retenue précédemment selon laquelle, à défaut de choix de loi, le contrat est régi par la loi du lieu de conclusion de celui-ci. Si la loi choisie par les parties, ou, loi d'autonomie est encore la solution principalement retenue aujourd'hui, le rôle du lieu de conclusion du contrat ne sera relayé qu'au rang de simple indice permettant de localiser le contrat, selon le principe de proximité (ou théorie de la localisation du contrat) qui requiert du juge d'identifier *in concreto* la loi qui présente les liens les plus étroits avec le rapport de droit¹⁷. Cette évolution sera formalisée dans la jurisprudence *Fourrures Renel*¹⁸. C'est ainsi, qu'encore aujourd'hui lorsque seul le droit international privé commun français est applicable, les contrats généraux sont régis par la loi choisie par les parties et à défaut, la loi du lieu en liens les plus étroits avec le contrat. Toutefois la Communauté économique européenne avec la Convention de Rome puis l'Union européenne avec le Règlement Rome I vient modifier ce schéma.

12 bis. Convention de Rome. La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991, règle les situations de conflits de lois aux obligations contractuelles qui rentrent dans son champ d'application. La convention comporte une règle de conflit général en faveur de la loi choisie par les parties en précisant l'étendue et les modalités de ce choix (article 3) et des rattachements subsidiaires. Ainsi à défaut de choix de loi, le contrat est régi par la loi du lieu avec lequel le contrat entretient les liens les plus étroits (article 4.1). Pour brider la liberté du juge, la convention prévoit des

¹⁶ *Busqueta*, CA Paris, 13/06/1814, S. 1814.2.393

¹⁷ S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, n°25 p.15

¹⁸ *Fourrures Renel*, Civ.1, 06/07/1959, *Rev.crit.DIP* 1959.708, note . H.Battifol

présomptions simples pour désigner ce lieu (article 4.2 à 4.4) qui peuvent être renversées par la « clause d'exception », c'est-à-dire s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec la loi d'un autre pays (article 4.5). La convention prévoit ensuite des règles spéciales pour certains contrats.

12 ter. Règlement Rome I. Pour tous les contrats conclus après le 17/12/2009, le Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (avec l'exception notable du Danemark) dit « Règlement Rome I », règle dans l'Union européenne (avec l'exception notable du Danemark), les situations de conflits de lois qui rentrent dans son champ d'application, succédant ainsi à la Convention de Rome. Tout en perpétuant la compétence de la loi choisie par les parties (article 3) à défaut de choix de loi, le contrat est régi selon des règles précises pour divers contrats (article 4.1.a) a h) , une règle générale pour les contrats qui ne font pas parties de cette liste (article 4.2) et une autre règle dans le cas où aucune loi ne peut être déterminée selon les critères précédents (article 4.4.). Le règlement prévoit également une clause d'exception s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens, *manifestement*, cette fois plus étroits avec le contrat (article 4.3). Le règlement prévoit ensuite des règles spéciales pour divers contrats comme le contrat de transport.

13. En matière délictuelle. En matière délictuelle, la règle immémoriale de loi du lieu du délit pour régir l'obligation extracontractuelle née d'un dommage a été formalisé en droit français par la jurisprudence *Lautour*¹⁹. Règle générale encore retenue en droit commun actuellement et qui n'est pas démentie par le Règlement Rome II.

13 bis. Règlement Rome II. Le Règlement (CE) N°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, entrée en vigueur le 11/01/2009, s'applique dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles (et les quasi-contrats) rentrant dans son champ d'application. Le règlement prévoit une règle générale en faveur de la loi du lieu où est survenu le dommage (article 4.1) et une clause d'exception (article 4.3). Le règlement prévoit ensuite diverses règles spéciales pour certains dommages. A noter que ce règlement permet également (notamment pour les professionnels) le choix de la loi applicable (article 14).

14. Notion de résidence habituelle. Il est important de noter que dans les Règlements Rome I et Rome II si les règles de conflits désignent souvent la résidence habituelle d'une partie, pour les personnes morales la notion de résidence habituelle s'entend du lieu de son administration centrale, ou

¹⁹ *Lautour*, Cass.civ 25/05 :1948 , *Rev.crit.DIP* 1949.49, note H.Batiffol

éventuellement d'une succursale, agence, établissement, si l'obligation considérée concerne l'un de ces lieux. Les deux termes de résidence habituelle et administration centrale ou établissement seront utilisés indifféremment.

15. Caractère universel. L'apport majeur de la Convention de Rome et des Règlements Rome I et Rome II est qu'il postule leur caractère universel, signifiant que la loi désignée par ces instruments s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un Etat membre. Dès lors ces instruments permettent de régler les conflits de lois qui rentrent dans leur champ d'application chaque fois que la juridiction saisie fait partie d'un Etat membre.

16. Qualification. Les règles de conflits amenant à distinguer les obligations selon leur nature contractuelle et extracontractuelle et leur catégorie, le juge doit qualifier l'obligation pour déterminer quelle règle de conflit s'applique. Traditionnellement cette opération de qualification se fait *lege fori*, selon la loi du for.²⁰ Cependant les instruments européens ont bouleversé ce schéma, la qualification étant autonome et spécifique à ces instruments. Ainsi un litige n'entre dans la matière contractuelle que s'il existe « *un engagement librement assumé d'une partie envers une autre* » selon la jurisprudence *Jacob Handte*²¹. Les règles de qualification entre la Convention de Rome, les Règlements Rome I et II sont similaires. Le droit maritime fournit une illustration de ces problèmes de qualification, l'action du destinataire contre le transporteur réel non mentionné au connaissement relevant de la matière extracontractuelle.²² Ces règles ont pu donner des résultats étonnants amenant à considérer des actions contractuelles en droit commun comme délictuelles sous ces instruments et inversement, amenant même à contester la nature contractuelle de l'action du destinataire contre le transporteur mentionné au connaissement du point de vue du droit international privé européen.

17. Domaine de la loi applicable. Pour le Règlement Rome I, le domaine est large et contient de façon non exhaustive selon l'article 12 : son interprétation, l'exécution des obligations que le contrat engendre, les modes d'extinctions des obligations, la prescription et les conséquences de la nullité du contrat. Le règlement prévoit aussi les questions relatives à la charge de la preuve, la compensation et la subrogation, la cession de créance, le consentement et la forme du contrat.

Pour le Règlement Rome II la portée de la loi applicable selon l'article 15 concerne notamment les conditions et l'étendue de la responsabilité, les cas d'exonération, les modes d'extinction des obligations dont la prescription, la charge de la preuve. De ces champs larges du Règlement européen est notamment exclue la loi applicable à la procédure qui relève de la *lex fori*.

²⁰ *Caraslanis*, Cass.civ 22/06/1955, *Rev.crit.DIP* 1955.723, note H.Batiffol

²¹ *Jacob Handte*, CJCE 17/06/1992, *Rev.crit.DIP* 1992.727, note H.Gaudemet-Tallon

²² *Réunion Européenne*, CJCE 3^e chambre, 27/10/1998, n^o C-51/97, *Rev. crit. DIP* 1999, p. 323, note Gaudemet-Tallon H

18. Mécanismes perturbateurs du mécanisme de conflit de loi. Bien que les règles de conflits désignent une loi à laquelle il est nécessaire de se référer pour régir une obligation, différents mécanismes peuvent faire échec à cette loi. Ainsi le droit commun comme les instruments européens retiennent l'intervention de l'ordre public du for pour écarter une disposition de la loi étrangère. Les dispositions relevant de l'ordre public s'entendant d'une façon spécifique en droit international privé, ne concernant que l'ordre public dit international, défini en France selon la formule de l'arrêt *Lautour* « *comme les principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués d'une valeur internationale absolue* ». En raison de cette définition restrictive, l'intervention de l'ordre public est rare en matière d'obligation. Il est cependant possible de citer par exemple en matière extracontractuelle, les dommages et intérêts punitifs reconnus par de nombreux systèmes de *Common Law*, écartés en France même lorsqu'une loi étrangère est applicable, en vertu de l'ordre public²³. Le mécanisme de renvoi qui n'est permis ni par le Règlement Rome I ni Rome II ne sera abordé que très brièvement pour signaler qu'en certaines matières il permet de choisir une seconde loi selon les règles de conflits que retient la loi désignée initialement. Deux mécanismes interviennent ensuite avant même la règle de conflit, d'une part les règles matérielles, règles internationales comme la Convention de Bruxelles de 1910 sur l'assistance et le sauvetage maritime qui s'appliquent dès lors que le litige rentre dans son champ d'application, pour autant les mécanismes de conflits de lois continuent à s'appliquer pour traiter de toutes les questions que ne prévoient pas ces règles matérielles dans leur domaine. D'autre part, les lois de police du for ou d'un pays étranger peuvent intervenir pour désigner la loi applicable à un litige sans faire intervenir les règles de conflits, le Règlement Rome I définit ces lois de police comme « *une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toutes situations entrant dans son champ d'application* ». (Article 9).

Après avoir vu synthétiquement les mécanismes du droit international privé il est possible de s'intéresser plus spécifiquement aux objectifs de cette matière.

II. Les objectifs du droit international privé

Dans le cadre de ce mémoire il est possible de s'intéresser uniquement aux objectifs particuliers des règles de conflits de lois en matière contractuelle et extracontractuelle.

19. Matière Contractuelle. En matière contractuelle, d'une part, les règles de conflits cherchent avant tout à assurer la prévisibilité pour les parties, il est primordial que le contrat soit soumis aux dispositions qu'ont voulu les parties, les règles visent à s'assurer que la loi ait été choisie conformément à l'intention commune de celles-ci. A défaut de choix de loi, pour garantir l'objectif de

²³ Cass.civ1. 01/12/2010, n°19-13.303, *Rev.crit.DIP* 2011.93, note H. Gaudemet-Tallon

prévisibilité pour les parties, les règles de conflits cherchent à déterminer selon des critères de rattachement généralement objectifs et simples, la loi avec laquelle le contrat a le plus de possibilités d'être relié. La pertinence d'une règle de conflit sera alors déterminée en fonction de la prévisibilité qu'elle offre aux contractants et la proximité qu'elle contient avec le contrat pour que la désignation d'une loi plutôt qu'une autre ne paraisse pas injuste pour l'un des contractants. La prévisibilité étant essentielle dans le commerce international pour dynamiser les échanges dans un cadre de confiance mutuelle. D'autre part, pour certains contrats particuliers, généralement dont le rapport de force est considéré comme particulièrement déséquilibré, comme le contrat de travail, les règles de conflits viseront la protection de la partie faible autant si ce n'est plus que la prévisibilité. La pertinence de ces règles se mesure alors plus spécifiquement par rapport à la proximité de la loi désignée avec la situation de cette partie faible.

20. Matière extracontractuelle. En matière délictuelle la prévisibilité de la règle de conflit est bien plus secondaire dans le sens ou souvent par nature, une obligation extracontractuelle née d'un événement inattendu dont la localisation peut être fortuite. En matière extracontractuelle les règles viseront avant tout à rattacher le fait dommageable à la loi du lieu où le fait s'est déroulé, la prise en compte d'une responsabilité devant se faire en fonction des spécificités locales. La règle de conflit dans cette matière devra permettre de désigner une loi selon les mêmes critères de rattachements objectifs, de préférence simples pour faciliter le traitement du litige. Toutefois pour certains dommages particuliers, comme ceux touchant l'environnement, des règles de conflits spéciales pourront occasionnellement rechercher un objectif particulier comme la prise en compte optimale de la responsabilité de l'auteur du dommage.

C'est en considérant ces objectifs spécifiques du droit international privé en matière contractuelle et extracontractuelle qu'il est possible de formuler une problématique.

III. Problématique

21. Le droit maritime est un terrain extrêmement riche pour les situations de conflits de lois, en ce que la navigation maritime entraîne par nature de nombreuses relations dont plusieurs systèmes juridiques peuvent réclamer un lien et ainsi l'application de leurs lois. Qui plus est le transport maritime pose des problèmes spécifiques à ce milieu, tout d'abord en raison des montages juridiques et commerciaux complexes mis en place. Ensuite par les institutions uniques qui la caractérise comme l'institution de l'avarie commune ou du sauvetage maritime. Enfin la navigation maritime se déroule par nature régulièrement sur des espaces sans souverainetés qui rendent très difficile la jonction d'une relation avec un ordre juridique, d'autant plus quand plusieurs ordres juridiques se font concurrence. En matière contractuelle, le droit maritime est essentiellement parvenu à s'extraire des complexes questions de lois applicables par la rédaction systématique de clauses de choix de lois par les parties et de clauses d'arbitrages qui permettent un traitement

plus souple des questions de conflits de lois, ainsi le Règlement de la Chambre Maritime Arbitrale de Paris est volontairement muet sur les questions de lois applicables²⁴. Pourtant, loin est encore le temps où tous conflits seront éliminés. En matière délictuelle le droit maritime s'est aussi très tôt extirper de l'essentiel des situations de conflits de lois en prévoyant des règles matérielles ou des règles conventionnelles d'ordre privé. Pourtant de nombreux conflits peuvent laisser subsister les mécanismes traditionnels de conflits de lois, d'autant que l'entrée en vigueur du Règlement Rome II risque de mettre à mal certaines solutions fixées auparavant.

21 bis. Dès lors, en considérant que le but des règles de conflits est de permettre d'aboutir au choix d'une loi qui sera la plus apte à régir une situation juridique, il est alors possible de ce demander notamment au travers des évolutions de ces règles si cet objectif a été atteint en droit maritime, au travers d'une grande variété de situations juridiques et si cet objectif a été mieux réalisé dans les situations de conflits relevant de la matière contractuelle ou de la matière délictuelle.

22. Ces deux domaines relèvent de sources, de raisonnements, de mécanismes et d'objectifs différents.

Bien que la division des développements se base essentiellement entre les situations relevant de la matière contractuelle et celles de la matière délictuelle, la décision a été prise de ne pas opposer frontalement ces deux matières mais plutôt de séparer les intervenants qui les concernent. En effet en raison des difficultés de qualification qu'entraîne le droit international privé, il apparaît très risqué de répartir dans des catégories rigides les actions relevant de la matière contractuelle et celles relevant de la matière délictuelle, d'autant plus en s'intéressant aux tiers. Par ailleurs, l'opposition entre le contractuel et le délictuel rend particulièrement difficile la catégorisation de certaines institutions comme l'action directe ou l'avarie commune.

22 bis. Pour ces raisons, la principale opposition du mémoire se fera selon une distinction juridique qui est personnelle et lui est propre entre les tiers intéressés à l'expédition maritime et les *penitus extranei*. En effet, sous le terme de tiers intéressés à l'expédition maritime il est possible de se référer à l'ensemble d'intervenants du monde maritime qui au cours d'un transport de marchandises ou d'une navigation donnée, vont participer plus ou moins activement à son élaboration, son déroulement, ou son interruption. Pour ces raisons ces tiers ont un intérêt personnel, généralement financier, à participer à l'expédition maritime. Cet intérêt se traduisant souvent par une relation contractuelle avec l'une des parties au contrat de transport ou avec l'armateur du navire effectuant l'expédition.

A l'inverse pour les *Penitus extranei*, tiers étrangers au contrat qui ne sont pas obligés par celui-ci²⁵ bien qu'ils peuvent activement participer à une expédition maritime, ceux-ci seront pour autant étrangers à l'expédition maritime concernée par

²⁴ F. Arradon « Vues sur mer : « loi française » et contrats maritimes » Gazette de la chambre maritime arbitrale de Paris n°10, 2006 p.1

²⁵ G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 9^e ed, 2012, *Penitus extranei*

l'obligation litigieuse et n'ont aucun intérêt dans son déroulement. Ainsi dans le cas de l'abordage alors que l'armateur (ou les intérêts cargaisons) d'un premier navire participe activement à une expédition maritime, est totalement étranger et désintéressé par l'expédition maritime qu'effectue le second navire avec qui il entre en collision et inversement. Pour ces raisons l'action de ces tiers se placera souvent dans le domaine extracontractuel.

23. Quelle que soit la nature du tiers considéré, il sera possible de faire une opposition entre les actions concernant l'armateur et celles concernant les parties au contrat de transport. La division est quelque peu artificielle car de nombreuses relations juridiques se retrouvent indifféremment dans les deux cas, comme le contrat d'assurance, mais elle se justifie pour parvenir à classer certaines relations juridiques qui leurs sont propres et qui nécessitent parfois des raisonnements autonomes comme les contrats d'engagements maritimes qui ne concernent que l'armateur et non le transporteur.

24. Intrinsèquement, les développements suivront ensuite souvent un schéma classique qui consistera à étudier en premier lieu les règles de conflits retenues en droit commun, en second lieu les règles de conflits retenues par les instruments de l'Union européenne, puis en troisième lieu de procéder à une critique et une appréciation personnelle de ces règles de conflits. Une telle division permet un aperçu général de l'évolution des règles de conflits en fonction de l'évolution du droit Maritime et des sources du droit international privé, de comprendre les enjeux de ces évolutions et ainsi de proposer une solution lorsque celle-ci est incertaine ou d'apprécier celles acquises.

Il est alors possible de s'attacher à la loi applicable à l'action des tiers intéressés par l'expédition maritime (Partie I) puis à la loi applicable à l'action des *penitus extranei* (Partie II).

Partie I : La loi applicable à l'action des tiers intéressés à l'expédition maritime

L'expédition maritime a pour principales figures deux intervenants qui peuvent être soit unis, soit distincts, l'armateur, exploitant du navire et le transporteur, acheminant des marchandises ; il est ainsi possible de s'intéresser d'une part aux contrats en relation avec l'armement du navire (Titre I) et d'autre part ceux en relations avec le transport de marchandises (Titre II).

Titre I : Variété des règles dans les contrats en relation avec l'armement du navire

L'armateur, exploitant du navire est en ce sens chargé de la gestion nautique et commerciale à l'exception des affrètements à temps et il est amené à conclure de nombreuses conventions pour assurer le fonctionnement du navire. Parmi ces conventions, cinq feront l'objet d'une étude : le contrat d'affrètement, de remorquage et d'assistance qu'il est possible de regrouper sous les règles communes relatives au contrat d'exploitation du navire (chapitre I) et d'opposer aux règles liées à la protection de la partie faible (chapitre II) comprenant le contrat d'engagement maritime et le contrat d'assurance.

Chapitre I : Dominance de la loi d'autonomie dans les contrats communs

25. Généralités Le contrat d'affrètement apparait comme la convention idéale pour commencer une étude sur les contrats maritimes. L'affrètement étant une forme ancienne d'exploitation du navire, l'ordonnance de la marine de Colbert ne connaissait que cette convention²⁶ et la confusion entre transport et affrètement persiste encore dans certains systèmes juridiques ou certaines branches comme le droit international privé (v. infra N°31). Le contrat d'affrètement qu'il est possible de définir par commodité en référence à l'article L5423-1 du Code des transports comme le contrat par lequel le fréteur, s'engage moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur. Le contrat de remorquage et le contrat d'assistance recouvrent respectivement, dans le cadre de cette étude, les opérations de remorquages en haute mer ou portuaires de navires et les opérations d'aides apportées à un navire par un autre navire en difficulté.

25 bis. Ces trois contrats, relatifs à l'exploitation du navire, par leur ancienneté, leur nature internationale par essence comme la plupart des contrats maritimes et leur importance, sont tout indiqués pour participer à l'enrichissement du droit international privé. Si ce fût bien le cas de l'affrètement qui en dépit, ou grâce à la

²⁶ P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2^e ed. 2010, p.499, N° 741

grande liberté contractuelle qui y règne a fait l'objet de nombreuses discussions au XXe siècle, il en va différemment pour le remorquage. En effet le remorquage, notamment portuaire, présente moins de situations de conflits de lois tandis que l'assistance, bénéficia très tôt d'un régime uniforme à l'international par la Convention de Bruxelles de 1910 sur le sauvetage et l'assistance maritime et l'emploi de contrats types a connu une certaine activité jurisprudentielle et doctrinale. De plus, la question de l'assistance retrouve un certain intérêt par la convention sur l'assistance de 1989 prévoyant en son article 6 son caractère supplétif ; il est ainsi possible de voir les règles applicables à ces contrats en s'attachant aux règles antérieures au Règlement Rome I (section I) et les règles de ce règlement (Section II)

Section I : Les règles antérieures au Règlement Rome I

Avant le Règlement Rome I, le droit commun régissait les cas de conflits de lois (I) puis la Convention de Rome (II)

I. Les solutions retenues en droit Commun

26. Contrat d'affrètement. Tout d'abord sur le contrat d'affrètement, il est possible d'observer en France l'application initiale sur le fond de la loi choisi par les parties ou à défaut *lex loci contractus*, en application du célèbre arrêt de 1910 *American Trading & co*²⁷ (l'arrêt concernant d'ailleurs un connaissement et une charte partie) puis le principe de proximité, suite à l'évolution jurisprudentielle générale, suscité par l'arrêt *Fourrures Renel*²⁸. Sur la forme très classiquement s'applique la *lex regis actum*²⁹ ou la loi des parties.

C'est pour contrer cette théorie que l'article 3 de la loi no 66-420 du 18 juin 1966 a prévu comme nouvelle règle de conflit au contrat d'affrètement l'application de la loi du pavillon (à défaut de choix de loi par les parties). En effet l'application de la théorie de la localisation du contrat ayant pu conduire la jurisprudence à appliquer la loi française pour un affrètement d'un navire belge pour le transport d'une marchandise de Belgique en Tunisie, avec pour seul rattachement à la France le lieu de conclusion du contrat³⁰.

La théorie de la localisation du contrat qui laisse une liberté très importante aux juges dans l'appréciation du faisceau d'indices permettant de situer le contrat et qui conduit bien souvent le juge à appliquer la loi du for, aurait suscité cette évolution de la règle de conflit.

Ainsi la Cour de Cassation a également eu l'occasion d'écarter la loi du for en faveur de la loi du pavillon pour régir la prescription de l'action exercée en exécution de ce

²⁷ Ref. Cité supra n°3

²⁸ Ref. Cité Supra n°12

²⁹ Cass.civ., 23 février 1864, *compagnie péninsulaire et orientale de Londres*, DP 1864. 1. p. 166

³⁰ S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.101

contrat.^{31 32}

Bien qu'en matière d'affrètement fluvial, la théorie de localisation du contrat et notamment l'application du lieu de conclusion du contrat aient perduré jusqu'à la Convention de Rome³³

27 bis. Contrat d'affrètement, droit comparé. A l'international, il est possible de remarquer que la loi du pavillon est d'application plus ancienne, ce fut le cas en Angleterre. A l'inverse, l'Allemagne a opté pour un tout autre critère de rattachement en se référant à *lex solutionis*, désignant alors souvent le port de départ ou de destination, tandis que les Etats-Unis à l'image de la France adoptaient initialement le lieu de conclusion du contrat avec toutefois une forte intervention de l'ordre public américain.³⁴³⁵

27 ter. Avis. De l'ensemble de ces critères de rattachements il est possible d'émettre l'avis suivant : Le choix de la *Lex solutionis* paraît particulièrement inadapté au contrat d'affrètement, en ce qu'il conduit à choisir le lieu du port de destination (ou de délivrance du navire), qui hors de l'affrètement au voyage est souvent peu connu, pendant plusieurs années d'exécution du contrat, supprimant toute prévisibilité contractuelle. Ou le lieu, mieux connu mais qui risque d'être tout aussi fortuit, du port de départ. La loi du lieu de conclusion du contrat, comme il a été relevé par les exemples jurisprudentiels, risque également d'être quelque peu fortuit et c'est probablement avec raison que la jurisprudence l'a réduite au fur et à mesure à un simple indice dans la localisation du contrat. Ce critère apparaît d'autant moins pertinent de nos jours par l'accroissement des contrats conclus à distance. L'application de la loi du pavillon, comme souvent en droit maritime, se présente comme une roue de secours efficace, précise et normalement prévisible, à défaut d'être parfaitement proche de la situation juridique concernée. Il est cependant possible d'émettre quelques réserves quant au choix de la loi du pavillon et le contrat d'affrètement dans tous les cas où le navire affrété n'est pas précisément connu lors de la conclusion du contrat (pratique appréciée avec suspicion par les juges au demeurant), la prévisibilité contractuelle amenant nécessairement à rejeter l'application d'un critère de rattachement inconnu des parties, qui de plus peut se trouver déterminée à la plus grande discrétion du fréteur. C'est ainsi avec intérêt que seront observées les solutions retenues par la Convention de Rome et le Règlement Rome I qui s'écartent des solutions retenues antérieurement.

28. Contrat de Remorquage. Pour ce qui est du remorquage, l'étude du droit commun appelle peu de commentaires, faute de sources il est possible de supposer

³¹ Cass. com., 20 mars 1984, N°81-14.874, *DMF* 1985. 97, note R. A. ; P. BONASSIES

³² V.aussi Cass.com 03/05/1995, N°93-14.064

³³ P.Cordier, « Affrètement fluvial », Dalloz, répertoire de droit international, 1998, 3

³⁴ J.Eynard, *La loi du pavillon*, imprimerie d'édition Paul Roubaud Aix-en-Provence, Thèse, 1926, p.152-159

³⁵ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.456

que le choix par les parties ou à défaut le principe de proximité s'applique comme règle de conflit général.

29. Contrat d'assistance. Conventions internationales. Pour ce qui est de l'assistance, l'hégémonie de la Convention de Bruxelles de 1910 et l'emploi des contrats types ont pour vocation d'écartier beaucoup de situations de conflits de lois auprès des tribunaux.

Avant la convention de 1910, la jurisprudence a eu l'occasion de prendre partie en cas de sauvetage d'épave pour la loi du navire sauveteur afin de régler l'assistance par un navire français, d'un navire anglais abandonné par son équipage et ramené dans un port portugais³⁶.

Toutefois, même après l'entrée en vigueur, des conflits ont subsisté alimentant la doctrine. Une première question a tourné autour des conditions d'application de la convention, ainsi l'article 15 de la convention prévoit son application dès lors que : soit le navire assisté, soit le navire assistant appartient à un Etat contractant. A cela les articles 15.2 et 15.3 ajoutent deux principales nuances : d'une part si les intéressés sont ressortissants du même Etat que le tribunal saisi, la loi du for s'applique, d'autre part l'obligation d'assistance d'un navire appartenant à un Etat non contractant est régie par la loi de cet Etat.

Si certains auteurs interprètent strictement les termes de la convention en estimant qu'il suffit que l'un des deux navires en cause fasse partie d'un Etat membre, d'autres suggèrent une lecture cumulative des critères et la nécessité qu'au moins le navire assisté et l'un des navires assistant fasse partie d'un Etat contractant³⁷. Cette interprétation s'explique du fait que si seul le navire sauveteur fait partie d'un Etat contractant, la convention ne pourrait avoir pour effet juridique d'imposer des devoirs à un navire ressortissant d'un Etat tiers. Si c'est avis est plein de bon sens il est possible à titre personnel de penser que les termes de la convention sont suffisamment clairs et précis et qu'exiger cumulativement les critères la dénaturerait. Assurément le conflit se résoudrait en fonction du tribunal compétent selon que celui-ci soit situé dans un Etat membre ou non. Ne peut-on pas y voir là un caractère universel d'une convention de droit international avant l'heure ?

Dans tous les cas la Convention de Londres de 1989 sur l'assistance corrige cette difficulté d'interprétation en précisant en son article 2, sa compétence dès lors que le tribunal saisi est celui d'un Etat contractant. A noter que l'article 6 de la convention prévoit que pour la répartition de l'indemnité entre le propriétaire, le capitaine et les marins, il est nécessaire de se référer à la loi du pavillon du navire assistant, ce dont la jurisprudence américaine a fait une application stricte.³⁸

29 bis. Règles de conflits. Pour les autres questions de droit international privé lorsque la convention n'est pas applicable, il semble qu'il soit nécessaire de se

³⁶ P. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz, Précis, 13^e ed, 2014, n°950, p.697

³⁷ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.471-472

³⁸ P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.529

référer en haute mer à la loi du pavillon du navire assistant car c'est à cette loi qu'il appartient de déterminer les règles à observer en matière de navigation et la loi de l'Etat côtier en eaux intérieures³⁹. Pour la forme s'applique la *locus regit actum*, ou en haute mer dans l'impossibilité de localiser ce lieu, l'application cumulative de la loi des deux navires.⁴⁰ Sur une note secondaire à défaut de contrat, la rémunération de l'assistant a été réglée par une multitude de règles de conflits et d'opinions, la position du doyen Ripert que partageait la jurisprudence allemande amène à désigner la loi du pavillon de l'assisté pour éviter tout conflit en cas de pluralité d'assistants, tandis que d'autres auteurs favorisent la loi du navire assistant pour l'encourager.⁴¹ La jurisprudence à l'international s'est également partagée entre ces deux lois et la *lex fori*.⁴²

Après avoir vu les solutions retenues en droit commun il est possible de s'attacher à celles de la Convention de Rome.

II. Les solutions retenues par la Convention de Rome

30. Généralités. La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles conserve une certaine importance dans le contrat d'affrètement, de remorquage et de sauvetage. D'une part la convention continue à s'appliquer à tous les contrats signés avant l'entrée en vigueur du Règlement Rome 1. Or en matière d'affrètement, notamment coque-nue qui peuvent s'étendre sur plusieurs dizaines d'années il est possible que la Convention de Rome est encore un bel avenir. D'autre part le Danemark, partie de la Convention de Rome, a choisi de ne pas se voir appliquer le Règlement Rome I⁴³ (bien que, du fait du caractère universel du règlement, la Convention de Rome ne sera appliquée que si un juge danois est compétent).

La Convention de Rome prévoyant des règles de conflits spéciales et principales, il est possible de s'attacher tout d'abord au contrat d'affrètement au voyage, ensuite aux autres types d'affrètements, au contrat de remorquage et d'assistance.

31. Affrètement au voyage. Lorsque les parties n'ont pas fait de choix de loi, (article 3) la convention impose de rechercher le pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (article 4.1). En matière de transports maritimes de marchandises et de contrats ayant pour objet principal de réaliser un transport de marchandises dont l'affrètement pour un seul voyage, la convention prévoit une présomption simple différente (Article 4.4). Le pays en lien le plus étroit avec ces contrats est en effet présumé être le pays dans lequel le transporteur (dans notre cas

³⁹ G. Ripert, *Droit maritime Tome III abordage assistance et assurance maritime*, Rousseau et cie, 2^e ed, 1923 N°2190, v. aussi sur l'application cumulative des deux critères pour l'assistance en eaux intérieures la note suivante.

⁴⁰ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.472-473

⁴¹ J.Eynard, *La loi du pavillon*, imprimerie d'édition Paul Roubaud Aix-en-Provence, Thèse, 1926, p.235-240

⁴² P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.556

⁴³ Règlement Rome I, considérant N°46

le fréteur au voyage) a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat, dès lors que ce lieu est également celui de chargement, de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur (dans notre cas l'affréteur au voyage). S'il n'y a pas de concordance de ces lieux avec l'établissement de l'affréteur il convient de revenir à la règle générale qui s'applique à toutes les autres formes d'affrètements (article 4.1 ; 4.2 ; 4.5, v. infra n°32). Dans tous les cas s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, la loi de ce pays s'applique (article 4.5) ce qui serait notamment le cas si les lieux prévus dans l'article 4.4 ne coïncident pas.⁴⁴

31 bis. Interprétation jurisprudentielle. La présomption simple de l'article 4.4 en matière d'affrètement pour un simple voyage a suscité une décision importante de la Cour de justice des communautés européennes, l'Affaire *Intercontainer Interfrigo SC*⁴⁵, (la première jurisprudence de la Cour interprétant la convention). Les faits concernant un contrat d'affrètement ferroviaire effectué sans écrit, pour la mise à disposition de wagons et l'acheminement de marchandises entre les Pays-Bas et l'Allemagne. Une facture impayée litigieuse était prescrite selon l'affréteur, le fréteur cherchait alors l'application de la loi Belge qui prévoyait un délai de prescription plus long de la créance. Le contrat ne prévoyant pas l'affrètement pour un seul voyage mais pour une série de voyages, il était demandé à la Cour (entre autres questions) si un tel affrètement était soumis à la présomption de l'article 4.4. La Cour interprète strictement les termes de la convention en considérant qu'elle s'applique à un contrat d'affrètement autre que le contrat pour un seul voyage, que « *lorsque l'objet principal du contrat est non pas la simple mise à disposition d'un moyen de transport mais le transport proprement dit des marchandises* »⁴⁶. La Cour estime en effet que si le contrat d'affrètement a pour objet la mise à disposition d'un moyen de transport par le fréteur, cela n'exclut pas qu'il s'oblige à transporter des marchandises. Pour guider le juge, la Cour considère que doit être pris en compte le but de la relation contractuelle et par conséquent l'ensemble des obligations de la partie qui fournit la prestation caractéristique.⁴⁷⁴⁸

Comme le relève le Professeur Delebecque « *l'arrêt ne « sonne pas le glas » de la distinction affrètement/transport, tout simplement parce que celle-ci n'existe pas lorsque l'affrètement est au voyage, les opérations sont les mêmes.* »⁴⁹. C'est pourtant une voie que le gouvernement néerlandais a suggéré de suivre dans l'arrêt, en estimant que l'affrètement à temps rentrerait dans les dispositions de l'article 4.4, ce contrat prévoyant la mise à disposition d'un moyen de transport complet en vue de réaliser un transport.⁵⁰

La distinction classique entre gestion nautique et commerciale paraît être un médium efficace pour différencier les affrètements ayant pour principal objet le transport de

⁴⁴ R. Achard « La convention de Rome du 19 juin 1980 sur les obligations contractuelles », *DMF* 1991, p.454

⁴⁵ CJCE, 06/10/2009, Affaire C-133/08, *DMF* 2011 Hors- séries N°14 p.87

⁴⁶ Point 37 de l'arrêt

⁴⁷ Point 34 de l'arrêt.

⁴⁸ V. aussi L. Avout « Droit international des contrats : la CJCE n'aurait-elle pas déjà un train de retard » *JCP* N°50, 2009, p.550

⁴⁹ P. Delebecque « Affrètement. Loi applicable. Convention de Rome. Article 4-4. Interprétation », *RTD Com.*, 2010, p.455

⁵⁰ Point 28 de l'arrêt

marchandises ou la mise à disposition d'un moyen de transport. Dans cette optique, seuls les contrats où le fréteur conserve la gestion commerciale du navire rentreraient dans la présomption de l'article 4.4. Bien entendu la grande liberté contractuelle et l'imagination des praticiens nécessitent un effort supplémentaire d'interprétation. Ainsi l'affrètement à temps au voyage qui organise un affrètement à temps pour la durée d'un seul voyage organise le transfert de la gestion commerciale sur l'affréteur, ce qui devrait l'exclure de l'article 4.4, mais organise cet affrètement pour un seul voyage, ce qui pourrait l'inclure dans l'article 4.4. A titre personnel il est possible de considérer qu'au-delà de la lettre du texte, le fait que l'affrètement à temps au voyage soit organisé pour un seul voyage apparaît fortuit et peu révélateur dans le but de la relation contractuelle (les opérations effectuées par le fréteur ne s'assimilent pas à celles d'un transporteur à l'inverse de l'affrètement au voyage simple). Dans tous les cas, pour les autres affrètements et les affrètements aux voyages qui ne rentrent pas dans l'article 4.4, il est possible de revenir au mécanisme principal.

32. Affrètement. Pour les contrats d'affrètements qui ne relèvent pas de l'article 4.4, et les contrats de remorquages il est possible de s'en référer aux règles de conflits principales de la Convention de Rome.

A défaut de choix de loi par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (article 4.1), ce lieu étant par présomption simple celui où la partie qui effectue la prestation caractéristique a son établissement principal (ou l'établissement qui effectue la prestation si c'est un autre) au moment de la conclusion du contrat. (Article 4.2). Cette présomption est écartée s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

Dans le cas du contrat d'affrètement, la prestation caractéristique est effectuée par le fréteur qui met le navire à disposition (comparé à l'affréteur qui s'acquitte du fret) la règle de conflit amènera ainsi à désigner la loi de l'établissement du fréteur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.⁵¹⁵²

32 bis. Remorquage. Dans le cas du contrat de remorquage, la prestation caractéristique est effectuée par l'entreprise de remorquage qui effectue les opérations de remorquages (comparé au remorqué qui paie le prix du service) sous la même réserve que ci-dessus. Pour ce qui est du remorquage portuaire la règle de conflit désignera bien souvent la loi française. Les opérations de remorquage étant dans la plupart des cas réservées au pavillon français, bien que rien n'interdise à un remorqueur étranger de faire entrer dans un port français un navire remorqué depuis le large ou un port étranger.⁵³

⁵¹ P.Cordier « Affrètement Maritime », Dalloz, Répertoire de droit international, 1998

⁵² V.aussi R.Confavreux « Affrètement Maritime » Dalloz, Répertoire de droit commercial, 2000, point 31

⁵³ P.Cordier, « Port maritime », Dalloz, Répertoire de droit international, 1998, point 35

32 ter. Assistance. Dans le cas de l'assistance, la convention de 1989, précise en son article 6 son caractère supplétif, toutefois la convention n'est écartée que si les parties en décident autrement, soit explicitement, soit implicitement. D'une part il est possible de considérer que si les parties prennent la peine de préciser que la convention n'a pas vocation à s'appliquer, ce sera à l'occasion d'une clause de choix de loi, bien que la référence à la volonté implicite d'écarter la convention laisse dubitative. Si la convention est implicitement écartée et que de fait il n'y a pas de clause de choix de loi, il convient de s'en retourner à la règle de conflit principale de la Convention de Rome (à moins que les dispositions du contrat ou les circonstances de la cause permettent de déterminer de façon certaine la loi choisie par les parties comme il résulte de l'article 3.1 de la Convention de Rome). D'autre part, les règles de conflits conserveront leurs compétences pour tous les points qui ne sont pas traités par la Convention de Londres, ne serait-ce que sur la forme du contrat d'assistance (v. paragraphe suivant). Dans tous les cas, la prestation caractéristique est effectuée par le navire assistant qui effectue les opérations d'assistance (comparé au navire assisté qui s'acquitte de l'indemnité d'assistance)⁵⁴. Le critère de rattachement s'apprécie néanmoins ici avec une petite nuance, le contrat pouvant être présumé détenir des liens plus étroits avec le pays de l'administration centrale de l'armateur et non l'établissement qui effectue la prestation, dès lors que le contrat d'assistance n'est pas conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de la partie (ce qui en matière d'assistance risque souvent d'être le cas, peu de navires exercent spécifiquement des fonctions de sauvetage). Avec les mêmes réserves concernant la clause d'exception.

33. Forme. Pour ce qui est de la forme du contrat, celui-ci est valable selon l'article 9 de la convention, dès lors qu'il satisfait aux conditions de la loi qui le régit au fond ou du pays de conclusion du contrat si les parties s'y trouvaient toutes les deux ou de l'un des pays dans lequel se trouvaient les parties. Il est ici possible de voir une légère évolution par rapport à la solution française qui ne retenait que la loi d'autonomie où la *locus regit actum*, l'extension de l'application des lois du pays où se trouvaient les parties participe à une validité formelle optimale du contrat. De plus l'absence *stricto sensu* de la possibilité de choisir la loi applicable à la forme du contrat, tend à éviter le dépeçage du contrat entre la loi applicable au fond et à la forme.

34. Avis. De l'évolution dans les règles de conflits apportée par la Convention de Rome on peut remarquer le retour important du principe de proximité et le pouvoir important du juge pour déterminer la loi applicable, qu'avait voulu empêcher le législateur dans la l'article 3 du 1a loi du 18 juin 1966 se référant à la loi du pavillon pour l'affrètement. De plus, si l'on peut certes souligner l'effort d'harmonisation et d'uniformisation des règles de conflits par la convention, la complexité du système retenu en matière d'affrètement au voyage conduira certains auteurs à promouvoir le

⁵⁴ P.Bonsassies, « assistance maritime », Dalloz, Répertoire de droit international, 1998, N°18

retour à l'application du lieu de conclusion du contrat, dès lors que le lieu de l'établissement du fréteur ne coïncide pas avec les autres lieux prévus par l'article 4.5.⁵⁵ L'application du lien, en lien le plus étroit avec le contrat, trop subjectif et imprévisible, laisse par ailleurs une trop grande liberté au juge qui pourrait souvent en abuser pour désigner la loi du for. Il est possible de souligner l'effort des rédacteurs d'avoir prévu une présomption spéciale pour le contrat d'affrètement au voyage (et contrat assimilé à un transport de marchandises article 4.4) qui peut s'expliquer par le fait, que bien souvent dans les rapports internationaux, le lieu de résidence habituelle du fournisseur de la prestation caractéristique, à savoir le fréteur, n'a pas de lien de rattachement objectif avec le contrat⁵⁶. Cependant la nécessité de réunir cumulativement deux critères de rattachement que sont le lieu d'établissement du fréteur et le lieu de chargement, déchargement ou établissement de l'affréteur, trop rarement réunis, réduit la portée de cette présomption.⁵⁷

Après avoir abordé la règle de conflit en matière de contrat d'affrètement, de remorquage et d'assistance avant le Règlement Rome I, il est possible de s'intéresser aux solutions retenues par ce règlement.

Section II. Les solutions retenues par le Règlement Rome I

Le Règlement Rome I a vocation à s'appliquer pour tous les contrats conclus après le 17 décembre 2009, encore une fois il est possible d'apprécier les solutions retenues par ce règlement pour les contrats d'affrètement, de remorquage et d'assistance. Le Règlement Rome I propose également des règles de conflits spéciales et générales, il est ainsi possible de s'intéresser tout d'abord aux règles relatives aux contrats d'affrètement au voyage, puis aux autres contrats.

35. Affrètement au voyage. A défaut de choix de loi par les parties (article 3), la loi applicable au contrat de transport maritime de marchandises (selon l'article 5) est celle du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle (l'établissement) pourvu que le lieu de chargement, de livraison ou de résidence habituelle de l'expéditeur se situe dans ce pays. A défaut, la loi du lieu de livraison convenu par les parties s'applique.

L'intérêt d'analyser la règle de conflit propre au contrat de transport repose dans la parenté de cet article avec la Convention de Rome qui l'appliquait également au contrat d'affrètement maritime pour un seul voyage (V. *Supra* N°31). La Convention de Rome appliquait explicitement le critère de rattachement des contrats de transports pour les contrats d'affrètements au voyage, toute la question est de savoir si cette interprétation perdure sous le Règlement Rome I. A défaut de décision contraire (et dans l'attente d'une confirmation jurisprudentielle) il sera estimé que tel est le cas pour plusieurs raisons. D'une part le considérant 22 du Règlement Rome 1 précise

⁵⁵S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.137

⁵⁶Conclusions de l'avocat général Yves Bot point 54 sous CJCE, 06/10/2009, Affaire C-133/08, *DMF* 2011 Hors- séries N°14 p.87

⁵⁷P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2e ed. 2010, p.512, N° 755

que les contrats d'affrètements pour un seul voyage et les autres contrats dont l'objectif principal est le transport de marchandises devraient être considérés comme des contrats concernant le transport de marchandises. Cela dit les considérants n'ayant pas d'effet juridique, il est possible que les juges se dirigent vers une autre position. D'autre part la doctrine s'accorde pour considérer que l'interprétation reste inchangée⁵⁸⁵⁹. Enfin une jurisprudence de la Cour d'Appel de Montpellier qu'il convient d'analyser avec la plus grande prudence (concernant une lettre de voiture antérieure à 2009) confirme cette interprétation.⁶⁰

35 bis. Il sera alors considéré que les règles de conflits liées aux contrats de transports s'appliquent au contrat d'affrètement pour un seul voyage (et tous les contrats d'affrètements qui comportent également une prestation principale de transport de marchandises).

Ainsi par rapport à la Convention de Rome il est possible de faire plusieurs remarques, tout d'abord le Règlement Rome I modifie légèrement les critères de rattachements alternatifs rattachés à la résidence habituelle du fréteur. Là, où la Convention de Rome retenait le lieu de déchargement, le Règlement Rome I parle du lieu de livraison, ce critère plus général a notamment le mérite de pouvoir intégrer plus largement les spécificités des contrats de transports multimodaux où le lieu de livraison finale peut être beaucoup plus approprié que le lieu de déchargement. Ensuite si un rattachement alternatif ne coïncide pas avec la résidence habituelle du fréteur, le Règlement Rome I ne renvoie pas aux règles de conflits principales mais prévoit une règle spéciale subsidiaire, la loi du lieu de livraison comme convenu par les parties. Cette innovation est appréciable, faisant obstacle aux critiques retenues auparavant selon lesquelles la règle principale désignant la loi du lieu d'établissement du fréteur est souvent peu pertinente. Par ailleurs elle rend particulièrement difficile l'extension de la jurisprudence *Intercontainer Interfrigo SC* (cité supra n°31bis)) aux contrats d'affrètements à temps dans lesquels souvent, aucun lieu de livraison n'est prévu au contrat pendant plusieurs mois ou années. Enfin et surtout le Règlement Rome I ne fonctionne plus en édictant des présomptions simples du lieu entretenant les liens les plus étroits avec le contrat, pouvant aisément être renversés par le juge. Désormais le Règlement Rome I prévoit une règle de conflit ferme tout en conservant une clause d'exception s'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens **manifestement** plus étroits avec un autre pays (article 5.3). Le basculement vers cette clause d'exception conduit à réduire fortement la liberté du juge dans le choix de la loi applicable et place cette clause en correctif exceptionnel lorsque les règles de conflits n'aboutissent pas en l'espèce à un rattachement pertinent. Ainsi à l'inverse de la Convention de Rome, les règles de conflits principales n'auront plus vocation à régir le contrat d'affrètement au voyage même si les rattachements alternatifs ne coïncident pas, les autres développements sur le contrat d'affrètement au voyage sur la Convention de Rome restent applicables. Il est alors possible de se concentrer sur les règles de conflits pour les autres catégories d'affrètements et les contrats de remorquage et d'assistance.

36. Affrètement. Pour les contrats d'affrètements autres qu'au voyage et à défaut de choix de loi par les parties, le Règlement Rome I prévoit une règle de conflit

⁵⁸ P.Delebecque « Affrètement. Loi applicable. Convention de Rome. Article 4-4. Interprétation », *RTD Com.*, 2010, p.455

⁵⁹ V.aussi S.Franq, «Règlement Rome I (obligations contractuelles) », Dalloz, répertoire de droit internationale, 2013, n°111

⁶⁰ CA Montpellier 1ère chambre section B, 11/05/2011, N°10/06887

principale, subsidiaire et une clause d'exception. Tout d'abord l'article 4.1.b) précise que le contrat de prestations de services est régi par la loi du lieu de résidence habituel du prestataire de services (l'établissement)⁶¹. Dans le cas de l'affrètement à temps et coque-nue, le prestataire de services est le fréteur qui met à disposition le moyen de transport (comparé à l'affréteur qui reçoit ce service en contrepartie du paiement du fret). Il est à regretter que la règle de conflit désigne l'établissement du fréteur en matière d'affrètement à temps et coque-nue, ce qui est probablement encore moins pertinent qu'en matière d'affrètement au voyage. Comme le fait la règle de conflit pour le contrat d'affrètement au voyage, une clause d'exception est prévue (article 4.3) lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de celui-ci s'applique. Cependant à la différence de la règle sur le contrat d'affrètement au voyage, l'article 4.4 prévoit un rattachement subsidiaire dans le cas où la loi ne peut être déterminée selon les autres dispositions de l'article 3 et 4, vers la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits. Cet article permet un dernier correctif dans le cas où la localisation du contrat ou la détermination des prestations caractéristiques s'avèrent impossibles, élément louable dans le domaine de l'affrètement où les montages juridiques pourraient justifier l'application de cette règle.

37. Remorquage. En ce qui concerne le contrat de remorquage, les règles de conflits à appliquer sont similaires au contrat d'affrètement à temps et coques-nue, à défaut de choix de loi par les parties (article 3) la règle de conflit de l'article 4.1.b) conduit à appliquer la loi du lieu de résidence habituel du prestataire de services. Dans le cadre du contrat de remorquage le service est fourni par l'entreprise de remorquage (comparé au navire remorqué qui s'acquitte du prix du service), s'appliquera ainsi la loi du lieu de l'établissement de l'entreprise de remorquage, sous réserve des commentaires au paragraphe précédent.

38. Assistance. Sous les réserves de l'application de la Convention de Londres de 1989, (v. supra n°32ter) il convient de s'en retourner à la règle de conflit principal du Règlement Rome I, le contrat sera régi à défaut de choix de loi, par la loi du pays où le prestataire de services a sa résidence habituelle (établissement), ici la résidence habituelle de l'armateur du navire sauveteur, qui effectue les opérations de sauvetages (comparé au navire assisté qui s'acquitte de l'indemnité d'assistance). Sous réserve de l'application de la clause d'exception.⁶²

39. Forme. Pour ce qui est de la validité formelle des contrats, aucun changement notable n'est à relever par rapport à la Convention de Rome, ainsi le contrat est valable dès lors qu'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui régit le contrat au fond, ou la *locus regit actum*, ou si le contrat a été conclu à distance, la loi des pays de la résidence habituelle des parties (ou des représentants) lors de la conclusion. Critère qui assure une grande souplesse dans les règles de forme des contrats internationaux et une validité optimale souhaitable.

40. Synthèse et remarques générales. Du droit commun jusqu'au Règlement Rome I, la loi applicable au contrat d'affrètement a subi de nombreuses évolutions,

⁶¹ « La loi applicable au contrat d'affrètement maritime » Lamy transport tome II, 2014, n° 965

⁶² P.Bonassies. C.Scapel, Traité de droit maritime, LGDG, Traité, 2e ed. 2010, p.369, N° 523

d'abord soumise à la loi de conclusion du contrat, puis à la théorie de la localisation du contrat par la jurisprudence, c'est l'article 3 de la loi N°66-420 du 18 juin 1966 qui vient mettre fin aux écarts jurisprudentiels en désignant la loi du pavillon du navire affrété, les conflits concernant essentiellement l'application de cette règle au délai de prescription. Par la suite, la Convention de Rome de 1980 opère un certain retour pour la théorie de la localisation du contrat en édictant la compétence de la loi du pays entretenant les liens les plus étroits avec le contrat, ce lieu étant accompagné de présomptions simples, opérant une distinction pour l'affrètement au voyage soumis à la loi du lieu d'établissement du fréteur si ce lieu coïncide avec le lieu de chargement, déchargement ou lieu d'établissement de l'affréteur et à défaut, à la loi applicable aux autres contrats. C'est-à-dire la loi du lieu d'établissement de la partie qui fournit la prescription caractéristique, celui du fréteur, avec dans tous les cas le risque que le juge se détourne vers la loi du pays entretenant les liens les plus étroits avec le contrat, écartant ainsi la présomption. Puis, le Règlement Rome I tout en conservant la distinction entre affrètement au voyage et les autres formes d'affrètements, rejette le système de présomption simple en considérant que pour l'affrètement au voyage celui-ci est régi par la loi du lieu d'établissement du fréteur dès lors que ce lieu coïncide avec la loi du lieu de chargement, de livraison (et non plus de déchargement) ou l'établissement de l'affréteur ou à défaut de concordance, la loi du lieu de livraison convenu. Pour les autres types d'affrètements le lieu d'établissement du prestataire de services, ici le fréteur régit le contrat, se sera seulement dans le cas où le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays que la loi de celui-ci s'appliquera.

Pour le contrat d'assistance et de remorquage en droit commun, le principe de proximité s'appliquera tandis que sous le Règlement de la Convention de Rome et le Règlement Rome I, les mêmes règles de conflits qu'au contrat d'affrètement à temps régiront le contrat. Au niveau de la forme des contrats en droit commun ceux-ci seront régis par la loi choisie par les parties ou la *locus regit actum*. Sous la Convention de Rome et le Règlement Rome I le contrat sera valable dès qu'il sera conforme aux prescriptions de la loi de l'un des Etat mentionné, celle qui régie le contrat au fond ou de la conclusion du contrat et dans certains cas de l'établissement des parties.

40bis. En matière d'affrètement même si la jurisprudence a été quelque peu fournie, la très grande liberté contractuelle y régnant et l'usage récurrent de chartes-parties types prévoyant la loi applicable au contrat conduit à réduire le contentieux de droit international privé en la matière. Le contrat de remorquage soumis initialement au principe de proximité à défaut de choix de loi et sous la Convention de Rome et le Règlement Rome I soumis aux mêmes règles de conflits que l'affrètement à temps, de même que le contrat d'assistance lorsque celui-ci n'est pas régi par une convention internationale. Pour ce qui est du domaine de la loi applicable la Convention de Rome à l'article 10 et le Règlement Rome I à l'article 12 donne une liste non exhaustive du domaine qui englobe la majorité des questions liées au contrat⁶³, bien que soit notamment exclues les prestations liées à la manutention.⁶⁴⁶⁵ . Egard est également fait à la loi du lieu où s'exécute la prestation (article 12.2 du Règlement Rome I) une préoccupation qui apparaît très ancienne en matière

⁶⁴ P.Bonassies. C.Scapel, Traité de droit maritime, LGDG, Traité, 2e ed. 2010, p.511, N° 754

⁶⁵ V.aussi P.Cordier « Affrètement Maritime », Dalloz, Répertoire de droit international, 1998

d'affrètement⁶⁶. Le contrat d'affrètement étant particulièrement ouvert à la liberté contractuelle, ce qui est aussi le cas dans une moindre mesure pour le contrat de remorquage⁶⁷. L'application de loi de police ou l'intervention de l'ordre public apparaît restreinte. A l'inverse du contrat d'assistance le juge ayant le pouvoir de modifier le contrat d'assistance, le contrôle judiciaire étant ici d'ordre public.⁶⁸ (C'est-à-dire des dispositions découlant des conventions de 1910 et 1989).⁶⁹

41. Avis. A titre personnel il est possible de considérer que l'affrètement présente une complexité particulière, tandis que le principe de proximité donne trop de pouvoir au juge, la loi du pavillon ou de l'établissement du fréteur risque d'être peu pertinente, mais il est possible pour autant d'approuver les solutions du Règlement Rome I aboutissant à un bon compromis en prévoyant la loi du lieu d'établissement du fréteur, avec une clause d'exception en cas de liens manifestement plus étroits avec une autre loi. Pour ce qui est plus particulièrement de l'affrètement au voyage, la règle peut être principalement critiquée en ce qu'elle risque de désigner souvent la loi du lieu de livraison convenu, qui bien qu'objective, prévisible et probablement pertinente par rapport à la localisation de l'affréteur, peut soumettre le fréteur à une multitude d'ordres juridiques différents pour chacun de ses contrats d'affrètements, risquant de morceler les régimes juridiques auxquels il doit faire face dans son activité. Bien entendu l'importance de la loi d'autonomie neutralise là aussi l'essentiel de la critique mais ici encore la loi du pavillon serait peut être un rattachement subsidiaire plus pertinent.

En matière de contrat de remorquage, l'établissement de l'entreprise de remorquage étant souvent située dans le port duquel elle effectue ces opérations, notamment en matière de remorquage portuaire, la désignation de la loi de cet établissement apparaît ainsi pertinente.

En matière d'assistance la Convention de Londres 1989 réglant l'essentiel des conflits, il reste superflu de proposer une évolution dans les règles de conflits, toutefois il est possible de partager l'opinion du doyen Ripert (v. supra n°29) en considérant la loi du navire assisté comme la plus appropriée et ce pour éviter tout conflit en cas de pluralité de navires assistants, (l'obligation d'assistance étant très répandue, il n'est guère utile d'encourager l'assistant en privilégiant la loi de son pavillon).

Après avoir étudié les règles de conflits communes pour les contrats liés à l'exploitation du navire il est possible de s'attacher aux règles visant la protection de la partie faible.

Chapitre II : Les règles spéciales de protection de la partie faible

Deux contrats maritimes font l'objet de cette étude, le contrat d'assurance (section I) et le contrat d'engagement maritime (Section II)

Section I : Les règles de conflit régissant le contrat d'assurance

⁶⁶ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.460.

⁶⁷ P. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz, Précis, 13^e ed, 2014, n°567, p.359

⁶⁸ P. Bonassies. C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGD, Traités, 2e ed. 2010, p.369, N° 523

⁶⁹ S. Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.268

42. Généralités. « *L'assurance est la condition même du commerce maritime.* »⁷⁰
Précurseur en la matière l'assurance obéit à des règles autonomes en droit maritime. Les assurances maritimes sont classiquement divisées en trois catégories, l'assurance corps qui porte sur le navire, l'assurance facultés qui porte sur les marchandises et l'assurance responsabilités. Celles-ci concernent non seulement l'armateur mais également l'essentiel des intervenants du monde maritime ainsi, bien que se soit l'assurance corps qui intéresse principalement l'armateur, par commodité et en l'absence de différences substantielles, les autres types d'assurances seront également étudiés. A noter que la couverture du risque notamment de responsabilités par les *P&I clubs* ne fera pas l'objet d'une étude distincte.
Contrairement au droit commun des assurances, les règles de conflits en matière d'assurance maritime, mettent en cause des professionnels et ont vocation moins à protéger une partie faible qu'à assurer une solution efficace dans les rares cas où les contrats ne sont pas régis par une police d'assurance type ni clause d'élection de droit. Toutefois l'objectif de la protection de la partie faible demeure dans certaines règles, de même que l'habitude en droit International Privé, d'associer les règles de conflits au contrat d'assurance à cet objectif justifie l'intégration de ce contrat à ce chapitre. A l'exception de la ré-assurance et des règles liées aux assurances obligatoires, cette section sera ainsi l'occasion de s'intéresser aux conflits de lois en matière de contrat d'assurance et de subrogation avant le Règlement Rome I (I) et après celui-ci (II).

I. Les solutions retenues antérieurement au Règlement Rome I

Il est possible de voir les règles retenues en droit commun (A) et par la Convention de Rome (B)

A. Les règles retenues en droit commun

Particulièrement ancienne, la pratique de l'assurance en droit maritime a naturellement suscité des conflits de lois au fur et à mesure de son développement. Un critère de rattachement a rapidement été proposé bien que souvent contesté, jusqu'à l'effort d'harmonisation de l'Union européenne.

43. Règles historiques. Le contrat d'assurance était lié en France et en Italie à la *lex loci contractus*⁷¹ à défaut de la loi d'autonomie, puis au principe de proximité⁷². Par comparaison en Allemagne ce contrat a été soumis à la loi du lieu d'exécution.⁷³ Des opinions diverses se sont néanmoins élevées, notamment en ce qui concerne la loi applicable à l'interprétation du contrat en proposant la loi du pavillon, la loi du lieu d'établissement de l'assureur, la loi de la nationalité commune des parties...⁷⁴. La loi applicable à la subrogation légale (plus précisément son admissibilité) est la loi de

⁷⁰ P. Bonassies, C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGD, Traité, 2e ed. 2010, p.883, N° 1280

⁷¹ P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.537

⁷² Cass.civ1 . 05/02/91, n°88-20.047, *DMF* 1991. 293, note R. Achard

⁷³ O. Stein, *Le droit international des assurances*, Recueil de cours de l'académie de droit international de la haye, Vol. 019, 1927 p.131-132

⁷⁴ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.465-466

l'institution pour le fonctionnement de laquelle elle a été créée⁷⁵, c'est-à-dire la loi du contrat d'assurance (le contrat pour lequel la subrogation est créée). En comparaison la jurisprudence Belge a eu l'occasion de se prononcer en faveur de la loi régissant le paiement de la subrogation.⁷⁶ En matière de subrogation conventionnelle française, la cession des droits de l'assuré à l'assureur contre le navire abordeur était considérée comme un usage conventionnel dans l'ancien droit.⁷⁷

44. Intervention de l'Union européenne. Une harmonie fût trouvée sous l'égide de l'Union européenne par la première directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973⁷⁸ et la deuxième directive 88/357/CEE du 22 juin 1988⁷⁹, transposée dans le Code des assurances.⁸⁰ Ces directives instaurent des règles communes en matière d'assurance y compris relativement aux règles de conflits, ces règles conservant une certaine actualité dans la Convention de Rome comme le Règlement Rome I, elles seront étudiées plus précisément dans les paragraphes suivants.

B. La complexité des solutions retenues par la Convention de Rome

Contrairement à d'autres contrats, la Convention de Rome s'est montrée plus fébrile en matière d'assurances et de subrogations, ces points doivent donc être étudiés en parallèle des directives de l'Union européenne en matière d'assurance. En effet la convention ne s'applique pas aux contrats d'assurances couvrant des risques situés dans un Etat membre. Il est ainsi nécessaire de localiser ce risque puis de distinguer selon que le contrat d'assurance couvre un risque situé sur un territoire d'un Etat membre ou hors de celui-ci.

45. Détermination du lieu du risque couvert. Pour déterminer où le risque couvert par le contrat d'assurance se situe il est nécessaire de se référer à la loi du for (article 1.3 de la Convention de Rome). Toutefois la référence à la loi du for est sans grande portée dans le sens ou cette loi correspondra à la transposition de la deuxième directive 88 /357. Son article 2.d) repris par l'article L310-4 du Code des assurances, précise que l'Etat où se situe le risque est l'Etat d'immatriculation lorsque l'assurance est relative à des véhicules de toutes natures, ce qui se réfère ainsi à la loi du pavillon pour toute assurance corps (en ce qu'elle concerne le navire), dès lors la Convention de Rome ne s'appliquera que si l'assurance corps couvre un navire battant pavillon d'un Etat non membre.

Pour les assurances facultés et responsabilités le risque est situé au lieu où l'assuré à souscrit le contrat si celui-ci est d'une durée inférieure ou égale à 4 mois et concerne des risques encourus au cours d'un voyage, sinon au lieu l'établissement de l'assuré. L'assuré, chargeur ou transporteur notamment, devra souscrire le contrat en dehors d'un Etat membre ou pour les contrats de plus de 4 mois avoir leur établissement

⁷⁵ Cass.civ1, 17/03/1970, N°68-13.577, *Rev. crit. DIP* 1970. 688, note P. Lagarde (bien que les faits ne concernent pas une assurance maritime).

⁷⁶ V.ref dans, O.Cachard, « Assurance maritime et fluviale », Répertoire de droit internationale, 2004 point n°36

⁷⁷ O.Cachard, « Assurance maritime et fluviale », Répertoire de droit internationale, 2004 point n°37

⁷⁸ Première directive 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice

⁷⁹ Deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE

⁸⁰ (plus précisément sur les règles de conflits, article 7 de la deuxième directive et article L181-1 du code des assurances)

hors d'un Etat membre pour que la Convention de Rome s'applique.⁸¹ Etant précisé que si le contrat couvre des risques situés dans différents lieux (ou par exemple des navires de différents pavillons) chacun de ces lieux seront considérés comme relevant d'un contrat autonome conduisant potentiellement à morceler les lois applicables à un seul contrat.

46. Risque localisé sur le territoire d'un Etat membre. Lorsque le risque est localisé sur le territoire d'un Etat membre la Convention de Rome ne s'applique pas. Pour déterminer la loi applicable, il convient alors de se référer à l'article 7 de la deuxième directive 88/357 transposé dans l'article L181-1 et suivant le Code des Assurances. Ainsi lorsque l'assurance concerne un grand risque (v. sur la notion de grand risque n°51) ce qui est l'essentiel des cas en matière d'assurance maritime, la loi est librement choisie par les parties (les conditions de ce choix sont en grande partie calquées sur la Convention de Rome), à défaut de choix de loi, la loi applicable est celle où se situe le risque pour peu que ce lieu coïncide avec celui du siège de direction de l'assuré, en cas de discordance de ces lieux, est pris en compte la loi du siège de direction de l'assuré.

A côté l'article L181-4 prévoit certains cas où un choix de loi doit être fait, à défaut il convient de se référer à l'article L181-2 qui précise que le contrat est régi par la loi de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits, étant précisé que ce lieu est présumé être celui où est situé le risque, sans qu'il soit indiqué si cette présomption est simple ou absolue. La proximité de la directive avec la Convention de Rome pourrait suggérer que cette présomption n'est que simple. En présence de risques de masses (opposés aux grands risques), le choix de loi applicable n'est plus libre et si le lieu où se situe le risque correspond au lieu du siège de direction de l'assuré, cette loi s'applique sans possibilité de choisir une autre loi, ce système complexe et quelque peu imprécis a ainsi été critiqué.⁸² A titre d'exemple dans le cadre d'un transport par conteneur de poissons surgelés, la marchandise a été rejetée par les services vétérinaires, la marchandise assurée par un souscripteur britannique pour le compte d'un bénéficiaire français auprès d'une compagnie britannique, les juges localisent le risque en France, au port du Havre, s'agissant d'un risque de rejet des marchandises, à défaut de choix de loi et en application de l'article L181-2, les juges désignent la loi française comme applicable, étant la loi du lieu du risque, présumé avoir les liens les plus étroits avec le contrat.⁸³ Bien que la localisation du risque par les juges n'apparaisse guère motivée, cet arrêt fournit une illustration de ces règles.

47. Risque localisé hors le territoire d'un Etat membre. Lorsque le risque est localisé hors du territoire d'un Etat membre la Convention de Rome conserve sa compétence en matière de contrat d'assurance. Néanmoins la Convention de Rome ne prévoit aucune règle spécifique en la matière et il convient alors de se reporter aux règles de conflits générales de la convention. Ainsi à défaut de choix de loi par les parties (article 3) le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits (article 4.1), ce lieu étant présumé être celui où, au moment de la conclusion du contrat la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a son établissement (article 4.2). Toutefois cette présomption n'étant que simple, elle est renversée lorsqu'il résulte de l'étude de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays (article 4.5). En matière d'assurance,

⁸¹ O.Cachard, « Assurance maritime et fluviale », Répertoire de droit internationale, 2004 point n°10

⁸² V.ref dans O.Cachard, « Assurance maritime et fluviale », Répertoire de droit internationale, 2004 point n°21

⁸³ CA Paris chambre 5 section C, 19/09/1997, n°96-020182, jurisdata 1997-024760

la partie fournissant la prestation caractéristique est l'assureur par le biais de la couverture du risque assuré (comparé à l'assuré qui s'acquitte des primes d'assurances).⁸⁴ La règle désigne alors le lieu d'établissement de l'assureur.

48. Avis. Le système ainsi construit apparaît particulièrement complexe, d'une part un même contrat d'assurance peut être soumis à deux régimes différents selon la localisation du risque, chacun des régimes aboutissant à des solutions opposées en l'absence de choix de loi, la loi du siège de direction de l'assuré selon les directives européennes et l'établissement de l'assureur sous la Convention de Rome. Par ailleurs, sans s'étendre sur les critiques opposées à la Convention de Rome, le système de la localisation du contrat accompagné de présomption simple donne une grande liberté aux juges. Cependant cette liberté ne pourrait-elle pas ici être utilisée à bon escient en désignant la loi du siège de direction de l'assuré comme pays entretenant les liens les plus étroits avec le contrat, permettant ainsi d'harmoniser les règles de conflits entre les deux instruments. Par ailleurs, bien que la désignation de la loi du lieu d'établissement de l'assureur soit plus pertinente en ce qu'elle évite de morceler les règles juridiques applicables aux contrats d'assurances d'une compagnie, il est possible de considérer la désignation de loi du siège de direction de l'assuré comme préférable. Bien que les assurances maritimes mettent en présence des professionnels, la protection des assurés même parmi les armateurs, transporteurs et chargeurs semble souhaitable. Il n'est à cet égard pas anodin que la deuxième directive 88/357 ait choisi pour protéger l'assuré, ce critère en opposition avec les solutions retenues par la Convention de Rome pour tous les risques localisés en Union Européenne.

49. Subrogation légale. La Convention de Rome ne s'applique qu'aux obligations contractuelles, les règles applicables à la subrogation légale dans la convention ne concernent alors que les dettes d'origines contractuelles (entendre celles issues de la relation entre l'assuré et la victime ayant pour origine un contrat). Pour de telles dettes, l'article 13 de la Convention de Rome évoque 3 personnes : le créancier (l'assuré), le débiteur (le responsable du dommage) et le tiers (l'assureur). Ainsi la loi applicable à l'obligation du tiers (l'obligation de l'assureur de désintéresser l'assuré), c'est-à-dire la loi applicable au contrat d'assurance détermine si l'assureur peut exercer tout ou partie des droits de l'assuré contre le responsable du dommage⁸⁵⁸⁶. La Convention de Rome consacre ainsi la solution retenue en droit français antérieurement : l'admissibilité de la subrogation légale est déterminée par la loi applicable au contrat d'assurance. Les dettes d'origines délictuelles restent soumises au droit international privé commun français, c'est-à-dire à la loi du contrat d'assurance (v. supra n°43) permettant ainsi l'uniformité des solutions.

50. Subrogation conventionnelle. L'article 13 de la convention intitulé « subrogation » ne distingue pas selon que la subrogation soit conventionnelle ou légale. Dès lors il ne devrait pas être fait de distinction, pour autant une partie de la doctrine, française, allemande et anglaise soutient une assimilation de la subrogation conventionnelle à la cession de créance dans la Convention de Rome, interprétation

⁸⁴ O.Cachard, « Assurance maritime et fluviale », Répertoire de droit internationale, 2004 point n°20

⁸⁵ Cass.civ1, 11/03/2009, n°07-21.639, *Rev. crit. DIP* 2009, p. 518, note O.Boskovic

⁸⁶ Pour une application spécifiquement en maritime, TC Marseille, 15/04/2011, n°2009f00103, *Revue Scapel*, 2011, n°2 et TGI Thionville chambre commerciale, 23/04/2008, *Revue Scapel* 2008, n°3

permettant de supprimer les conflits de qualification entre la cession de créance et la subrogation conventionnelle⁸⁷.

Une telle interprétation est partiellement infirmée par le Rapport Giuliano Lagarde, celui-ci précisant qu'en principe les mêmes règles s'appliquent, bien que le juge garde à ce propos une marge d'appréciation.⁸⁸ A noter que le Règlement Rome I tranche la question en soumettant explicitement la subrogation conventionnelle aux mêmes règles que la cession de créance (v. infra n°53). Il est toutefois possible que faute de distinction exprès dans la convention les juges ne se risquent pas à cette interprétation. Cependant l'hypothèse où la subrogation conventionnelle s'analyse à une cession de créance se justifierait aussi par l'objectif de la subrogation conventionnelle : le crédit, tandis que la subrogation légale vise la garantie⁸⁹. De plus l'assimilation à la cession de créance permet de régler le cas où la subrogation conventionnelle a pour origine une dette délictuelle, la question n'étant pas réglée par la Convention de Rome, il est possible qu'au minimum le juge fasse cette assimilation pour ce type de subrogation.

Dans tous les cas, si l'on admet cette assimilation, les obligations entre le cédant (l'assuré) et le cessionnaire (l'assureur) sont régies par la loi qui s'applique au contrat qui les lie selon la convention (la loi du contrat d'assurance). Cependant la loi qui régit la créance cédée détermine le caractère cessible de celle-ci, l'opposabilité de la cession et le caractère libératoire de la prestation du débiteur. Ainsi en plus de la loi du contrat d'assurance, la subrogation conventionnelle est aussi régie par la loi du contrat (ou plus généralement la loi applicable à l'obligation) qui lie l'assuré à son débiteur.⁹⁰

Avant d'aborder les règles retenues avant le Règlement Rome I, il est ensuite possible de s'intéresser aux solutions retenues par ce règlement.

II. Harmonisation des solutions dans le Règlement Rome I

Le Règlement Rome I à l'inverse de la Convention de Rome prévoit expressément une règle spéciale de conflit de loi au contrat d'assurance visant à protéger l'assuré, néanmoins cet objectif n'est que rémanent en raison de la distinction faite entre les risques de masses et les grands risques. Pour autant, les règles sur le contrat d'assurance du règlement constitueraient « la plus grande nouveauté du règlement concernant les parties faibles »⁹¹ il est alors possible d'aborder ces règles et de faire quelques remarques générales.

51. Notion de grand risque. L'article 7.2 et 7.3 du Règlement Rome I distingue les contrats d'assurances couvrant les grands risques et les autres (les risques de masses). La notion de grand risque se définit par une lecture combinée de la première directive du conseil 73/239 et la deuxième directive 88/357⁹² (transposée dans l'article L111-6 du Code des assurances). En effet, la seconde directive ajoute un article 5.d) à la première qui classe trois types de grands risques référencés de

⁸⁷ M.Jobard-Bachelier, « Créances », Dalloz répertoire de droit international, 1998, point 35

⁸⁸ M.Giuliano P.Lagarde « Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles. » Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980 p. 0001 – 0050, article 13-2

⁸⁹ M.Jobard-Bachelier, « Créances », Dalloz répertoire de droit international, 1998, point 3

⁹⁰ O.Cachard, « Assurance maritime et fluviale », Répertoire de droit internationale, 2004 point n°38

⁹¹ O.Boskovic «La protection de la partie faible dans le règlement Rome I », Recueil Dalloz, 2008, p.2175

⁹² V.ref. supra n°44

l'annexe A de la première directive. De cette énumération il est possible de retenir principalement, pour résumer, que l'assurance corps et l'assurance facultés couvrent des grands risques (en ce qu'elles couvrent respectivement tout dommage subi par le véhicule maritime et les marchandises transportées). L'assurance responsabilités quant à elle couvre les grands risques lorsqu'elle couvre toutes responsabilités résultant de l'emploi de véhicule maritime, y compris la responsabilité du transporteur précise le texte. Pour les assurances responsabilités ne résultant pas de l'emploi d'un véhicule, seules celles dont l'assuré dépasse un certain seuil de bilan, de chiffre d'affaire ou de nombre d'employés relève de grands risques. Ainsi l'essentiel des assurances maritimes seront considérées comme couvrant de grands risques, la garantie contre le rejet des marchandises transportées (en l'espèce par les services vétérinaires) est ainsi qualifiée de grand risque.⁹³ Pour autant les quelques cas où des assurances maritimes couvrent des risques de masses, comme l'assurance responsabilités du commissionnaire⁹⁴, justifie d'étudier les deux ordres de règles. Par ailleurs le choix de loi applicable étant limité dans le cadre des risques de masses, la qualification peut être cruciale.

52. Règle applicable aux grands risques. Pour les assurances couvrant des grands risques (peu importe du lieu où se situe ce risque), la loi applicable au contrat est celle choisie par les parties à défaut la loi du lieu de résidence habituel (l'établissement) de l'assureur, à moins qu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat ne présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, dont la loi s'applique en ce cas (article 7.2).⁹⁵ La règle s'éloignant du critère système de présomption de la Convention de Rome aboutit au même résultat, la désignation de la loi du lieu d'établissement de l'assureur, pas nécessairement la plus pertinente ni la plus protectrice de l'assuré, ce critère de rattachement à l'avantage de soumettre la majorité des contrats d'un établissement à la même loi, garantissant du moins sa prévisibilité.

53. Règle applicable aux risques de masses. Lorsque l'assurance ne couvre pas un grand risque, le choix de loi par les parties est limité, ne peut être choisie que la loi où le ou les risques sont situés (sur la localisation du risque v. supra n°45), la loi du lieu d'établissement de l'assuré ou la loi de l'Etat de survenance si le contrat couvre des risques survenant dans un autre Etat membre que celui où est situé le risque. A défaut de choix, la loi du lieu où se situe le risque (ce qui ici désignera souvent le lieu d'établissement de l'assuré) au moment de la conclusion du contrat s'applique (article 7.3)⁹⁶, sachant que lorsque le contrat couvre des risques situés dans plus d'un Etat membre, le contrat est considéré se diviser en plusieurs pour chaque lieu où se situe les risques pouvant conduire à l'éclatement des lois applicables d'un contrat d'assurance unique. Par ailleurs, aucune clause d'exception ne permet d'écarter cette loi, même si le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays (du moins selon le texte, mais le juge ne pourrait-il pas essayer de l'appliquer ici aussi ?).

⁹³ CA Paris chambre 5 section C, 19/09/1997, n°96-020182, jurisdata 1997-024760

⁹⁴ Pour de plus ample explications sur la notion de grand risque le lecteur est invité à consulter A.Gruber « Les règles de conflits de lois applicables à la subrogation de l'assureur », *DMF*, 2010, N°710

⁹⁵ « Les actions nées du contrat d'assurance –Loi applicable », *Lamy Transport Tome II*, 2014, point 554.

54. Subrogation légale. Peu importe que la dette soit d'origine contractuelle ou délictuelle (bien que dans ce deuxième cas c'est le Règlement Rome II qui s'applique), la loi applicable à l'obligation pour l'assureur de désintéresser l'assuré (c'est-à-dire la loi du contrat d'assurance) détermine si, et dans quelle mesure l'assureur peut exercer les droits de l'assuré, cependant c'est logiquement la loi applicable entre l'assuré et son débiteur qui déterminera les droits de l'assureur subrogé contre ce débiteur. (Article 15 du Règlement Rome I et 19 du Règlement Rome II). Ainsi la loi du contrat d'assurance régissant les conditions d'admissibilités de la subrogation légale, les parties peuvent choisir de soumettre ces conditions à une loi plus souple que la loi française.

55. Subrogation conventionnelle. A la différence de la Convention de Rome, le Règlement Rome I rattache expressément la subrogation conventionnelle à la transmission de créance. Ainsi les relations entre l'assureur et l'assuré sont régis par la loi du contrat d'assurance (article 14.1). Toutefois la loi qui régit l'obligation entre l'assuré et son débiteur régit les conditions d'opposabilité de la cession et le caractère libératoire de la prestation du débiteur (article 14.2). L'emprise de la loi entre l'assuré et le débiteur sur les conditions d'opposabilité de la subrogation répond à un objectif de protection du débiteur qui subit par le fait une convention à laquelle il est tiers, un changement créancier.

56. Assurance, synthèse et remarques générales. A défaut de choix de loi, le contrat d'assurance était initialement soumis à la loi du lieu de conclusion puis au principe de proximité.

L'intervention de l'Union européenne par des directives transposées en droit français et la Convention de Rome ont grandement complexifié ce système en séparant d'une part les contrats d'assurances couvrant des grands risques et des risques de masses. Les choix de lois étant plus limités pour les risques de masses. D'autre part les contrats couvrant des risques situés en dehors ou à l'intérieur d'Etats membres. Cette deuxième distinction conduisant notamment à désigner des règles de conflits aux solutions opposées, la loi du lieu d'établissement de l'assureur (présupposé être le lien en liens les plus étroits avec le contrat) dans le premier cas et la loi du lieu d'établissement de l'assuré dans le second cas, entraînant une imprévisibilité et une difficulté à déterminer la loi applicable au contrat d'assurance.

Ici encore le Règlement Rome I harmonise quelque peu le système en retirant la distinction de régime entre le lieu de situation du risque. A l'inverse, la distinction reste entre le type de risque et souhaite répondre à l'objectif de protection de la partie faible sans entraver les rapports commerciaux, conduisant à désigner à défaut de choix de loi, la loi du lieu d'établissement de l'assureur, dans l'essentiel des contrats d'assurances maritimes.

En effet seuls les contrats couvrant les risques de masses, qui sont rares en maritime, voient l'assuré mieux protégé par une limite du choix de lois applicables et une règle de conflit désignant une loi plus proche de lui.

56 bis. Le domaine de la loi ainsi désignée appelle peu de commentaires, il est possible de rappeler qu'elle régira la prescription de l'action.

Quant à la forme aucune évolution ou règle particulière ne sont à relever. Comme pour les autres domaines les lois de police et l'ordre public peuvent intervenir, au-delà des instruments européens le droit français prévoit expressément le cas de

l'ordre public à l'article L181-3.

Ainsi une multitude de critères de rattachements ont été proposés pour régir le contrat d'assurance, loi de conclusion du contrat, d'exécution, loi du lieu de situation du risque, lieu d'établissement de l'assuré ou de l'assureur, lieu de survenance...

Comme bien souvent l'essentiel des conflits sont réglés par les polices types d'assurances désignant presque systématiquement la loi applicable au contrat, pour autant parmi les critères appliqués actuellement, si la loi du lieu d'établissement de l'assureur apparaît prévisible et assure une meilleure unité des lois applicables aux contrats d'assurances, cette règle ne vise guère à protéger l'assuré. Inversement le lieu d'établissement de l'assuré tout aussi prévisible mais plus protecteur risque d'éclater les dispositions applicables aux contrats d'assurances d'une compagnie. La solution permettant d'assurer la règle de conflit la plus pertinente dans le contrat d'assurance ne se trouve peut-être pas dès lors, dans le rejet de l'une ou l'autre de ces règles mais dans une définition plus souple du risque de masse. En effet ce risque qui fait basculer la règle de conflit dans la protection de l'assuré ne concerne que de très rares risques en matière d'assurance maritime. Cependant tout en étant des professionnels, de nombreux intervenants du monde maritime pourraient être considérés comme parties faibles face à un assureur et ses contrats d'adhésion. Ces professionnels ne mériteraient-ils pas une protection ?

57. Subrogation, remarques générales Pour ce qui est de la subrogation là encore, depuis les origines jusqu'au Règlement Rome I, celle-ci est pour l'essentiel soumise à la loi du contrat d'assurance. Tandis que la question de la subrogation est régulièrement soulevée en matière maritime pour faire échec à l'action de l'assureur, il est curieux de constater que la question de la loi applicable à cette subrogation est rarement soulevée, alors que la possibilité pour les parties de choisir la loi applicable à cette subrogation (par le biais du contrat d'assurance) permettrait de choisir une loi admettant plus souplement cette subrogation.⁹⁷

Ainsi après avoir vu les règles de conflits de lois en matière de contrat d'assurance il est possible de s'attacher au contrat d'engagement maritime.

Section II : La protection du marin dans le contrat d'engagement maritime

Les questions de conflits de lois des contrats de travail suscitent un fort contentieux notamment en droit maritime, l'étude de l'ensemble des questions posées par ce contrat nécessiterait probablement une étude autonome, dans le cadre de ce mémoire la question du contrat d'engagement maritime ne sera étudiée que de façon synthétique. Il est possible de s'intéresser aux règles de conflits retenues avant le Règlement Rome I (I) et par ce règlement (II).

I. Les solutions retenues avant le Règlement Rome I

En droit commun (A), les règles de conflits des contrats de travail terrestre ont par leur extension désignées la loi du pavillon pour les gens de mer, la Convention de Rome (B) n'a pas entraîné une aussi nette distinction.

⁹⁷ A.Gruber « Les règles de conflits de lois applicables à la subrogation de l'assureur », *DMF*, 2010, N°710

A. L'importance déclinante du pavillon en droit commun

En droit Commun il est possible de remarquer l'importance décroissante de la loi du pavillon pour régir le contrat d'engagement maritime.

58. Règles historiques. Alors qu'en droit du travail terrestre, la règle de conflit désignait anciennement la loi du pays sur le territoire duquel s'effectue le travail, c'est par extension de cette règle que pour l'engagement maritime était pris en compte la loi du pavillon, le travail étant effectué sur le navire, cette loi ayant l'avantage de soumettre l'ensemble de l'équipage d'un navire à une même loi.⁹⁸ A l'inverse en droit allemand l'engagement des marins relevait de règles rigoureuses d'ordre administratif écartant apparemment tout emploi de l'autonomie de la volonté dans le choix de lois du contrat d'engagement maritime⁹⁹. Bien que cette possibilité fût par la suite reconnue¹⁰⁰.

La compétence de la loi française à bord des navires battant pavillon français était reconnue par l'article 5 du Code du travail maritime. La même règle se trouvait au Royaume-Uni dans le *Merchant shipping act*.¹⁰¹

Toutefois avec le déclin de la théorie de la territorialité du navire, la compétence de la loi du pavillon a progressivement perdu de son importance par la concurrence notamment de la base d'opération de l'entreprise d'armement ou la résidence habituelle du travailleur. L'évolution fût notamment amorcée aux États-Unis qui a relayé le pavillon au rang de simple indice. La jurisprudence qui appliquait rigoureusement ce critère résuma très bien le problème en estimant que « *La nationalité du navire constitue un critère de rattachement dont l'utilisation dans le cadre du système de Droit International Privé n'a pas une valeur absolue mais est plutôt conditionnée par l'impossibilité d'identifier autrement d'autres critères de rattachements susceptibles d'indiquer un système cohérent de protection des intérêts et des droits de ceux qui sont impliqués dans les situations relatives aux faits techniques de la navigation. D'où le caractère résiduel du recours au critère de la nationalité du navire pour résoudre les conflits de lois et ce, même dans le domaine du Droit du Travail.* »¹⁰²

Sur la forme du contrat d'engagement maritime, la règle de conflit se réfère sans surprise à la *locus regit actum*, bien que la loi du pavillon semble garder une certaine compétence dès lors que les juridictions de cet état sont saisies.¹⁰³

Après avoir vu l'importance déclinante de la loi du pavillon en droit commun, il est possible de s'attacher à la Convention de Rome.

B. Les règles retenues par la Convention de Rome

⁹⁸ J.Voulgaris « La méthode de conflits de lois et ses applications en matière de transport », Petites affiches, 1973, n° 144-146

⁹⁹ J.P.Niboyet, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, Recueil de cours de l'université de droit international de La Haye, 1927, vol.016, p.20

¹⁰⁰ Cass.soc 16/11/1993, n°90-16.030 DMF 1994, obs. P.Chaumette, n°539

¹⁰¹ P. Bonassies, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.545-546.

¹⁰² S.Carbone, Conflit de lois en droit maritime, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010 p.177-180, ref.de la décision p.178.

¹⁰³ G. Diena, Principe de droit international privé maritime, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.456

La règle de conflit de loi en matière de contrat de travail n'est intervenue que tardivement dans la Convention de Rome, intégrée à partir d'une proposition de règlement autonome sur la question.¹⁰⁴ Il est possible d'aborder ces règles et leurs applications.

59. Règles de conflits. L'article 6 de la Convention de Rome prévoit une règle spéciale aux contrats individuels de travail (par opposition aux conventions collectives de travail essentiellement organisées par des règles matérielles¹⁰⁵). Selon l'article 6.2.a) et b) à défaut de choix, le contrat est régi par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. A moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat ne présente des liens plus étroits avec un autre pays duquel la loi s'applique alors. Toutefois l'article 6.1 de la convention permet également aux parties de choisir la loi applicable au contrat de travail mais dans le cas particulier de ce contrat, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de choix de loi.

A partir de cet article on peut principalement relever qu'en matière d'engagement maritime, à l'inverse de la règle de conflit principale, la convention ne prévoit pas ici l'application du principe de proximité accompagnée de présomption mais directement une règle de conflit sans présomption préfigurant en ce sens l'évolution qu'apportera le Règlement Rome I.

Toutefois l'article conserve la clause d'exception en faveur du pays en liens les plus étroits avec le contrat. Le choix de la loi applicable au contrat apparaît limité en ce qu'il peut se heurter à un double ordre public, celui de l'Etat du for et celui de la loi impérative qui serait désignée à défaut de choix de loi et ce bien entendu pour une meilleure protection du salarié.¹⁰⁶ Il est dès lors possible de voir l'application et les précisions apportées par la jurisprudence sur ces règles

60. Jurisprudences. La question de la loi applicable au contrat de travail fait l'objet d'un fort contentieux. En ce qui concerne l'application de la Convention de Rome la décision la plus importante en la matière constitue la décision *Jan Voogsgeerd*¹⁰⁷, concernant le licenciement d'un marin hollandais engagé en Belgique au siège d'une société de *Manning*¹⁰⁸ Belge dont il reçoit des instructions pour servir sur les navires d'une société Luxembourgeoise en Mer du Nord. Le contrat contenait une clause de choix de loi désignant le droit luxembourgeois bien que le marin soit embarqué et débarqué en Belgique. La Cour apporte plusieurs précisions sur l'article 6 de la convention. Ainsi après une première décision CJUE du 15 mars 2011 (affaire *Heiko Koelzch*) la Cour confirme la hiérarchie entre l'article 6.2.a) et b) en effet ce n'est que dans l'impossibilité de déterminer le lieu où est habituellement accompli le travail que le juge peut se référer au lieu d'embauche pour désigner la loi applicable. Le pays de l'accomplissement habituel du travail doit être entendu comme se référant au lieu dans lequel ou à partir duquel le travailleur exerce effectivement ses

¹⁰⁴ F.Jault-Seseke, « contrat de travail », Dalloz Répertoire de droit international, 2011, point 72

¹⁰⁵ P.Rodière « Convention collective de travail », Dalloz répertoire de droit international, 2002, point 49

¹⁰⁶ P.Chaumette « Marin », Dalloz Répertoire de Droit international, 2003, point 49 et s.

¹⁰⁷ *Jan Voogsgeerd*, CJUE 15/12/2011, Aff. C-384/10, DMF 2012, p.734, Obs. P.Chaumette

¹⁰⁸ Entreprises de fournitures de main d'œuvre.

activités professionnelles et en l'absence de centre d'affaires, au lieu où celui-ci accomplit la majeure partie de ses activités (points 36 à 38).

Ainsi, si le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transports reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail et que le lieu où se trouvent ses outils de travail concordent, ce lieu doit être considéré comme étant celui où il accomplit habituellement son travail. Ainsi dans la suite de l'évolution du droit commun la CJUE rejette la seule prise en compte de la loi du pavillon comme loi du lieu où s'effectue habituellement le travail du marin.

Ensuite la Cour précise qu'en ce qui concerne l'article 6.2.b) désignant le lieu d'embauche du salarié, le terme « embauche » vise la seule conclusion de ce contrat ou en cas de relation de travail de fait, la naissance de la relation de travail et non pas les modalités de l'occupation effective du travailleur (point 46). Le terme « établissement » vise toutes structures stables de l'entreprise même non dotées de la personnalité juridique (points 54 et 55).

Ainsi à défaut de pouvoir localiser le lieu habituel de travail, ce qui peut être un cas fréquent pour les travailleurs mobiles comme les marins hors lignes régulières, c'est un étonnant retour à la *lex loci contractus* que propose la Cour, critère qui n'avait guère été admis historiquement au contrat de travail.

60 bis. La jurisprudence française fait une application exacte de cet apport de la CJUE en appliquant les lois impératives françaises concernant le licenciement d'un Capitaine de yacht alors qu'il fut recruté par une société de l'Ile de Man, pour travailler sur un yacht battant pavillon de l'Ile de Man avec un contrat soumis à la loi Manxoise. Néanmoins le navire était exploité à partir de la France, lieu de résidence du Capitaine.

Le navire, sur les 27 mois d'embarquement, ne comporta que 4 mois de navigation autour de la Grèce, pour une activité effectuée à partir de la France¹⁰⁹¹¹⁰. La précision apportée par la CJUE apparaît d'autant plus appréciable qu'auparavant la jurisprudence avait eu l'occasion de s'égarer quelque peu.¹¹¹

La jurisprudence fournit également un exemple de l'application de la clause d'exception au contrat de travail (terrestre) pour appliquer la loi française au contrat d'un salarié russe embauché par une société russe mais détachée en France dans une filiale française d'une société anglaise.¹¹² Cette clause d'exception ayant même vocation à s'appliquer dans l'hypothèse où un travailleur accomplit son travail habituellement sur une longue période et sans interruption dans un même pays.¹¹³

Après avoir les solutions retenues avant le Règlement Rome I il est possible de s'attacher à celui-ci.

II. Les solutions retenues par le Règlement Rome I

¹⁰⁹ *Navire Bristol II of Beaulieu*, CA Aix-en-Provence 17^e chambre B, 13/09/2012, n°2012/501, *DMF* 2013, n°750, Obs. P.Chaumette..

¹¹⁰ Pour une application sur les Plates-formes off-shore, cass.soc, 25/01/2012, n° 11.11374, *DMF* 2012, n°738, Obs. P.Chaumette

¹¹¹ *Navire John John Delta*, CA Aix-en-Provence, 18^e chambre, 03/02/2009 ; n°08/05402, *DMF* 2010, n°714, Obs. P.Chaumette

¹¹² CA Paris, 07/06/1996, *Rev. crit. DIP* 1997. 55, note M.-A. Moreau

¹¹³ *Schlecker*, CJUE 3^e chambre, 12/09/2013, Aff. C-64/12

Le Règlement Rome I reprend la Convention de Rome sur la question du contrat individuel de travail, les commentaires seront brefs et laisseront place à une synthèse et des remarques générales.

61. Comparaison avec la Convention de Rome. En effet le Règlement Rome I reprend presque intégralement à l'article 8, l'article 6 de la Convention de Rome. Il est possible de noter au rang des différences, une nouvelle division de l'article qui permet de prendre en compte la hiérarchisation établie par la CJUE, ainsi le rattachement au lieu habituel du travail s'applique par préférence au lieu de l'établissement d'embauche (respectivement article 8.2 et 8.3), de plus l'article 8.3 précise bien qu'il s'applique seulement si le lieu où s'effectue habituellement le travail ne peut être déterminé, coupant court à toute difficulté d'application entre les deux critères. L'article 8.2 affine le rattachement de la loi du lieu habituel du travail, ainsi à défaut de déterminer ce lieu, il faut se référer non pas au pays dans lequel le travail s'effectue habituellement, mais celui **à partir duquel** s'effectue habituellement le travail, précision appréciable dans le cas des gens de mer qui effectuant leurs travail en haute mer tout en étant embarqués régulièrement en un seul lieu. La nuance met une étape supplémentaire avant l'application de la loi du lieu de l'établissement d'embauche (bien que cette modification fût plus précisément envisagée en pensant au personnel de navigation aérienne).

61 bis. Plus intéressant en revanche est l'article 8.4, celui-ci reprend la clause d'exception de la Convention de Rome. En effet alors que le Règlement Rome I a dans tous ses articles modifié sa clause d'exception pour se référer aux liens **manifestement** plus étroits avec un pays, l'article 8.4 conserve la référence aux liens (simplement) plus étroits. Cette clause d'exception donnant une grande liberté aux juges a été critiquée pour les manques de prévisibilité juridique qu'elle entraînait et ces avis ont été entendus pour la rédaction du Règlement Rome I. La conservation de cette formulation pour le contrat de travail démontre le grand attachement du règlement à la protection des travailleurs.

Il est enfin possible de noter que le considérant 36 du règlement apporte une précision sur la notion de détachement temporaire : l'accomplissement du travail dans un autre pays devrait être considéré comme temporaire lorsque le travailleur est censé reprendre son travail dans le pays d'origine après l'accomplissement de ses tâches à l'étranger.

La conclusion d'un nouveau contrat de travail avec l'employeur d'origine ou avec un employeur appartenant au même groupe de sociétés que l'employeur d'origine ne devrait pas empêcher de considérer que le travailleur accomplit son travail dans un autre pays de façon temporaire.

Pour le reste il est renvoyé aux développements sur la convention de Rome (v. supra n°59 et s.) que ce soit du point de vue des règles de conflits que de leurs applications jurisprudentielles.

62. Synthèse et Remarques générales. Initialement soumis à la loi du pays où s'effectuait le travail et désignant ainsi la loi du pavillon, ce rattachement a progressivement perdu de son importance en droit commun, avec le déclin de la théorie de la territorialité du navire la loi du pavillon étant relayée au seul rang

d'indice, parachevée par l'autorisation tardive de choisir la loi applicable au contrat d'engagement maritime.

L'Union européenne dans la prolongation des évolutions de la jurisprudence française et italienne désigne par la Convention de Rome et le Règlement Rome I, la loi dans laquelle ou à défaut à partir du lieu où s'effectue habituellement le travail en exécution du contrat et si ce lieu ne peut être déterminé, la loi du lieu d'établissement d'embauche. Le pays en liens les plus étroits avec le contrat pouvant néanmoins s'appliquer. Bien que la loi puisse être choisie par les parties, cette loi ne pourrait priver le travailleur de la protection des lois impératives désignées par les règles de conflits en l'absence de choix.

62 bis. Avis Les règles de conflits en matière de contrat de travail ont ainsi depuis longtemps eues à cœur d'assurer une protection efficace du travailleur y compris des gens de mers. Il est toutefois difficile de dire si cet objectif est parfaitement réussi. Si la loi du pavillon apparaissait comme un rattachement pertinent et prévisible pour les parties, d'autant plus lorsque le contrat d'engagement relevait de règles d'ordre administrative qui avaient l'avantage de soumettre l'ensemble des marins d'un navire à la même loi. C'est par une réaction adaptée que la jurisprudence a réduit l'importance de ce rattachement avec le développement des pavillons de complaisance depuis la seconde guerre mondiale. La désignation de loi du lieu habituel du travail et à défaut du lieu de l'établissement d'embauche apparaît quelque peu complexe en matière d'engagement maritime. En effet, le lieu habituel du travail est difficile à déterminer comme le montre la jurisprudence. Or la clause d'exception vers le pays en liens les plus étroits avec le contrat permet d'ores et déjà une souplesse dans l'appréciation de la loi la plus proche du travailleur. Dans le cas l'engagement maritime un critère plus objectif ou une appréciation plus objective du lieu habituel du travail serait peut être préférable, comme le lieu de résidence du travailleur. A cet égard l'apport du règlement Rome I permettant de désigner le lieu à partir duquel le travail s'effectue est une première étape en ce sens appréciable. Le lieu de l'établissement d'embauche apparaît particulièrement difficile à appliquer en cas de conclusion du contrat à distance.

Bien que le contentieux en droit du travail soit par nature conflictuel, le volume important d'affaires sur les contrats d'engagement maritime présentant un problème de conflit de lois pourrait également avoir pour cause la complexité de ce régime en la matière. L'imprévisibilité qu'entraînent ces critères de rattachement est d'autant plus forte que le choix de la loi du contrat qui a pour principal objectif la prévisibilité de la loi applicable au contrat, est contrebalancé par l'application potentielle des lois impératives désignées à défaut de choix. Sans oublier l'application éventuelle de l'ordre public du for et des lois de police.

62 ter. Forme, domaine de la loi applicable. Sur la forme, le contrat d'engagement maritime appelle peu de commentaire, soumis initialement à la *locus regit actum*, puis par les instruments européens à la loi applicable au fond ou le lieu de conclusion du contrat ou de résidences des parties lors de la conclusion.

Plus complexe est la question du domaine de la loi applicable. Les relations de travail ne relevant pas seulement de la sphère contractuelle, individuelle et le droit du travail maritime étant emprunt d'une part de droit matériel, ainsi l'accident de travail, accords collectifs et conflits collectifs de travail reçoivent d'autres rattachements conduisant à un éclatement du régime applicable aux relations de travail et

complexifiant encore le règlement du conflit de lois.¹¹⁴ Pour le reste l'article 12 du Règlement Rome I déterminera le domaine de la loi applicable.

Ainsi, vu que les contrats liés à l'armement du navire sont en matière de conflits principalement résolus par la loi choisie par les parties, encadrés par des rattachements subsidiaires désignant souvent la loi du lieu d'établissement de la partie fournissant la prestation caractéristique, il est possible de s'attacher aux contrats avec tiers au contrat de transport en relation avec celui-ci, contrats qui présentent des solutions moins tranchées.

Titre II : Incertitudes sur les règles applicables aux contrats en relation avec le transport de marchandises

Les parties au contrat de transport ont l'occasion de conclure des conventions avec une multitude d'intervenants à l'expédition maritime, la détermination de loi applicable à l'action née de ces contrats peut présenter de nombreuses difficultés. Bien que le contrat de manutention soit une exception particulière qui sort de ce schéma. Ainsi il est possible de s'intéresser à trois de ces actions : tout d'abord celle née du contrat de manutention (chapitre I), ensuite du contrat de commission de transport (chapitre II) et enfin les questions relatives aux actions directes contre ou par les parties au contrat de transport (Chapitre III).

Chapitre I : La permanence des règles sur la loi applicable au contrat de manutention

Les opérations de manutentions concernent la mise à bord et le débarquement des marchandises y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-plein qui en sont le préalable ou la suite nécessaire selon l'article L5422-19 du Code des transports, la loi applicable au contrat régissant ces opérations a rarement posé problème et n'a suscité aucune évolution. L'ensemble des règles de conflits sera étudié ensemble. La loi française a prévu une règle de conflit spécifique au contrat de manutention, la solution retenue par cette règle ne sera pas modifiée par la Convention de Rome ni le Règlement Rome I.

63. Loi française. Née dans la seconde moitié du XIXe siècle¹¹⁵, les entreprises de manutention ne semblent guère avoir posé de problèmes de conflits de lois, jusqu'à la promulgation de la Loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètements et de transports maritimes. En effet, son article 57 précisait qu'en matière internationale, les opérations [de manutentions] sont soumises à la loi du port où opère l'entrepreneur. La désignation de la loi du port apparaît particulièrement pertinente, les opérations de manutentions ne s'effectuant que dans ce port, la loi ainsi désignée est prévisible pour les parties et proche du contrat. Pourtant l'application de cet article suscita une certaine activité jurisprudentielle dans les années 1970¹¹⁶ qui du amener la Cour de Cassation à confirmer le principe.¹¹⁷

¹¹⁴ P. Chaumette « Marin », Dalloz, Répertoire de Droit international, 2003, n°54

¹¹⁵ P. Bonassies. C. Scapel, Traité de droit maritime, LGDG, Traités, 2e ed. 2010, p.461, N° 672

¹¹⁶ P. Cordier, « Port maritime », Dalloz, Répertoire de droit international, 1998, point 29

¹¹⁷ Cass.com 28/02/1984, n° 81-15.614, DMF 1985.149, Note A. Vialard

La jurisprudence offre de nombreux exemples de l'application de la loi d'un port étranger au contrat de manutention, notamment la loi belge, tunisienne, algérienne, sénégalaise, ivoirienne, australienne, camerounaise¹¹⁸, togolaise¹¹⁹... Bien entendu cette règle de conflit n'aura vocation à s'appliquer qu'à défaut de disposition contraire dans le contrat¹²⁰. La codification de la loi 66 dans le Code des transports a fait disparaître l'article 57 pour tous les contrats de manutentions conclus après la publication du Code des transports. Seul le Règlement Rome I sera à même de régler le conflit.

64. Convention de Rome. La Convention de Rome ne prévoit pas de règle de conflit de loi spécifique au contrat de manutention, toutefois la règle générale retenue ne remet pas en cause la solution française. En effet à défaut de choix de loi (article 3) le contrat est régi par la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (article 4.1) ce lien étant présumé être le pays où la partie qui fournit la prestation caractéristique a son établissement (article 4.2), le manutentionnaire fournit la prestation caractéristique, les opérations de manutentions (contre son cocontractant qui paie le prix de ce service). L'établissement du manutentionnaire désignera bien souvent la loi du port à partir duquel il exécute les opérations de manutentions. Toutefois ce lieu n'étant qu'une présomption, la convention réserve l'application de la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits avec le contrat (article 4.5).¹²¹ Il paraît difficile de localiser un contrat de manutention ailleurs que dans le port où s'effectuent les opérations, néanmoins il est toujours dangereux d'accorder ce pouvoir au juge qui lui permettrait d'écarter plus facilement la loi d'un port étranger au profit de la loi du for, il est ici encore heureux que le Règlement Rome I soit revenu sur cette clause d'exception.

65. Règlement Rome I. Le règlement ne prévoit pas de règle spécifique au contrat de manutention, il convient donc de se référer aux règles générales. Ainsi à défaut de choix de loi (article 3) le contrat est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle (son établissement) (article 4.1.b) à moins que le contrat ne présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, hypothèse qui à priori, n'a pas vocation à s'appliquer au contrat de manutention. Le critère de rattachement désigne ainsi également la loi du port en tant que le prestataire de services s'assimile au manutentionnaire qui effectue les opérations de manutentions (contre son cocontractant qui en paie le prix), le cas où une entreprise de manutention n'a pas son établissement dans le pays où s'effectuent les services de manutentions apparaît très hypothétique.¹²²

66. Remarques générales. Ainsi quel que soit l'instrument utilisé, les règles de conflits ont toutes vocation à désigner principalement la loi choisie par les parties et à défaut la loi du port. Ce rattachement est à la fois pertinent et prévisible, seule la possible intervention de la loi du pays en liens les plus étroits avec le contrat de la Convention de Rome pose un vrai risque de briser ce schéma. Sur la forme, le contrat de manutention n'appelle pas de commentaire particulier, le contrat étant valable si, il répond aux conditions de la loi applicable au fond ou du lieu de conclusion du

¹¹⁸ V.ref, dans « L'entreprise de manutention-Loi applicable », Lamy transport Tome II, 2014, n°926

¹¹⁹ *Navire Fidelity*, CA Rouen 2^e chambre, 23/05/2002, RTD.com. 2002, p.774, note P.Delebecque

¹²⁰ « La loi applicable en matière de manutention », *DMF* 2011, supplément n°15

¹²¹ P.Cordier, « Port maritime », *Dalloz*, Répertoire de droit international, 1998, point 30

¹²² P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2e ed. 2010, p.478, N° 696

contrat ou éventuellement la loi d'un des lieux d'établissement des parties (article 11). Après avoir vu les règles de conflits, plus intéressant en revanche est la question du domaine de la loi applicable aux contrats.

67. Usages. Le contrat de manutention soulève une question particulière sur les usages des ports. En effet la règle de conflit en droit commun avait pour vocation à désigner à défaut de choix de loi, la loi du port. Il est apparu inégal pour certains auteurs de soumettre le contrat de manutention autant à la loi du pays où se situe le port que spécifiquement aux coutumes et usages du port en question¹²³.

La jurisprudence a récemment eue l'occasion de se pencher sur ce problème en estimant que l'article 57 de la loi de 1966 désigne la loi du port et que la loi belge renvoie aux usages du port d'Anvers auxquels les parties n'ont pas dérogé contractuellement.¹²⁴ Ainsi la Cour retient l'application des usages.

Plusieurs remarques peuvent être faites sur cet arrêt. Tout d'abord, il est remarqué que l'usage en question est rédigé et la loi belge y renvoie directement. Il n'est pas certain qu'un usage auquel ne renverrait pas la loi applicable au contrat et qui du moins ne serait pas sous forme écrite bénéficie du même traitement. D'autre part, les juges remarquent que la partie société française ne pouvait connaître les usages de tous les ports du monde, ni nécessairement celui du port d'Anvers, même si celui-ci était le plus proche du lieu de fabrication de la marchandise (ce qui a permis de fonder la responsabilité du commissionnaire). Il est possible d'y voir une certaine réserve des juges. Enfin le dommage concernant le heurt d'un engin de manutention à un touret : il est possible que l'action était de nature délictuelle au sens du droit international privé justifiant l'emploi de l'article 57 de la loi de 1966 et non de la Convention de Rome alors que le dommage datait de 2003. Or la loi française désigne directement la loi du port, tandis que la Convention de Rome et le Règlement Rome I ne font pas référence à la loi du port mais à la loi du pays d'établissement du manutentionnaire. Ainsi, à titre personnel il est possible de penser qu'à moins que la loi désignée par les instruments ne donne spécifiquement force juridique aux usages ou ne renvoie à ceux-ci ou que les parties y fasse référence dans le contrat ou encore que ces usages soient notoirement connus (objectivement ou subjectivement), ces usages ne doivent pas jouer par souci de prévisibilité juridique..

Après avoir vu les règles de conflits en matière de contrat de manutention il est possible de s'intéresser au contrat de commission de transport.

Chapitre II : Incertitudes sur la loi applicable au contrat de commission de transport

Le commissionnaire est un transitaire qui s'engage à organiser une opération de transport généralement partie au contrat de transport en tant que chargeur, la relation avec son client est le plus souvent formée par un contrat de commission de transport avec l'expéditeur réel (ou éventuellement un autre commissionnaire) ou un contrat de transport. Le transporteur mentionné au connaissance étant alors qualifié de *NVOCC*, seule la première de ces hypothèses sera ici abordée pour les solutions en droit commun (Section I) et par les instruments européens (Section II).

¹²³ « La loi applicable en matière de manutention », *DMF* 2011, supplément n°15

¹²⁴ CA Rouen 2^e chambre, 16/09/2010, n° 09/01796

Section I. Localisation du contrat de commission en droit commun

En droit commun, faute de règle spécifique la jurisprudence a été amenée à se référer à la théorie de la localisation du contrat. Les incertitudes sur les règles de conflits applicables dans les instruments européens justifient de s'intéresser particulièrement aux solutions de droit commun

68. Règle de conflit. A défaut de choix de loi par les parties, les tribunaux français ont eu à rattacher le contrat à partir d'indices de localisation en donnant préférence après l'intention des parties au lieu d'exécution ou de conclusion du contrat¹²⁵. Ni la Convention de Bruxelles de 1924, ni la CMR (en droit routier) ne traitent du contrat de commission et la jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion de rappeler que le contrat de commission ne relève pas de la convention internationale applicable au mode de transport utilisé¹²⁶. En comparaison, les jurisprudences suisses semblent avoir préféré la loi du lieu du domicile commercial du commissionnaire.¹²⁷ Comme souvent le principe de proximité accorde une grande liberté au juge lui permettant plus facilement de désigner la loi du for et réduisant ainsi la prévisibilité contractuelle. En prenant en compte tous les modes de transport, les jurisprudences françaises fournissent plusieurs exemples de recherche de la loi applicable au contrat de commission de transport.¹²⁸ Il est possible de s'attacher à quelques unes de celles-ci.

69. Application jurisprudentielle. La jurisprudence fournie de nombreux exemples de la localisation du contrat de commission, souvent pour amener à la désignation de la loi du for, c'est-à-dire la loi française. La Cour de Cassation a eu l'occasion de rappeler les deux indices principaux de localisation du contrat. En effet une Cour d'Appel a estimé que s'agissant d'un transport entre la Belgique et la France, commandé en France et à destination de la France, les rapports des parties devaient être soumis au droit français. La Cour de Cassation cassa la décision de la Cour d'Appel celle-ci n'ayant pas procédé à l'examen d'ensemble des indices de localisation du contrat international de commission conclu et sans prendre en considération, comme les parties l'y invitaient, les éléments tirés du lieu d'établissement du commissionnaire et du lieu d'exécution de la prestation caractéristique du contrat qu'ils fournissaient¹²⁹. Ainsi dans l'affaire 5 éléments de rattachement se dégagent, le lieu de départ des marchandises (la Belgique), le lieu de destination (la France), le lieu de commande du contrat (la France), le lieu d'établissement du commissionnaire de transport (la Belgique) et le lieu d'exécution (la Belgique en ce que le commissionnaire n'a fait qu'organiser le transbordement des marchandises à Anvers).

Il semble possible d'affirmer que cette jurisprudence est un exemple d'application de

¹²⁵ B.Mercadal, « Commissionnaire de transport », Dalloz Répertoire de droit commercial, 1997, point 62 et 63

¹²⁶ V. par exemple, CA Paris Pole 5, chambre 5, 05/11/2009, n°05/15387, estimant que la CMR « ne s'applique pas de plein droit dans les rapports entre le commissionnaire de transport et son donneur d'ordre, qui restent régis par le droit national à défaut de stipulation contraire » ou plus récemment, Cass.com 18/09/2007, n°06-13.097

¹²⁷ A.F.Schnitzer, *Les contrats internationaux en droit international Suisse*, Recueil de cours de l'université de droit international de La Haye, vol.123, 1968, p.614

¹²⁸ V. ref. dans Lamy transport Tome II n°91 « Commission de transport international », 2014.

¹²⁹ Cass.com 12/10/1999, n°97-17.119, *Rev. crit. DIP* 1999 p.720, Obs. J.P.Rémery

la loi du for par les juges de second degré grâce à la grande liberté que laisse la théorie de la localisation du contrat. La Cour de Cassation semble ainsi donner une prédominance au lieu d'exécution et de domicile du commissionnaire ou du moins privilégier les indices de localisation en rapport avec le commissionnaire.

69bis. Inversement la Cour d'Appel de Paris n'a pas hésité à appliquer la loi camerounaise pour un contrat de commission conclu au Cameroun entre deux sociétés camerounaises pour l'expédition vers la France de marchandises à une société française¹³⁰, ici sans référence au lieu d'exécution (qui était sûrement situé également au Cameroun).

L'avis de la Cour d'Appel de Versailles apparaît aussi intéressant : pour un transport en 3 phases (relevant de 4 contrats distincts) de la France vers l'Afrique du sud, le commissionnaire de transport ayant organisé la dernière phase, le transport du port de déchargement au lieu de livraison, invoque l'application de loi sud-africaine, lieu d'exécution à son contrat. Pourtant la Cour d'Appel rejette très clairement cet élément de rattachement en estimant que *« dans un tel contrat, qui s'intègre dans un ensemble contractuel plus vaste, soumis pour l'essentiel des éléments qui le composent, à la Loi française, le droit applicable doit être celui d'où est partie l'acceptation et non celui lié au lieu d'exécution ; qu'en décider autrement et écarter l'application du Droit français reviendrait à rompre l'unité économique de l'opération voulue par les parties et à permettre, à chacune d'elles, en s'abritant derrière les particularités de sa Loi, d'échapper, au détriment des autres, à la responsabilité qu'elle serait susceptible d'encourir. »*¹³¹. Ici le lieu d'exécution est totalement écarté en faveur du lieu d'acceptation même si ce lieu semble plus opportun pour justifier l'unité de la loi applicable aux 4 contrats. En revanche il est curieux que la Cour rejette la loi sud-africaine comme permettant aux parties de s'abriter derrière les particularités de leurs lois tout en estimant que l'application de la loi sud-africaine n'aurait pas entraîné de différence sur la responsabilité du commissionnaire de transport.

Dans tous les cas, il est intéressant de remarquer que pour localiser le contrat la Cour s'intéresse à un ensemble contractuel et non à la seule relation juridique du commissionnaire considéré. Il faut au final sûrement y voir un cas d'espèce, notamment en ce que la partie organisant le pré-acheminement en France était aussi chargée par un contrat distinct de la gestion, l'exécution et le contrôle des 3 autres contrats y compris le contrat de commission en Afrique du Sud. Il est peut être possible d'y voir essentiellement une interprétation de l'intention des parties plus que du principe de proximité.

Après avoir vu les règles de droit commun il est possible de s'intéresser à la Convention de Rome et au Règlement Rome I

¹³⁰ CA Paris 5^e chambre section A, 27/09/1992 n°2241/91, *DMF* 1993.527

¹³¹ CA Versailles 12^e chambre 09/12/1993, n°2940/91, *DMF* 1995, « Le droit positif français en 1994 » P.Bonassies point n°32

Section II. Incertitudes des règles de conflits dans les instruments européens.

La Convention de Rome et le règlement Rome I ne prévoient pas de règles spécifiques au contrat de commission, sous l'égide de la Convention de Rome trois règles de conflits différentes ont pu être retenues. Le Règlement Rome I ne règle aucune de ces incertitudes mais au contraire les amplifie, toutefois les similitudes entre les instruments permettent de les étudier ensemble, il est ainsi possible de s'intéresser à la multitude de règles de conflits applicables (I) puis de proposer une solution (II)

I. La multitude de règles de conflits applicables

Les règles de conflits générales, spéciales, et la Convention de La Haye de 1973 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires peuvent avoir vocation à régir le contrat de commission de transport. (à noter que le contrat type commission de transport en France ne prévoit aucune règle de conflit de loi et n'a vocation à s'appliquer à défaut de dispositions contraires que si la loi française est applicable pour les contrats postérieurs au 5 avril 2013).

70. Règle de conflit générale. Une première proposition consiste à appliquer la règle de conflit générale de la Convention de Rome et du Règlement Rome I. Ainsi d'une part dans la Convention de Rome à défaut de choix de loi (article 3), les contrats sont régis par la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (article 4.1). Ces liens étant présumés être la loi du pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a son établissement (article 4.2), n'étant qu'une présomption, si, il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays la loi de celui-ci s'applique (article 4.5). Ainsi la présomption de l'article 4.2 amènerait à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire qui organise le transport (contre son donneur d'ordre qui le rémunère.)

D'autre part le Règlement Rome I à défaut de choix de loi (article 3), prévoit que le contrat de prestations de services est régi par la loi du pays où le prestataire de services a sa résidence habituelle (son établissement) (article 4.1.b), à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi duquel s'appliquera (article 4.3). La règle amènerait ici à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire de transport en ce qu'il fournit une prestation de services.

Ainsi, si l'on se base sur la règle de conflit général, que ce soit sur la Convention de Rome ou le Règlement Rome I, les règles de conflits amèneraient principalement à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire de transport.

Ce critère, prévisible, ne semble pas dénué de pertinence, en effet il a l'avantage de soumettre l'ensemble des contrats du commissionnaire à la même loi, unité

appréciable notamment dans le contrat de commission où sa responsabilité du fait des intervenants substitués peut déjà l'amener à recevoir l'application d'une multitude de lois différentes. Pour autant l'application de règles spéciales a aussi été proposée.

71. Règle spéciale. Une seconde proposition consiste à appliquer la règle de conflit spéciale relative aux contrats de transport de la Convention de Rome et du Règlement Rome I. Ainsi d'une part dans la Convention de Rome, à défaut de choix de loi, le contrat de transport de marchandises est soumis à la loi du pays dans lequel le transporteur a son établissement pour peu que ce lieu coïncide avec celui du chargement, du déchargement ou de l'établissement de l'expéditeur (article 4.4). Si aucun de ces lieux ne coïncide, la présomption ne joue pas et il est nécessaire d'en revenir à la clause d'exception de l'article 4.5 c'est-à-dire la loi du pays en liens les plus étroits avec le contrat.

D'autre part dans le Règlement Rome I, à défaut de choix de loi, de la même façon le contrat est régi par la loi du lieu de résidence principale (de l'établissement du transporteur), pour peu que celui-ci coïncide avec le lieu de chargement, déchargement ou de l'établissement de l'expéditeur, à défaut, la loi du lieu de livraison s'applique (article 5.1), à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat ne présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays.

71 bis. Pourquoi assimiler le contrat de commission à un contrat de transport ? Cette interprétation s'explique par l'article 4.4 de la Convention de Rome qui précise que pour l'interprétation de l'article (qui porte sur le contrat de transport) doit être considéré comme contrat de transport de marchandises tout contrat ayant principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises. (sur l'interprétation qui a été donné de cet article par la CJCE en matière d'affrètement v. supra n° 31bis). Ainsi, dès lors que l'on considère que le contrat de commission a principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises, ce contrat serait régi par la règle de conflit en matière de contrat de transport, le commissionnaire s'assimilerait au transporteur et l'expéditeur à son donneur d'ordre.

71 ter. Plus complexe encore est la question de savoir si, il serait possible de retenir la même interprétation dans le Règlement Rome I ou l'article 5.1 ne précise plus qu'il ne s'applique pas qu'au seul contrat de transport *Stricto Sensu*. Cependant le considérant 22 du Règlement Rome I précise qu' « *en ce qui concerne l'interprétation de la notion de contrat de transport de marchandises, aucune modification sur le fond n'est envisagée par rapport à l'article 4, paragraphe 4, troisième phrase, de la Convention de Rome. Par conséquent, les (...) contrats dont l'objectif principal est le transport de marchandises devraient être considérés comme des contrats concernant le transport de marchandises. Aux fins du présent règlement, le terme «expéditeur» devrait désigner toute personne qui conclut un contrat de*

transport avec le transporteur et le terme «transporteur» devrait désigner la partie au contrat qui se charge d'effectuer le transport de marchandises, qu'il l'assure lui-même ou non. ». Voilà une dernière précision particulièrement intéressante. Ainsi, pour être qualifié de contrat de transport, la personne qui s'oblige principalement à réaliser un transport de marchandises n'a pas à assurer elle-même ce transport. Ce qui est le cas du commissionnaire de transport qui n'assure pas lui-même le transport mais l'organise seulement. Encore faut-il déterminer si le considérant sera d'une part suivi par les juges et d'autre part ne cherche pas qu'à désigner les contrats de transports dans lesquels le transporteur sous-traite l'opération de transport (notamment les *NVOCC*) ou concerne également les contrats visant simplement l'organisation d'un transport, c'est-à-dire les contrats de commissions de transports. Autant de doutes qui rendent bien incertain l'application de l'article 5.1 au commissionnaire.

Quoi qu'il en soit, pour ce qui est de la règle de conflit même, la Convention de Rome désigne la loi du lieu d'établissement ou la loi du pays en liens les plus étroits avec le contrat. Ces règles suscitent les mêmes commentaires que sur les règles générales (paragraphe précédent) difficile de dire toutefois si les lieux prévus par l'article 4.4 coïncideront souvent en la matière.

La règle prévue par le Règlement Rome I appelle les mêmes commentaires à une exception près, si les lieux prévus ne coïncident pas, la désignation de la loi du lieu de livraison semble très peu pertinente chaque fois où le commissionnaire n'est pas implanté sur ce lieu, sachant qu'à l'inverse d'un transporteur réel le commissionnaire n'a pas vocation à fréquenter ce lieu et par conséquent à en connaître la loi qui est bien éloignée de ses intérêts. Il est à espérer qu'en un tel cas une utilisation souple de la clause d'exception de l'article 5.3 soit autorisée au juge.

72. Convention de la Haye sur les intermédiaires. Enfin un troisième rattachement a été retenu : la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation¹³². La convention a en effet vocation à s'appliquer aux relations à caractère international se formant lorsqu'une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir ou prétend agir avec un tiers pour le compte d'une autre personne, le représenté(...), que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté.

Ainsi si l'on considère le commissionnaire de transport comme un intermédiaire plus qu'un prestataire de services, la convention pourrait avoir vocation à s'appliquer. Dès lors, à défaut de choix de loi (article 5) le contrat est régi par la loi de l'état dans lequel au moment de la formation du rapport de représentation l'intermédiaire a son établissement professionnel, à moins que l'endroit où l'intermédiaire doit exercer à titre principal son activité coïncide avec celui de l'établissement professionnel du représenté (article 6). Ainsi la règle de conflit amènerait à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire de transport ou celui de son donneur d'ordre si

¹³² La convention comptant 77 membres dont de nombreux pays intervenant dans le commerce maritime, à l'exception toutefois de nombreux pays d'Afrique la convention ayant néanmoins un caractère universel, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=states.listing

ce deuxième lieu coïncide avec celui où le commissionnaire exerce à titre principal son activité (mais un commissionnaire exerçant principalement son activité depuis son établissement c'est-à-dire ses bureaux, l'article ne devrait pas jouer, à moins de considérer qu'un commissionnaire exerce à titre principal son activité dans les lieux où sont réalisés les transports qu'il organise. Comme le faisait les jurisprudences en s'attachant au lieu d'exécution pour localiser le contrat.)

Toutefois la convention précise que lorsque la création du rapport de représentation n'est pas l'objet exclusif du contrat la loi désignée par les articles 5 et 6 ne s'applique que si la création de ce rapport est le principal objet de ce contrat ou si ce rapport est séparable de l'ensemble du contrat (article 7 a et b).¹³³

Une lecture hâtive de la convention pourrait porter à croire qu'en désignant le lieu d'établissement du commissionnaire, elle n'entraîne finalement aucun changement par rapport aux règles de conflits des instruments européens. Or intrinsèquement la Convention de La Haye comporte de nombreuses différences, ainsi par exemple la convention ne régit pas la forme du contrat, elle ne prévoit pas expressément l'interférence des lois de police, elle n'a vocation qu'à désigner la loi interne d'un pays (ainsi théoriquement, tous les instruments internationaux ou européens auxquels est partie un Etat, mais qui n'est pas transposé dans les normes internes de ce pays, ne devraient pas s'appliquer). Enfin surtout la Convention de La Haye prévoit son articulation avec les tiers au contrat... En ce qui concerne la règle de conflit elle-même, désignant la loi du lieu d'établissement du commissionnaire, elle n'appelle pour le moment, pas d'autres commentaires que ceux évoqués pour la règle de conflit générale de la Convention de Rome.

Ainsi le mystère est entier pour déterminer la règle de conflit de loi applicable au contrat de commission de transport il est alors possible d'envisager diverses solutions.

II. Propositions de solutions à la loi applicable au contrat de commission

Il est possible de s'attacher d'une part aux solutions retenues par la jurisprudence, puis de faire une analyse personnelle.

73. Solutions Jurisprudentielles. Convention de la Haye. Pour ne pas simplifier le problème la jurisprudence française a eu l'occasion de se prononcer en faveur de tous les rattachements envisagés (Convention de La Haye, Convention de Rome article 4.2; 4.4 et 4.5...) bien que l'application du Règlement Rome I reste encore en suspens sur le sujet.

Tout d'abord sur la Convention de La Haye, une jurisprudence paraît particulièrement révélatrice du problème que pose la commission de transport, en effet pour un transport entre l'Italie et la France organisé par une société néerlandaise, la Cour d'Appel de Versailles désigne la loi néerlandaise en tant que lieu d'établissement du commissionnaire de transport, en se basant à la fois sur l'article 6 de la Convention de La Haye et l'article 4.2 de la Convention de Rome¹³⁴. Ainsi loin

¹³³ M.Tilche, « Loi applicable- De la convention au Règlement », Bulletin des transports et de la logistique, 2007.3173

¹³⁴ CA Aix-en-Provence 2^e chambre, 23/03/2006, n°04/07645

de trancher, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a préféré procéder avec prudence en ne se prononçant pas sur l'instrument applicable.

La Cour d'Appel de Lyon procédera avec une identique prudence pour un transport entre la France et les Pays-Bas organisés par différents intervenants dont un *forwarding agent*¹³⁵ néerlandais qui invoquait l'application du droit néerlandais lieu de son établissement, la Cour suit cette argumentation sur la base à la fois de la Convention de La Haye et de la Convention de Rome¹³⁶

74. Solutions jurisprudentielles. Règles générales. Sur l'assimilation sous la Convention de Rome à un prestataire de services (article 4.2), les deux arrêts ci-dessus peuvent également être appliqués en ce qu'ils citent aussi cet article. Toutefois il est possible de citer plus spécifiquement un arrêt de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation concernant un transport entre la Finlande et la France, bien que seul l'acheminement entre l'Allemagne et la France, organisée par une société allemande intéresse ici l'arrêt.

La Cour d'Appel au visa de l'article 4.5 de la Convention de Rome (la clause d'exception envers le pays en liens les plus étroits) désigne la loi française étant le lieu de destination et de livraison de la marchandise et une partie du lieu d'exécution du transport. La Cour de Cassation ne manque pas de censurer cette interprétation (qui démontre encore une fois la trop grande liberté donnée au juge par la clause d'exception lui permettant de désigner la loi du for). Les juges de Cassation estiment en effet que « pour déterminer la loi la plus appropriée, le juge saisi doit procéder à une comparaison des liens existant entre le contrat d'une part, le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle et d'autre part, l'autre pays en cause, et rechercher celui avec lequel il présente les liens les plus étroits » au visa des articles 4.1,2 et 5 de la Convention de Rome¹³⁷.

Ainsi les juges assimilent le contrat de commission à un contrat de prestations de services et place la présomption de l'article 4.2 au même rang que la clause d'exception de l'article 4.5 Ainsi pour déterminer la loi applicable au contrat de commission, le juge doit regarder les liens existant entre le pays où se situe l'établissement du commissionnaire, les liens existant avec les autres pays et rechercher avec lequel il présente les liens les plus étroits.

74bis. Il est possible d'approuver le commentaire du Professeur Delebecque considérant que l'interprétation faite par la Cour d'Appel est à rejeter en ce que la prestation caractéristique du commissionnaire réside dans l'organisation et non l'exécution du transport et qu'il est possible de critiquer les juges de Cassation qui mettent sur un même pied d'égalité la présomption de l'article 4.2 et la clause d'exception de l'article 4.5. En effet bien que l'article 4.2 n'établisse qu'une présomption simple envers la loi du lieu d'établissement de la partie qui fournit la prestation caractéristique, la clause d'exception n'a vocation à jouer que si l'ensemble des circonstances de la cause le justifie. Mettre à égalité la présomption et la clause d'exception rendrait parfaitement superflue l'article 4.5, puisque l'article 4.1 prévoit déjà que le contrat est régi par la loi du pays avec lequel le contrat a les liens les plus étroits.

¹³⁵ Transitaire, sans rentrer dans les difficultés de qualification juridique.

¹³⁶ CA Lyon 3^e chambre civile section A, 03/11/2009, n°08/03025

¹³⁷ Cass.com 19/12/2006 n°05-19.763, *RTD Com.* 2007, point 628, note P.Delebecque et pour l'arrêt d'appel *RTD Com.* 2005.643 note P.Delebecque

Il est aussi possible de noter que l'arrêt ne bénéficie pas d'une large publication et ne se prononce pas directement sur la loi applicable au contrat de commission mais ne fait que corriger l'interprétation donnée par les juges du fond à la Convention de Rome, pour autant la décision ne semble pas pouvoir être qualifiée d'arrêt d'espèce. La Cour d'Appel de Dijon a ainsi fait une application stricte de l'article 4.2 de la Convention de Rome pour un transport entre l'Italie et la France organisé par une société italienne en considérant que la convention désignait la loi du lieu d'établissement de la partie fournissant la prestation caractéristique, ici la loi italienne, lieu d'établissement du commissionnaire.¹³⁸ De plus la Cour d'Appel de Colmar a fait application de l'article 4.2 de la Convention de Rome pour désigner la loi belge pour un transport entre la Chine et la France dont l'acheminement entre la Belgique et la France a été organisé par une société belge, alors même que le commissionnaire invoquait l'article 4.4 (qui désignait aussi la loi belge) c'est donc un désaveu indirect de la Cour d'Appel de Colmar pour le rapprochement du contrat de commission au contrat de transport.¹³⁹

75. Solutions jurisprudentielles. Règles spéciales. Enfin sur l'assimilation du contrat de commission à un contrat de transport la jurisprudence fournit un exemple très récent. En effet, la Cour d'Appel de Versailles a appliqué la loi anglaise pour un transport entre l'Angleterre et la France organisé par une société anglaise, le lieu d'expédition et l'établissement du commissionnaire de transport se situant en Angleterre.¹⁴⁰ Toutefois il est possible de remarquer que les relations d'affaires en l'espèce concernaient une relation complexe entre plusieurs chargeurs, expéditeurs et sous-traitants pour des transports croisés entre l'Angleterre et l'Allemagne. Or le commissionnaire, tombé en procédure collective, n'intéressait l'affaire que par l'action directe exercée, la question relevant ainsi autant de la loi applicable à l'action directe et qu'il soit possible que les juges par simplicité aient voulu soumettre le contrat de commission à la loi anglaise selon le même raisonnement que pour le contrat de transport. Dans tous les cas cet arrêt n'en est pas moins une illustration de l'indécision de la jurisprudence française dans la détermination de la loi applicable au contrat de commissionnaire de transport, indécision qui n'est certes pas injustifiée. Il est néanmoins possible au regard de tous les éléments précédents de proposer une opinion.

76. Rejet de la Convention de La Haye. La Convention de La Haye semble pouvoir sans difficulté être rejetée et ce pour de nombreuses raisons. D'une part pour ce qui est du conflit de conventions, la Convention de La Haye comme celle de Rome et le Règlement Rome I réserve l'application des conventions internationales auxquelles un État contractant est, ou, sera partie. (respectivement l'article, 22, 21 et 25 de ces instruments). Ainsi, puisque aucun ne prend l'ascendant sur l'autre (hors du conflit dans le temps entre la Convention de Rome et le Règlement Rome I bien sur) il convient de se reporter aux complexes développements sur les conflits de conventions¹⁴¹ qui s'attachent aux critères de spécialité et temporalité. Ainsi la convention la plus récente et qui règle le plus précisément la question posée est applicable. Ici, si la Convention de Rome et le Règlement Rome I sont plus récents,

¹³⁸ CA Dijon chambre civile B, 02/07/2004, n°02/01061

¹³⁹ CA Colmar 1^{er} chambre civile 26/03/2002, n°98/03641

¹⁴⁰ CA Versailles 12^e chambre, 01/04/2014, n°12/06519, Bulletin des Transports et de la Logistique, 2014.3501 et ce n'est pas un poisson d'avril.

¹⁴¹ V. par exemple : S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, p.136

la Convention de La Haye est plus précise (pour peu que l'on assimile le commissionnaire à l'intermédiaire). Difficile de les départager sur ce point d'autant que la Convention de La Haye traite de certains points que ne traitent pas la Convention et le Règlement Rome I et inversement. Il paraîtrait particulièrement difficile pour le juge d'appliquer sélectivement l'un des instruments en fonction de la question posée, au-delà de l'imprévisibilité qu'entraîne cette solution.

76 bis. C'est de toute façon sur le terrain du champ d'application que la Convention de La Haye semble s'exclure. En effet, bien que la convention précise qu'elle s'applique que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté (article 1). La convention précise aussi que la loi désignée par ses règles de conflits ne s'applique pas lorsque la création du rapport de représentation (entre l'intermédiaire et le représenté) n'est pas l'objet exclusif du contrat, sauf si la création de ce rapport est l'objet principal du contrat ou que ce rapport est séparable de l'ensemble du contrat (article 7 a et b). Le contrat de commission de transport régit l'organisation d'un transport, le commissionnaire qui conclut avec les substitués en son nom propre pour le compte de son donneur d'ordre ne le représente pas, ce qui est d'ailleurs un critère de distinction avec le transitaire qui le plus souvent contracte au nom de son donneur d'ordre. Mais le contrat de commission marqué par la liberté contractuelle permet aux parties de prévoir une représentation du donneur d'ordre par le commissionnaire. Si le contrat de commission ne prévoit pas de représentation il paraît évident à la lecture de l'article 7 que la Convention de La Haye ne peut régir le contrat de commission qui y est totalement étranger. En revanche même si le contrat de commission prévoit une représentation, il paraît difficile de considérer que l'objet principal du contrat de commission en serait la représentation alors que la prestation caractéristique de ce contrat est l'organisation d'un transport. A moins de requalifier ce contrat en mandat si la représentation peut être séparée de l'ensemble du contrat, il serait alors logique que le reste du contrat ne soit pas soumis à la loi régissant la représentation, puisque... elle en est séparée.

76 ter. Ensuite il est important de noter que jusqu'à l'application de la Convention de Rome aucune jurisprudence ne semble s'être référée à la Convention de La Haye (pourtant entrée en vigueur) il semble donc évident qu'il n'est jamais venu à l'esprit des juges et des parties que la Convention de La Haye puisse régir le contrat de commission de transport auparavant et que c'est face aux incertitudes instaurées par la Convention de Rome qu'une telle interprétation est née (d'autant que la Convention de La Haye formule une règle de conflit bien plus précise que la théorie de la localisation du contrat appliquée en droit commun au contrat de commission de transport). Enfin, aucune jurisprudence ne semble s'être prononcée clairement en faveur de cette convention comme vu précédemment. Pour toutes ces raisons, il semble impossible d'appliquer la Convention de La Haye à la commission de transport. Pourtant cette opinion, partagée par une partie de la doctrine, est rejetée par une autre¹⁴².

¹⁴² P. Delebecque, « Commission de transport. Loi applicable. Recherche. Nécessité », *RTD com.* 2010, p.628

77. Rejet de l'assimilation au contrat de transport. Rejeter cette deuxième règle de conflit est bien moins évident notamment pour la Convention de Rome. En effet, les règles concernant le contrat de transport s'interprètent comme concernant tout contrat ayant principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises. Cette précision disparaît du corps du Règlement Rome I mais revient à son considérant 22 qui précise que le contrat s'applique, que la personne chargée du transport l'assume elle-même ou non. Comme relevé plus haut il est difficile de dire si les juges prendront en compte ce considérant et si les rédacteurs ont entendu se référer au seul *NVOCC*, commissionnaire de transport certes qui conclut un contrat de transport avec le donneur d'ordre mais sans l'exécuter lui-même, tandis que le commissionnaire de transport « simple » ne conclut pas de contrat de transport avec son donneur d'ordre.

A titre personnel il est possible de privilégier une interprétation stricte de l'article 4.4 de la Convention de Rome et du considérant 22 du Règlement Rome I, notamment au regard de l'avis de CJCE sur cet article (v. supra n°31bis). Il apparaît nécessaire de s'intéresser à l'intention des parties pour les *NVOCC*, il est bien dans l'intention (du moins au contrat) des parties que le commissionnaire réalise lui-même le transport, tandis qu'il est clair que l'intention des parties dans un contrat de commission de transport que le commissionnaire *fasse* réaliser un transport. De plus, comme vu précédemment la jurisprudence est peu disposée à appliquer le critère du contrat de transport¹⁴³ sans compter la jurisprudence de 2014 relevée plus haut (supra n°75) et la reformulation du Règlement Rome I risque de ne pas inverser cette tendance à moins que ne se prononce la Cour de Cassation en ce sens. Pour autant l'opinion du Professeur Delebecque en faveur de ce rattachement est séduisante : « *Il n'est cependant pas interdit de penser que la commission de transport s'inscrit avant tout dans une opération de transport et qu'elle doit ainsi baigner dans les règles du transport aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. Le régime de la commission de transport est du reste organisé dans le code de commerce dans une série de dispositions portant sur le transport. Il est donc peut-être plus cohérent de regrouper toutes les opérations de transport autour d'une même règle de conflit* ». ¹⁴⁴ Cependant cette opinion est quelque peu critiquable sous le Règlement Rome I où dans certains cas la règle de conflit en matière de contrat de transport désigne la loi du lieu de livraison qui risque parfois d'être très peu pertinente pour régir le contrat de commission. A l'inverse dans la Convention de Rome peu importe la règle de conflit utilisée celle-ci conduit principalement à désigner la loi du lieu d'établissement du commissionnaire. Autant dire que pour cette convention la distinction est sans grand intérêt.

78. Faveur envers l'assimilation à la prestation de services. La Convention de Rome réserve l'application de la loi du pays en liens les plus étroits avec le contrat présumé être la loi du lieu d'établissement de la partie qui fournit la prestation caractéristique donc du commissionnaire (article 4.1 et 2) et le Règlement Rome I de la loi du lieu d'établissement du prestataire de services, c'est-à-dire du commissionnaire de transport. La jurisprudence c'est plutôt portée vers ce critère, qui a reçu une confirmation indirecte de la Cour de Cassation (v. supra n°74) et d'une partie de la doctrine¹⁴⁵. Ce critère a l'avantage d'être plus simple et plus direct tout en

¹⁴³ Ce que relève également P. Delebecque dans *RTD Com.* « Commission de transport. Loi applicable. Convention de Rome. Article 4-2. Article 4-5. Combinaison » 2007, p.628

¹⁴⁴ Delebecque, « Commission de transport. Loi applicable. Recherche. Nécessité », *RTD Com.* 2010, p.628

¹⁴⁵ « Textes applicables à la commission de transport » Lamy logitique, n°425-4

écartant les difficultés d'interprétations de l'article 4.4 de la Convention de Rome et du considérant 22 du Règlement Rome I.

79. Synthèse et remarques générales. A défaut de choix de loi, le contrat de commission de transport était initialement soumis à la théorie de la localisation du contrat en droit commun, impliquant notamment de prendre en considération la loi du lieu d'exécution du contrat de commission de transport. Les instruments européens ont par la suite entraîné de nombreux soucis d'interprétation. Tantôt soumis à la loi du lieu d'établissement du commissionnaire ou à la règle de conflit applicable en matière de contrat de transport sous la Convention de Rome, tantôt à la loi du lieu d'établissement du commissionnaire sous la Convention de La Haye. Les jurisprudences semblant toutefois préférer l'assimilation du commissionnaire à un prestataire de services et non à un transporteur de marchandises ou un intermédiaire. La forme est soumise à la loi applicable au fond ou à la loi du lieu de conclusion du contrat ou éventuellement du lieu d'établissement des parties appelle peu de commentaire sauf peut être à considérer la Convention de La Haye applicable (en ce cas il faudrait soit revenir au principe de droit commun ou la convention de Rome ou le règlement Rome I). Le domaine de la loi applicable suscite de même peu de commentaire sauf à considérer la Convention de La Haye applicable en ce que notamment elle régit les relations avec les tiers.

La désignation de la loi du lieu d'établissement du commissionnaire apparaît prévisible et pertinente, le commissionnaire exerçant essentiellement ses fonctions en son établissement et peut, être ainsi approuvé.

Dans tous les cas, face aux nombreuses incertitudes quant au texte applicable à la détermination de la loi du contrat de commission, il est conseillé aux parties de prévoir systématiquement une clause de choix de lois pour prévenir tous conflits.

Après s'être interrogé sur la loi applicable au contrat de commission de transport il est possible de s'intéresser à la loi applicable à l'action directe.

Chapitre III : Incertitudes sur la loi applicable à la recevabilité de l'action directe

L'action directe se définit comme les cas spécifiques où la loi ou la jurisprudence ouvrent une action à une personne contre le débiteur de son débiteur, en son nom personnel (contrairement à une action oblique)¹⁴⁶. L'action directe s'insère dans une chaîne de contrats et n'est pas à confondre avec la simple action délictuelle née à la suite de tous dommages nonobstant une chaîne de contrats latentes (v.infra n°87 et s.).

L'action directe que sa qualification soit délictuelle ou contractuelle permet de rechercher la responsabilité du débiteur initial selon les droits et obligations issus du contrat entre ce débiteur initial et son créancier. L'action directe est par ailleurs loin d'être inconnue en Europe et aux Etats-Unis¹⁴⁷.

80. Généralités. La loi applicable à la recevabilité de l'action directe est une question très discutée en doctrine qui critique bien souvent les avis, rares au demeurant, de la jurisprudence. Seule une petite portion de ces débats sera analysée,

¹⁴⁶ G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 9^e ed, 2012, Directe

¹⁴⁷ J.Bauerreis « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats » *Rev.crit.DIP* p.331, 2000

en se concentrant essentiellement sur les actions directes qui intéressent le droit maritime et notamment l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable (ou son *P&I Club*), bien que d'autres actions peuvent être envisagées. Comme celles entre le mandataire substitué et le mandant de l'article 1994 du Code Civil (qui peut par exemple concerner l'action du transporteur contre le chargeur réel, lorsque le commissionnaire de transport a agi au nom de son commettant)¹⁴⁸. En revanche seront notamment exclues les questions spécifiques au contrat de vente, de sous-traitance dans les contrats d'entreprises, de responsabilité du fait des produits, de transport routier). Pour distinguer les obligations, il est possible de parler de contrats sous-traités ou créances protégées (en ce que l'action directe protège la victime) pour désigner la relation entre le demandeur et son débiteur, et de contrat principal pour désigner la relation entre le débiteur et son propre débiteur.

La question de la loi applicable à la recevabilité directe pose de nombreuses sous-questions. Ainsi la jurisprudence soumet ce problème à la *Lex loci delicti*, mais ce rattachement est très fortement critiqué en doctrine qui propose une multitude d'autres rattachements et de justifications, amenant à distinguer la nature délictuelle et contractuelle de l'action, se pose également la question de l'applicabilité des instruments européens... Il est ainsi possible de s'intéresser à la qualification de l'action (Section I) et à la détermination des normes applicables à l'action (Section II).

Section I : La détermination difficile des règles de conflits

La jurisprudence après de nombreuses hésitations semble s'être fixée sur *lex loci delicti* mais dans certains cas ce critère est extrêmement critiquable amenant à un rejet quasi unanime de la jurisprudence.

81. Les hésitations jurisprudentielles. L'action directe du moins en droit français n'est prévue que dans certains cas par la loi et la jurisprudence et dans un contexte international il est nécessaire de déterminer selon quel ordre juridique il faudra déterminer si une action directe est recevable.

La jurisprudence s'est d'abord fermement portée vers la *lex loci delicti*¹⁴⁹ appliquant la loi algérienne, lieu du fait dommageable dans un accident d'automobile pour déterminer la recevabilité de l'action directe contre l'assureur du responsable. Bien que l'on puisse remonter à cette solution aux années 1940¹⁵⁰.

Que ce soit en maritime ou dans d'autres domaines, les jurisprudences du fond n'ont pas toutes suivies cette interprétation. En effet pour certains juges il est nécessaire de distinguer selon que l'action directe relève de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, c'est-à-dire : est-ce que la créance privilégiée est de nature délictuelle ou contractuelle ? Dans le premier cas la loi à prendre en compte serait effectivement la *lex loci delicti*, mais dans le second il serait nécessaire de se référer à la loi du contrat originaire.¹⁵¹ La Cour de Cassation est venue mettre un terme à ces hésitations en tranchant clairement la question : pour l'action du destinataire contre l'assureur du transporteur lors d'un transport entre la Turquie et la France, la Cour

¹⁴⁸ Cass.com 09/12/1997, n°95-22.096, Bull civ.IV n°333

¹⁴⁹ Cass. Civ1.. 21/04/1971, n°69-13.602, *Rev. crit. DIP* 1972. 306, note P. Lagarde

¹⁵⁰ V. note suivante

¹⁵¹ Pour un historique de ces jurisprudences il est par exemple possible de renvoyer à F.Fouchier « L'action directe contre les P&I clubs », *DMF* 2000.600,

décida que « l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable est régie, en matière contractuelle comme en matière quasi-délictuelle, par la loi du lieu du fait dommageable »¹⁵². Ainsi l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable ne serait recevable que si la loi du lieu du fait dommageable le permet. Cette jurisprudence qui ne s'est pas démentie est fortement critiquée.

82. L'insurrection doctrinale. La décision de la Cour de Cassation du 20 décembre 2000 a été extrêmement critiquée. Pour résumer ces débats qui sont cristallisés dans la note de Vincent Heuzé, il est possible de remarquer d'une part l'absence de logique dans le raisonnement de la Cour de Cassation. En effet, la jurisprudence justifiait l'application de *lex loci delicti*, car « c'est dans le droit à réparation du préjudice dont dispose la victime contre l'assuré responsable que résiderait, (...), le fondement de l'action directe. Il s'ensuit qu'en dépit de l'influence qu'exerce nécessairement sur son existence et son étendue le contrat conclu entre l'assureur et ce responsable, c'est de ce droit à réparation qu'elle dépendrait avant tout(...) si la loi applicable à l'action directe est celle qui gouverne l'action en responsabilité, elle devrait, lorsque cette responsabilité est de nature contractuelle, être celle qui régit le contrat dont elle sanctionne la violation. Pourtant, en l'espèce, la Cour de Cassation décide qu'elle est celle, non du contrat inexécuté, mais du lieu du dommage »¹⁵³. D'autre part en matière contractuelle la désignation de la *lex loci delicti* est particulièrement inadaptée en ce qu'en cette matière le lieu du fait dommageable est tout à fait fortuit et beaucoup moins pertinent que les critères de rattachements de la matière en ce qu'elle insère une troisième loi « dont il convient de délimiter le domaine d'application non seulement par rapport à la loi du contrat d'assurance mais aussi par rapport à la loi de la responsabilité qui est la loi du contrat conclu entre la victime et l'assuré »¹⁵⁴.

82bis. Ce désaveu général de la jurisprudence de la Cour de Cassation (et par conséquent des jurisprudences au fond qui l'ont suivi) ont amené à s'intéresser aux critères suggérés par la doctrine. Ainsi l'assimilation de la question de la recevabilité de l'action directe à la loi applicable à la procédure fut rapidement écartée car amenant à désigner la *lex fori*.

Pour s'en tenir aux principales suggestions, il a été proposé de prendre en compte en matière contractuelle, la loi applicable au contrat principal (celui entre le débiteur et son propre débiteur) car l'action directe a pour vocation d'étendre au demandeur le bénéfice des droits et obligations nées d'un contrat auquel il est tiers contre le défendeur, faussant ainsi ses prévisions quant à l'étendue de son engagement, en ce sens il devrait être protégé en désignant la loi du contrat qu'il a conclu¹⁵⁵. A cela on pourrait objecter comme le souligne l'auteur qu'inversement cela ne protège guère la victime, ce qui est pourtant un des objectifs de la notion d'action directe qui n'est prévue que dans des cas très spécifiques (bien qu'à titre personnel il est possible de considérer que cet objectif ne doit pas prévaloir en droit international de la même façon qu'en droit interne, la prévisibilité étant plus importante).

Il a également été proposé de s'en tenir à la loi applicable au contrat sous-traité ou à

¹⁵² Cass. Civ1. 20/12/2000. no 98-15.546, *Rev. crit. DIP* 2001. 682, note V. Heuzé

¹⁵³ V.Heuzé, « Juge compétent et loi applicable à un contrat de transport international et à l'action directe de la victime contre l'assureur » *Rev.crit.DIP* 2001 p.682

¹⁵⁴ M.Buschbaum et U.Simon « Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés » *Rev.crit. DIP* p.801, 2011

¹⁵⁵ V.Heuzé, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats » *Rev.crit.DIP* p.243, 1996. V.aussi V.Heuzé « Assurance terrestres » *Dalloz répertoire de droit international* n°60, 2004

la créance privilégiée¹⁵⁶, ce qui était le critère retenu par les jurisprudences du fond quand celles-ci distinguaient la qualification contractuelle et délictuelle.

Enfin a été proposé un cumul de ces deux lois, l'action n'était recevable que si les deux le permettaient (et par extension toutes lois applicables aux conventions de la chaîne de contrats)¹⁵⁷ critère peu convaincant en la présence de plus de deux contrats et protégeant peut être exagérément le défendeur, risquant de limiter fortement les actions directes dans les relations internationales.

A titre personnel, il est possible de soutenir la solution de V.Heuzé en faveur de la loi du contrat principal en ce que cette loi a le mérite de la simplicité, en unifiant la loi applicable au fond de l'action et sur sa recevabilité en plus de la meilleure prévisibilité dans les affaires internationales qu'elle offre.

83. A noter qu'en matière délictuelle, l'action directe contre l'assureur est spécifiquement réglée par le Règlement Rome II (v. Section suivante). En comparaison la Convention de la Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accident de la circulation routière prévoit une protection optimale de la victime en prévoyant que l'action directe contre l'assureur est applicable si la loi applicable selon la convention le permet ou la *lex loci delicti* ou la loi du contrat d'assurance. (article 9)

La question de la recevabilité de l'action directe est très complexe et ne serait être réglée en cette seule section. Pour de plus amples détails les lecteurs sont renvoyés par exemple à l'article de J.Bauerreis¹⁵⁸. La question de la recevabilité de l'action directe en droit international privé commun a été longuement étudiée en raison du silence des instruments européens.

Section II : Doutes sur l'applicabilité des instruments européens

La Convention de Rome et le Règlement Rome I ne se prononcent pas sur la question de l'action directe, seul le Règlement Rome II apporte quelques éclaircissements et quelques questions.

84. Règlement Rome II. Effectivement l'article 18 du Règlement Rome II prévoit une règle spécifique en matière d'action directe contre l'assureur du responsable. Ainsi la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne qui doit réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoient. Ainsi le Règlement Rome II prévoit une règle de conflit particulièrement protectrice de la victime, l'action étant recevable si la loi de la créance privilégiée ou la loi du contrat principal le permettent.

Toutefois cet article pose plusieurs questions. Tout d'abord, est-ce que cet article concerne les seules créances privilégiées de nature délictuelle ? C'est-à-dire si la relation entre le demandeur et son débiteur est de nature contractuelle, est-ce que l'article 18 s'applique ? Une telle argumentation a été soutenue¹⁵⁹. L'idée est séduisante toutefois elle paraît critiquable, d'une part en ce que le Règlement Rome

¹⁵⁶ M.Buschbaum et U.Simon « Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés » *Rev.crit. DIP* p.801, 2011

¹⁵⁷ F.Leclerc « Les chaînes de contrat en droit international privé » *JDI* p.267, 1995

¹⁵⁸ J.Bauerreis « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats » *Rev.crit.DIP* p.331, 2000.

¹⁵⁹ S. Lemaire « L'assureur dans le procès international » *RGDA* p.570, 2010

Il précise bien qu'il ne concerne que les obligations non contractuelles (article 1) et l'article 18 fait référence à la loi applicable aux obligations non contractuelles. D'autre part pour justifier cet avis, l'auteur raisonne par analogie avec les jurisprudences françaises, ce qui paraît sans fondement pour un Règlement européen. Il est certes possible de noter que la notion d'obligation contractuelle, moins souple qu'en droit interne, balayera un peu plus large dans la qualification retenue par le règlement (v. supra n°16)

85. Règlement Rome I. Dans tous les cas cet article laisse en suspens bien des questions. Qu'en est-il des actions directes contre toutes autres personnes que l'assureur, que l'action soit contractuelle ou délictuelle ? Il a été envisagé que le Règlement Rome I pouvait régir la question. En effet, l'action directe n'est pas exclue de son champ d'application et ne semble pouvoir se rapprocher à une question de procédure en raison de sa proximité avec les règles de fond. Or, l'article 12.1.c) précise que le domaine de la loi applicable contient « *les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de Droit la gouvernent* » ce à quoi pourrait se rattacher la question de la recevabilité de l'action directe¹⁶⁰ qui serait régi par la loi du contrat, la question est : de quel contrat ? Le contrat principal ? Ou celui liant le demandeur à son débiteur ? Cette interprétation du Règlement Rome I est séduisante mais son application en l'absence de confirmation jurisprudentielle reste très hypothétique.

86. Synthèse. Après des hésitations jurisprudentielles la loi applicable à la recevabilité de l'action directe semble s'être fixée sur la *lex loci delicti* selon une jurisprudence très critiquée que l'action soit de nature délictuelle ou contractuelle, dans ce deuxième cas la doctrine suggère divers critères de rattachements : la loi du contrat principal ou celui du contrat liant le demandeur à son débiteur ou un cumul des deux. Faute de certitude seul le droit international privé commun semble applicable à la question (sauf exception). A titre personnel il est possible de penser qu'en matière délictuelle la *lex loci delicti* étant purement fortuite la protection éventuelle de la victime l'est aussi et il est alors heureux que le Règlement Rome II ne serait-ce que pour l'action directe contre l'assureur, élargisse ce critère avec la loi du contrat d'assurance.

En contractuel il est possible de préférer la loi du contrat principal comme assurant une meilleure prévisibilité dans les affaires internationales.

A la suite de cette première partie, il est possible de considérer que dans les relations avec les tiers intéressés à l'expédition maritime, dans l'ensemble, les règles de conflits favorisent dans un domaine essentiellement contractuel, la loi choisie par les parties, ce qui est bien sur la plus pertinente et la plus prévisible pour elles. Toutefois à défaut, il est possible de considérer que les contrats en relation avec l'armateur qui

¹⁶⁰ S.Conrloup, « De la loi applicable à l'action directe contre l'assureur de marchandises volées lors d'un transport routier » *Rev.crit.DIP* p.864, 2011

sont plus souvent régis par un droit matériel unifié au niveau international ou par des contrats types bénéficiant d'une meilleure appréhension en droit international privé. Tandis que les contrats liés aux transports laissent eux, subsister un peu plus d'incertitudes, notamment concernant le contrat de commission de transport. Toutefois pour apprécier complètement la pertinence des règles de conflits ainsi émises, il est nécessaire de les mettre en perspective avec les règles concernant les *penitus extranei*.

Partie II : La loi applicable à l'action des *penitus extranei*

87. Les *penitus extranei* terme latin signifiant « tout à fait étrangers » désignent les tiers (étrangers au contrat) qui ne sont pas obligés par celui-ci. Dans le cadre de cette étude ceux-ci sont opposés aux tiers intéressés à l'expédition maritime dans le sens où ces derniers, bien que tiers au contrat de transport, y participent et en bénéficient généralement par le biais d'une relation contractuelle sous-tendue, ainsi le commissionnaire de transport est partie au contrat de transport tandis que son commettant y est tiers mais est relié au commissionnaire par le contrat de commission, l'action entre les deux se plaçant dans le domaine contractuel.

A l'inverse, les *penitus extranei* ne concernent ici des tiers au contrat de transport qui ne participent pas à ce transport. Toutes les actions qu'ils dirigeront contre une partie au contrat de transport seront ainsi de nature délictuelle.

Pour reprendre la distinction élaborée par Maître C.Scapel il est possible de distinguer les tiers absolus et les tiers relatifs¹⁶¹. Les tiers absolus n'ont aucun lien direct ou indirect au contrat de transport, c'est l'exemple d'une victime blessée à quai par l'explosion d'un conteneur. La naissance de la relation juridique avec les parties au contrat de transport est totalement fortuite.

Le tiers relatif est celui qu'une chaîne de conventions peut indirectement relier au contrat de transport, c'est l'exemple de l'action de deux chargeurs entre eux qui tout en étant chacun partie à un contrat de transport, sont tiers par rapport à leur contrat respectif mais reliés indirectement par le transporteur. Cependant la distinction en droit international privé est très artificielle dans le sens où des règles similaires peuvent s'appliquer, elle sert ainsi essentiellement à distinguer différentes relations juridiques qui concernent plus un cas que l'autre ; il est alors possible de s'intéresser au tiers relatifs (Titre I) et aux tiers absolus (Titre II).

Titre I : Difficile adaptation des règles de conflits à l'action des tiers relatifs.

Dans le cadre de l'action des tiers relatifs, sera distinguée l'application générale complexe de la loi du lieu du délit à l'action tiers relatif (chapitre I) et des cas particuliers (chapitre II)

Chapitre I : L'application difficile de la loi du lieu du délit en droit maritime

Il est possible de s'intéresser ici à une infinie d'actions qui concernent toutes des tiers relatifs aux contrats de transports. C'est l'exemple de l'action de deux chargeurs entre eux, du destinataire contre une société de classification, d'un chargeur contre

¹⁶¹ C.Scapel « La responsabilité du chargeur envers les *penitus extranei* – Le point de vue français » DMF.689, 2008

l'armateur, d'un transporteur contre le chargeur réel (et non celui qui figure au connaissance souvent commissionnaire de transport). Tous ces intervenants peuvent subir ou commettre un dommage au cours de l'expédition maritime, dommages atteignant un autre intervenant de l'expédition sans que celui-ci soit relié contractuellement directement ; il est ainsi possible de s'intéresser à la loi applicable, à ces actions en droit commun (section I) et dans le Règlement Rome II (Section II)

Section I : Les solutions retenues en droit commun

La loi applicable aux actions extracontractuelles est en principe soumise à la *lex loci delicti* (I), toutefois en maritime cette question fait souvent face à des difficultés en cas de délits complexes (II) et de dommages survenus sur un navire (III)

I. L'application de la *lex loci delicti*

88. Principe. L'application de la loi du lieu du délit à une action extracontractuelle est une solution extrêmement ancienne et l'on peut remonter en France au moins au moyen-âge (bien que la règle se traduit essentiellement par l'application de la loi du for, celui-ci étant compétent pour apprécier les dommages dans sa juridiction). Pour autant l'application de la *lex loci delicti* de façon bilatérale a été formalisée par le célèbre arrêt Lautour (v.ref supra n°13). La Cour de Cassation faisant une application extrêmement stricte du principe en considérant que l'accident de la circulation survenue entre deux français en Espagne était régi par la loi espagnole. La même rigueur a été retenue pour l'accident entre deux français par un zodiac sur un baigneur en Espagne, désignant la loi espagnole.¹⁶²¹⁶³

La loi du lieu du délit a ainsi en principe vocation à régir toutes actions extracontractuelles en droit international privé commun en France¹⁶⁴, bien que ce soit une solution retenue avec de plus ou moins grandes distinctions dans la plupart des pays de Droit civil ou de *Common Law*.¹⁶⁵

Cependant en droit maritime cette règle ne s'applique qu'avec de grandes difficultés en raison de la spécificité du milieu, amenant à s'interroger sur les délits complexes.

II. Le problème des délits complexes

La désignation de la *lex loci delicti* apparaît très insuffisante en cas de délits complexes, c'est-à-dire dans les cas où le lieu du dommage et le lieu du fait générateur de ce dommage sont distincts ou dans tous les cas où ces lieux sont multiples, ce qui a vocation à se présenter souvent.

¹⁶² CA Rouen 3^e chambre civile, 12/09/1991, DMF 1993.523, note A.Tinayre

¹⁶³ Bien qu'en réalité la rigueur de la cour de cassation sur ce point s'est confronté parfois à la résistance des juges du fond B.Audit, L.Avout, N.Molfessis, Droit international privé, Economica, Corpus de droit privé, 7e édition, 2011, n°882

¹⁶⁴ Par exemple aussi pour une action contre le courtier d'assurance :CA versailles chambres commerciales réunies, 10/12/2002, DMF 2003.635, note P.Delebecque

¹⁶⁵ V. notamment W.Tetley, *International conflict of laws commercial civil and maritime*, 1e ed. BLAIS, 1994, p.427 et s.

89. Différence entre le lieu du dommage et lieu du fait générateur. En cas de distinction de ces deux lieux, un choix doit être fait pour désigner la loi applicable à l'action, c'est l'exemple célèbre de la flèche tirée d'un coté d'une frontière qui atteint une personne de l'autre¹⁶⁶. Faut-il choisir la loi du pays depuis lequel la flèche a été tirée, ou la loi du pays où se trouvait la victime de la flèche ?

Le milieu maritime fournit divers exemples de tels problèmes, notamment dans les naufrages. Pour résoudre le conflit, diverses opinions ont été émises, ainsi initialement outre atlantique comme en France la doctrine comme la jurisprudence manifestaient une préférence plus marquée pour la loi du lieu du dommage la *lex loci damni* qui semblait mieux que la loi de l'acte fautif, répondre à l'aspect réparateur de la responsabilité civile. En effet certains auteurs estiment qu' « *un acte illicite ne peut constituer un délit tant qu'un préjudice n'est pas causé. Dans ces conditions, le délit doit être localisé au lieu où son dernier élément c'est-à-dire le dommage, vient l'achever* ». Egalement a été invoqué le principe suivant lequel l'indemnisation de la victime ne se mesure pas à la gravité de la faute mais à l'étendue du préjudice, bien qu'initialement cette vision fût plus justifiable du fait de la rareté des responsabilités sans faute.¹⁶⁷

Ce sont ainsi dégagés trois tempérament à la *lex loci delicti* : le système de l'option qui laisse le choix au juge pour départager lequel des deux lieux sera finalement retenu, privilégié par le droit français. Le système du cumul effectif qui laisse le choix à la victime entre l'une des deux lois, qui a été retenu en droit allemand. Le système de la similitude qui exige que le dommage subi à l'étranger soit également répréhensible selon la loi du for, système retenu un temps en Angleterre mais exprimant essentiellement l'application détournée de l'ordre public du for. En faveur de la loi du lieu du fait générateur était invoquée l'injustice qu'il y aurait à condamner une personne pour un acte qui serait considéré comme licite dans le pays où cet acte a été commis, peu importait le lieu des répercussions de cet acte. Mais inversement la loi du lieu du fait générateur permet à une personne de placer délibérément ses activités en un lieu dont la législation lui est favorable, sachant que celles-ci sont destinées à produire un effet ailleurs et si le système de la similitude accorde une grande faveur au défendeur dont la responsabilité est plus difficile à rechercher, le système du cumul effectif accorde une faveur discutable à la victime qui bénéficie d'un choix arbitraire sur la loi applicable.¹⁶⁸

90. Jurisprudence *Navire Wellborn*. Ainsi la jurisprudence française après bien des hésitations entre la *lex loci damni* ou la *lex loci actus* semble s'être fixée dans le système de l'option en donnant une importance égale aux deux rattachements, le juge devant choisir l'un des deux en fonction du principe de proximité, c'est-à-dire en choisissant le lieu qui entretient les liens les plus étroits avec le litige.¹⁶⁹ Cette position s'est fixée dans une décision intéressant le milieu maritime, bien que

¹⁶⁶ V. supra n°11

¹⁶⁷ P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^e ed. 1961 p.22, 70 et s.

¹⁶⁸ B. Audit, L. Avout, N. Molfessis, *Droit international privé*, Economica, Corpus de droit privé, 7^e édition, 2011, n°252

¹⁶⁹ S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, n°1052 à 1058

la motivation dans cet arrêt du principe soit discutable. En effet dans le second arrêt *Bureau Veritas*, concernant le naufrage d'un navire près de Madagascar, un destinataire a porté une action extracontractuelle contre la société de classification française le Bureau Veritas. Diverses opérations de classifications avaient eu lieu avant le naufrage dont la dernière en date s'était déroulée en Chine. Le lieu du dommage était ainsi situé dans les eaux malgaches, tandis que les faits générateurs du dommage, les opérations de classification qui ont permis au navire de poursuivre son voyage étant en dernier lieu effectuées en Chine, la Cour aurait ainsi eue à choisir entre la loi malgache et la loi chinoise.

Pourtant la Cour de Cassation en écartant sommairement le lieu du dommage comme étant fortuit, désigne la loi française, considérant que la société de classification avait son siège en France et que le règlement qu'elle avait élaboré pour le classement des navires avait été établi en France, que les dossiers de classifications pouvaient y être examinés, que la décision de classement était prise à son siège, que le dernier lieu de visite du navire, la Chine, n'était pas déterminant, la loi française présentait les liens les plus étroits avec le fait dommageable.¹⁷⁰

90 bis. Dans cette jurisprudence aux faits complexes, il est rappelé que le lieu du fait dommageable s'entend aussi bien du lieu du fait générateur que du lieu de réalisation du dommage. Le lieu de réalisation du dommage ayant été considéré comme fortuit, la Cour aurait dû se rapporter sur le lieu du fait générateur, le doute se faisait ainsi entre la Chine, lieu où se sont déroulées les opérations de classification et la France où a été notamment prise la décision de classement. Au final, la Cour de Cassation ne précise pas où se situe le lieu du fait générateur, considérant simplement les opérations en Chine comme non déterminantes et la France comme présentant des liens plus étroits.

Au regard de cette jurisprudence il peut être ,soit considéré que le principe de proximité permet de désigner une troisième loi, celle du lieu en liens les plus étroits avec le litige, soit considérer la France comme lieu du fait générateur unique ou l'un des lieux du fait générateur, celui-ci présentant les liens les plus étroits avec le dommage .Dans tous les cas il semble être nécessaire de retenir le principe général qui est l'importance égale entre la *lex loci damni* et la *lex loci actus*, le choix étant fait par le juge entre les deux.

91. Jurisprudence *Navire Meranti*. La jurisprudence a fourni un autre exemple, d'action contre une société de classification, bien que l'affaire ne concerne pas un transport maritime mais l'action d'un propriétaire de navire. En effet, à la suite de l'achat, la modification et la classification d'un navire en Malaisie, le propriétaire se rend compte de diverses défauts du navire, qualifiées de vices cachés, en dépit de classification optimale par la société de classification. Le conflit posant la question de la loi applicable, les parties défendaient l'application

¹⁷⁰ *Navire Wellborn/ Bureau verita*, Cass.civ1, 27/03/2007, n°05-10.480, DMF 2007.684 note.P.Bonassies, *Rev.crit.DIP* 2007 p.405 note D.Bureau

de la loi française siège de la société de classification de la même façon que dans l'arrêt *Navire Wellborn* et la loi Malaisienne, lieu des opérations de la classification. Le lieu du dommage était considéré être l'établissement du propriétaire du navire (dans un troisième pays) tandis que le lieu du fait générateur pouvait être considéré comme étant, soit en France, soit en Malaisie.

La Cour de Cassation en rejetant le pourvoi considère que la Cour d'Appel a pu penser que les règles de classification, élaborées au siège français de la société de classification, n'étaient pas contestées dans leur contenu ou dans leurs portées et n'étaient pas « *invoquées comme étant à l'origine du dommage, le litige portant seulement sur les modalités de leur mise en œuvre et que dès lors, la loi malaisienne était applicable.* »¹⁷¹

91 bis. Cette jurisprudence au fait tout aussi complexe que dans l'affaire précédente mais aux problèmes juridiques très similaires est qualifiée par ses commentateurs d'arrêt d'espèce, d'autant que la Cour de Cassation ne fait que rejeter le pourvoi. Le considérer autrement viendrait effectivement à affirmer la supériorité du principe de proximité sur le système de l'option.

Si dans l'arrêt *Navire Wellborn* il est possible de considérer que le lieu du fait générateur était double (la France et la Chine) et que la Cour en s'aidant du principe de proximité avait désigné la France, c'est bien que le système de l'option a prévalu. Toutefois, si dans l'arrêt *Navire Meranti* la Cour de Cassation approuve que le délit lié à la classification est situé à l'endroit où sont situées les opérations de classification cela signifierait qu'elle approuve que le lieu du siège social de la société de classification ne peut être le lieu du fait générateur et donc si elle choisit ce lieu, ce serait en faisant prévaloir le lieu des liens les plus étroits (principe de proximité) sur le choix entre la *lex loci damni* et *lex loci actus*.

Bien qu'une autre interprétation soit simplement de considérer que pour la Cour de Cassation dans l'arrêt *Navire Meranti*, les liens les plus étroits étaient au lieu des opérations de classifications.

Dans tous les cas, en dépit des réserves d'interprétations qu'il est possible de faire sur ces deux arrêts, en droit commun français le choix entre le lieu du dommage et celui du fait générateur est considéré comme décidé par le juge. Solution qui bien que donnant des résultats assez imprévisibles est probablement préférable au système du cumul effectif où le choix est donné au demandeur, ce choix tout autant imprévisible étant plus arbitraire que celui du juge.¹⁷²

92. Pluralité des lieux du délit. Dans les cas notamment où le lieu du dommage ou du préjudice se situe dans plusieurs endroits ou de même, en cas de pluralité de lieux du fait générateur, il pourrait être considéré que le juge aura là aussi en fonction du principe de proximité à choisir lequel des lieux présente les liens les plus étroits avec le litige pour déterminer quelle loi devra régir l'action. Cependant, en réalité ce

¹⁷¹ *Navire Meranti*, Cass civ1, 27/05/2010, n°09-65.906, DMF 2010.717, note L. Avout

¹⁷² Sur la loi applicable à l'action contre les sociétés de classification avant la jurisprudence *Navire Wellborn*, v. également M. Terrier, *La responsabilité des sociétés de classification*, PUAM, thèse, point 495 et s.

conflit se résout essentiellement préalablement par la question de la compétence juridictionnelle. En effet, en cas de pluralité de lieux du fait dommageable prononcé, la jurisprudence, notamment de la CJUE a établi des critères amenant à diviser les tribunaux compétents pour chacun des dommages ou éventuellement des faits générateurs¹⁷³, ainsi chaque fait étant séparé, le cas de pluralité de lieux du fait dommageable au sein d'une même action est rare.

Au-delà du problème des délits complexes le droit maritime pose le problème du dommage survenu à bord d'un navire.

III. La solution en cas de dommage survenu sur un navire

Les activités maritimes posent un problème particulier en droit international privé dans le sens où les navires ont vocation à naviguer sur des espaces sans souveraineté. Les conflits de lois en cas de dommages concernant plusieurs navires ou plusieurs engins, ce qui est notamment le cas de l'abordage et qui concerne des tiers absolus seront analysés dans une autre partie (v. infra n°105 et s.); il est ainsi possible de se concentrer ici sur les cas ne concernant qu'un seul navire.

93. Le dommage survenu sur un navire en haute mer. En naviguant en haute mer un navire traverse des eaux qui ne sont soumises à aucune souveraineté. Dès lors, si un dommage survient comme la collision du navire avec un iceberg, l'application de la *lex loci delicti* est théoriquement incapable de désigner la loi d'un pays. Si dans certains cas il serait possible de distinguer le lieu du dommage et celui du fait générateur, comme l'explosion d'un conteneur en pleine mer conduisant au naufrage du navire, où il pourrait y avoir pour fait générateur la fausse déclaration ou la remise du conteneur par le chargeur au port d'embarquement. Mais, même si une telle solution était retenue, le problème resterait chaque fois que ces deux lieux sont situés en haute mer, alors la doctrine comme la jurisprudence se sont portées vers d'autres critères. Par exemple : si la compétence de la Convention de Bruxelles de 1924 a été écartée par la jurisprudence française pour régir la responsabilité entre deux chargeurs, cette convention ne concernant pas les relations entre chargeur, la jurisprudence lui préférant l'application de la loi française n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètements et de transports maritimes dont l'article 16 donne compétence pour tous transports au départ ou à destination d'un port français¹⁷⁴. Bien qu'il soit possible de remarquer qu'une forte doctrine revendique l'application de la Convention de Bruxelles pour ces actions¹⁷⁵. Dans les autres cas, la jurisprudence s'est portée depuis longtemps sur la compétence de la loi du pavillon. Ce critère est si fort que la jurisprudence a eu l'occasion d'accorder une réparation pour saisie illégitime d'un navire effectuant un transport d'esclaves, alors que la loi

¹⁷³ ¹⁷³ S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, n°1072

¹⁷⁴ S. Sana-Chaille de Néré, « La loi applicable à la responsabilité du chargeur », *DMF* n°699, 2009

¹⁷⁵ C.Bloch « La responsabilité des chargeurs entre eux », dans les *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM, 2013, point n°6 et s.

du pavillon du navire saisi permettait un tel transport et la loi du pavillon étant le seul critère de rattachement pertinent pour l'évaluation de la licéité des comportements à bord du navire selon la Cour (le lecteur peut toutefois se rassurer en sachant que l'affaire date du XIXe siècle et que de nos jours la loi du pavillon serait bien sur écarté par l'ordre public). De même la jurisprudence américaine a eu l'occasion de désigner la loi anglaise pour les litiges survenant à la suite du célèbre naufrage du *Titanic*, celui-ci ayant percuté un iceberg. La loi du pavillon bénéficiant d'une égale importance en droit français pour régir les dommages survenus à bord d'un seul navire.¹⁷⁶

La désignation de la loi du pavillon est certainement l'un des seuls critères utilisable pour faire échec à l'application de la loi du for en cas de dommages survenus en haute mer et ce, malgré la perte de force de la théorie de la territorialité du navire, pour autant il est possible de renvoyer ici aux critiques de la loi du pavillon en matière extracontractuelle (v.infra n°113)

94. Le dommage survenu sur un navire en eaux territoriales. Lorsqu'un dommage a lieu sur un navire et que celui-ci navigue en eaux territoriales, il est bien localisé en un lieu soumis à la souveraineté d'un Etat, l'application stricte de la *lex loci delicti* devrait ainsi désigner la loi de l'Etat côtier. Pourtant l'application concurrente de la loi du pavillon persiste. Ces interrogations ont amené à distinguer selon que le dommage concerne d'une quelconque façon l'Etat du littoral auquel cas la loi de cet Etat peut s'appliquer ou si la présence du navire dans les eaux de cet Etat est purement fortuite et le dommage n'a aucun lien avec celui-ci, auquel cas la loi du pavillon s'applique, amenant également à distinguer selon que le navire soit en cours de navigation ou dans un port. Le navire stationné dans un port ayant plus de possibilité de présenter un dommage en lien avec l'Etat du port.

Ainsi après avoir vu les solutions retenues en droit commun ; il est possible de voir l'évolution apportée par le Règlement Rome II.

Section II : Les solutions retenues par le Règlement Rome II

L'entrée en vigueur du Règlement Rome II a vocation à éliminer la plupart des précédentes questions liées spécifiquement au droit maritime, bien que certaines interrogations demeurent.

95. Règle générale. Le Règlement Rome II ne prévoit pas de règle de conflit spéciale pour les actions extracontractuelles ancrées dans le milieu maritime. Il convient alors de se référer aux règles générales du règlement. Ainsi, à défaut de choix de loi par les parties (article 14), la loi applicable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage survient

¹⁷⁶ P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.547

précise l'article 4.1, à moins que les parties n'aient leur résidence dans le même pays au moment de la survenance du dommage (article 4.2) et à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays.

De cette série d'articles, il est possible de faire plusieurs remarques par rapport au système retenu en droit commun. Tout d'abord, le Règlement Rome II a l'avantage de résoudre clairement tous conflits liés aux délits complexes, ainsi peu importe que la *lex loci damni* et la *lex loci actus* désignent la loi de deux pays différents, seule la loi du pays où le dommage survient s'applique. Le Règlement Rome II fait ainsi son choix en faveur de l'aspect indemnitaire de la responsabilité délictuelle et favorise ainsi la victime, nonobstant les critiques qui ont pu être faites sur le critère de la *lex loci damni*. Bien que comme il a été vu ce critère bénéficiait d'un plus grand soutien que celui de la *lex loci actus*. Il a pourtant été de nouveau remarqué que cela risquait d'imposer une responsabilité plus grave pour une personne qui n'a pas commis de faute selon l'Etat du domicile, mais une faute selon la loi du lieu du dommage et qu'il faudrait alors distinguer selon que les délits sont soumis à une responsabilité pour faute ou sans. Il est effectivement injuste de condamner une personne en l'absence de faute de sa part et pour un acte qui n'entraîne aucune responsabilité dans le pays où elle a agi. Mais il est impossible de déterminer la nature de la responsabilité avant de connaître la loi applicable rendant ce système inapplicable¹⁷⁷ bien qu'il soit possible en faveur de ce système de penser que les juges pourraient faire intervenir l'ordre public en un tel cas.

95 bis. Pour autant le Règlement Rome II n'aboutit pas à un résultat aussi brutal qu'auparavant alors que, d'une part la jurisprudence appliquait autrefois la loi du lieu du dommage, peu importait que les parties aient la même nationalité, le règlement prévoit que si les parties ont leur résidence habituelle (ou dans notre domaine plutôt l'établissement) dans un même pays la loi de celui-ci s'applique. D'autre part en prévoyant une clause d'exception envers la loi du pays en lien manifestement plus étroit que la loi du lieu du dommage, le Règlement Rome II laisse un petit échappatoire, par exemple vers la loi du lieu du fait générateur au cas où celui-ci présenterait des liens manifestement plus étroits.

De plus l'article 17 permet de prendre à titre d'élément de fait les règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité (on retrouve une certaine parenté avec le système de la similitude anglais). Ensuite, le règlement permet aux parties de choisir la loi applicable au litige, bien qu'un objet aussi conflictuel que la responsabilité délictuelle limite la portée de cette possibilité. Enfin, le Règlement Rome II est silencieux pour les dommages survenus en un lieu sans souveraineté comme un navire en haute mer et à l'inverse du Règlement Rome I, aucun article ne prévoit le cas où les règles de conflits ne permettent pas de désigner la loi d'un pays. Il reste ainsi à régler la question où le dommage survient sur un navire.

¹⁷⁷ Y.Loussouarn, P.Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, Précis, 10^e ed, 2013, point n°630

96. Les dommages survenus à bord d'un navire. Comme en droit international privé commun le cas du dommage survenu sur un navire en haute mer, c'est-à-dire un espace sans souveraineté pose problème dans le sens où le Règlement Rome II ne prévoit pas de règle en ce cas (seule l'hypothèse où les parties ont un établissement dans le même pays tombe directement sous le coup du Règlement Rome II en un tel conflit). Diverses solutions ont été proposées. Ainsi, en s'en tenant à une application stricte du Règlement Rome II, il a pu être envisagé de soumettre le conflit comme auparavant à la loi du pavillon comme rattachement au pays en lien manifestement plus étroit avec le fait dommageable (le pays du pavillon) ou encore la loi du for¹⁷⁸. Ce qui finalement présente peu de nouveauté avec les solutions retenues avant le Règlement Rome II mais au contraire des difficultés supplémentaires que devront surmonter les juges pour appliquer la loi du pavillon.

Par ailleurs, lorsque le dommage sur le navire survient dans des eaux territoriales, il semble plus difficile de désigner la loi du pavillon à la place de l'Etat côtier (dans le sens où le lieu où le dommage survient se situe dans les eaux soumises à la souveraineté de cet Etat) à moins encore une fois, que les parties partagent le lieu de leur établissement ou éventuellement que les juges désignent la loi du pavillon ou d'un autre pays comme présentant des liens manifestement plus étroits. Dans cet ordre d'idée une réflexion a été soutenue dans le prolongement de l'arrêt *Navire Wellborn* (v. supra n°90) pour écarter la loi du lieu du dommage (ici l'Etat côtier) comme étant totalement fortuit avec les circonstances de l'espèce¹⁷⁹.

97. Synthèse et remarques générales. Depuis longtemps soumise à *la lex loci delicti* avec de plus ou moins grands tempéraments dans les divers ordres juridiques de Droit civil et de *Common Law*, la loi applicable aux actions extracontractuelles n'a pas pour autant manqué de poser de nombreux inconvénients dans son application en droit maritime. D'une part pour les délits complexes qui impliquent la distinction entre le lieu du fait générateur et le lieu du dommage, la jurisprudence s'était fixée sur le système de l'option laissant au juge le choix entre ces deux lieux pour désigner la loi applicable sur la base du principe de proximité. D'autre part, plus spécifiquement pour les dommages survenus sur un navire, diverses solutions ont été retenues amenant principalement à désigner la loi du pavillon, éventuellement la loi du for ou la loi de l'Etat côtier lorsque le dommage survenait en eaux territoriales. Le Règlement Rome II a quelque peu modifié les données du problème, éliminant les conflits liés aux délits complexes en désignant spécifiquement la loi du lieu où le dommage survient (avec quelques tempéraments), sans prendre en compte le lieu du fait générateur, critère de rattachement qui bien que suscitant quelques critiques apporte probablement plus d'avantages que le complexe et quelque peu imprévisible système de l'option.

Reste cependant en suspens la question du dommage survenu sur un navire qui en eaux territoriales serait probablement soumis à la loi de l'Etat côtier, tandis qu'en

¹⁷⁸ Y.Loussouarn, P.Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, Précis, 10^e ed, 2013, point n°631

¹⁷⁹ S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.217

haute mer il est probable que la loi du pavillon soit le plus souvent désignée comme présentant les liens manifestement les plus étroits avec le fait dommageable. A noter que le Règlement Rome II permet également le choix de la loi applicable par les parties.

Sur le domaine de la loi applicable, l'article 15 du Règlement Rome II prévoit un domaine large dont il est possible de retenir principalement les conditions et l'étendue de la responsabilité et la prescription.

Il est en revanche important de noter que dans le cadre de l'action des tiers relatifs contre le transporteur (mentionné au connaissement ou réel) le domaine de la loi applicable désignée en droit commun ou par le Règlement Rome II n'a qu'un rôle résiduel dans le sens où peu importe l'absence de lien contractuel entre les parties, la responsabilité du transporteur sera généralement soumise à la Convention de Bruxelles de 1924 dès lors que le dommage rentre dans le champ de la Convention de Bruxelles, en raison du caractère impératif des règles. Dès lors, l'action du chargeur réel (non mentionné au document de transport) contre le transporteur pour un dommage survenu pendant un transport reste soumise à la Convention de Bruxelles. La loi applicable à l'action extracontractuelle que le Règlement Rome II désigne n'ayant vocation à s'appliquer en ce cas que dans les points non traités par la convention ou non applicables.

97 bis. Avis. L'application de la *lex loci delicti* n'a guère été contestée pour les délits simples, le dommage pour être sanctionné devait en principe être fautif selon le lieu où s'est produit le dommage pour ne pas fausser les prévisions de l'auteur de l'acte. Il est néanmoins possible de contester l'application rigide qu'a pu en faire la jurisprudence française même lorsque les parties avaient la même nationalité ou le même lieu de résidence habituel. Il est à cet égard heureux que le Règlement Rome II fasse prévaloir la loi du lieu de résidence habituel (ou d'établissement) lorsque ce lieu est identique entre les parties.

Pour ce qui est des délits complexes, s'il est possible de considérer que le système de l'option laisse au juge le choix entre la *lex loci damni* et la *lex loci actus* c'est assurément plus juste que celui du cumul effectif qui pénalise exagérément l'auteur de l'acte délictueux.

Pour autant, l'analyse des jurisprudences ayant formé et appliqué ce système montre toute la complexité des espèces que soulèvent ces problèmes et par là, l'inadéquation d'un système trop difficile à mettre en œuvre. Il est ainsi possible à titre personnel de considérer le système de l'option comme satisfaisant intellectuellement mais insatisfaisant en pratique. Le Règlement Rome II ayant le mérite de proposer une solution simple en de tels cas vers la loi du lieu du dommage.

A l'inverse, pour les conflits naissant à bord d'un navire, la loi du pavillon, avec les réserves qu'il est possible d'en faire (v.infra n°113), apparaît comme l'un des seuls rattachements suffisamment pertinent pour désigner la loi applicable sur un espace sans souveraineté, ce critère ayant par ailleurs l'avantage de soumettre l'ensemble des actions sur un navire pour un même dommage à une même loi. Ainsi un chargeur dont le conteneur exploserait entraînant le naufrage du navire subirait l'action

potentielle de dizaines de chargeurs différents et ne serait soumis principalement qu'à la loi du pavillon pour l'ensemble de ses actions. Il est regrettable que le Règlement Rome II ne permette, à priori qu'avec des difficultés de motivation (en attendant de voir l'interprétation qu'en feront les juges ou l'interprétation souple qu'en ferait la CJUE), de désigner cette loi. Il aurait probablement été préférable que le Règlement Rome II prévoit un rattachement subsidiaire envers la loi du pays en liens [simplement et non manifestement] plus étroits dès lors que les rattachements généraux ne permettent pas de désigner une loi (comme le fait le Règlement Rome I).

Ainsi après avoir vu la loi applicable à l'action extracontractuelle des tiers relatifs d'un point de vue général ; il est possible de s'attacher en plus à quelques cas particuliers nécessitant une réponse particulière.

Chapitre II : Réflexions sur des cas particuliers

Que l'on raisonne sur le fondement de la règle générale instaurée par le Règlement Rome II, ses règles spéciales ou en dehors de ce règlement, il est possible de remarquer que certains cas particuliers suscitent diverses interrogations ou nécessitent du moins, un traitement à part et il est possible de s'intéresser à l'institution particulière en droit maritime qu'est l'avarie commune (Section I), de s'interroger sur le droit d'agir contre le manutentionnaire (section II) et de la règle spéciale concernant les grèves (section III)

Section I : Le cas particulier de l'avarie commune

98. Généralités. L'avarie commune est une institution extrêmement ancienne du droit maritime dont on retrouve les traces dans le digeste de Justinien par la *lex rhodia de jactu* la loi sur le jet à la mer. L'avarie commune est ainsi l'institution selon laquelle lorsqu'une dépense est volontairement engagée ou un sacrifice volontairement fait dans l'intérêt commun du navire et de la marchandise, ces dépenses ou sacrifices sont pris en charge par le navire et par la marchandise proportionnellement à leur valeur respective.¹⁸⁰ L'avarie commune donne lieu à un règlement d'avarie commune dont il est possible de questionner la loi applicable. L'avarie commune par sa spécificité mérite amplement un traitement à part pouvant mettre en perspective de nombreux intervenants du transport maritime, propriétaires des marchandises, armateurs, assureurs, dispatcheurs, sauveteurs etc. L'essentiel des questions liées à l'avarie commune sont réglées par les Règles d'York et d'Anvers de 1890 (aujourd'hui dans sa version 2004) règles contractuelles, purement privées, insérées systématiquement dans les contrats d'affrètements et qu'il n'est guère nécessaire de présenter. Pour autant il est possible de s'interroger sur les cas où les parties ne se sont pas référées à ces règles et les cas où les règles sont silencieuses.

¹⁸⁰ P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2^e ed. 2010, p.373, N° 530

99. Droit commun. Selon le droit international privé commun le règlement d'avarie commune est soumis à la loi choisie par les parties, en effet « *l'association d'intérêts, base de la contribution commune, est essentiellement conventionnelle. (...) il en résulte que si les parties peuvent à leur gré déterminer dans le détail la teneur de leurs accords et fixer souverainement les règles de contributions aux avaries, elles peuvent à plus forte raison et en vertu du principe d'autonomie de la volonté, choisir la loi qui gouvernera en bloc cette contribution. Il n'y aura donc lieu de rechercher la loi applicable à la classification et au règlement des avaries communes qu'à défaut d'une indication formelle des parties* ». ¹⁸¹ A défaut de choix, plusieurs critères ont pû être proposés. La loi du pavillon, la loi du port de destination, la loi du contrat de transport ou d'affrètement, la loi de l'Etat côtier lorsque l'incident est survenu en eaux intérieures ¹⁸², bien que très généralement se soit la loi du port où l'expédition s'est achevée dit **port de reste** où s'ouvre le règlement d'avarie commune (qui régit aussi les questions de forme ¹⁸³), bien que certaines législations comme la loi italienne préfère la loi du pavillon ¹⁸⁴. Cependant la *lex fori* conserve une compétence importante ne serait-ce que pour déterminer la loi applicable à la procédure, *lex fori* dont la compétence s'est élargie pour assurer un règlement unitaire de l'avarie commune. C'est le cas pour les règles de compensation entre les crédits et les débits. ¹⁸⁵

99 bis. La loi applicable à l'avarie commune cherche en effet à obtenir un règlement unitaire à tous les contributeurs, l'institution de l'avarie complexe à la base nécessite qu'une même loi soit applicable à tous les participants aux règlements de l'avarie. En ce sens il est possible d'écarter immédiatement le port de destination (destination prévue et non port de reste) en ce sens qu'un navire au cours d'une même expédition peut prévoir plusieurs ports de destinations. De la même façon doit être écartée la loi du contrat de transport qui peut différer pour chaque chargeur. A l'inverse pourrait être choisie la loi du contrat d'affrètement, notamment en cas d'affrètement au voyage ne comportant qu'un seul chargeur (il est d'ailleurs possible que les juges en un tel cas choisissent cette loi, la déduisant de l'intention des parties). Toutefois, dans tous les cas où existe une pluralité d'affréteurs, comme sur l'affrètement d'espace, cette solution n'est pas tenable et l'on peut considérer inégal de soumettre le règlement d'avarie commune à une loi choisie dans un contrat auquel certains contributeurs sont tiers. Reste ainsi majoritairement la loi du pavillon et la loi du port de reste.

La loi du port de reste, largement admise, a le grand avantage de soumettre l'ensemble du règlement d'avarie commune à une même loi. L'avarie commune étant par ailleurs normalement réglée devant les tribunaux de ce port. Cependant la

¹⁸¹ J.Eynard, *La loi du pavillon*, imprimerie d'édition Paul Roubaud Aix-en-Provence, Thèse, 1926, p.170 et s.

¹⁸² G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.467 et s.

¹⁸³ I. Corbier « Avaries communes » Dalloz répertoire de droit international point 98, 2006

¹⁸⁴ P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.537 et s.

¹⁸⁵ S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.266

loi du port de reste à pour principal défaut d'être parfaitement fortuite et ainsi totalement imprévisible¹⁸⁶. A l'inverse, la loi du pavillon est prévisible et pertinente (en ce que l'incident est survenu sur le navire et concerne l'armateur notamment lorsque le navire est endommagé) mais peut présenter le défaut d'éclater la loi applicable avec la *lex fori* pour certaines questions comme la procédure. Entre les deux, le choix est difficile. A titre personnel il est possible de préférer la loi du pavillon, en effet si la complexité inhérente à l'institution de l'avarie commune justifierait de préférer la loi du port de reste qui permet d'unifier la loi applicable au règlement d'avarie commune, préserver la prévisibilité contractuelle en matière d'affaire internationale semble préférable. A titre d'exemple sur la notion de la prescription, la Règle XXIII d'York et d'Anvers précisent que la loi applicable à la prescription si elle est impérative s'applique par préférence à la prescription prévue par la Règle d'York et d'Anvers. Ainsi il apparaît primordial qu'une question aussi importante que le délai de prescription soit soumise à une loi prévisible pour les parties. Pour autant, il est possible de remarquer que la jurisprudence française préfère la loi du port de reste, on trouve une application justement sur une question relative à la prescription¹⁸⁷. La Cour qui sans le motiver explicitement soumet la question à la loi française, le port de reste étant celui du Havre.

100. Instruments européens. L'entrée en vigueur de la Convention de Rome puis des Règlements Rome I et Rome II amène à s'interroger sur la loi applicable au règlement d'avarie commune. Il est tout d'abord nécessaire de s'interroger sur la qualification de l'avarie commune. En effet, comme il a été vu les instruments de l'Union européenne imposent une qualification autonome (v. supra n°16). Ainsi, seul un engagement librement assumé d'une partie envers une autre peut être considéré comme contractuel. Qu'en est-t-il du règlement d'avarie commune ? La mise en œuvre de l'avarie commune est décidée par le capitaine (matériellement cela résulte néanmoins bien sur d'une concertation avec l'armateur et éventuellement son assureur), bien qu'exceptionnellement le réceptionnaire de la marchandise pourra en demander l'ouverture.¹⁸⁸ Dans tous les cas c'est normalement une décision unilatérale des intérêts du navire qui s'impose aux intérêts cargaisons. Il paraît ainsi difficile de considérer au regard de la définition de la CJUE que la contribution à l'avarie commune résulte d'un engagement librement assumé d'une partie envers une autre, notamment en ce que la Cour apprécie strictement sa définition. Le doute est toutefois important lorsque les intérêts cargaisons signent un compromis d'avaries communes qui peut être obligatoire pour retirer la marchandise. Il est à titre personnel possible de penser que même en présence d'un tel compromis l'avarie commune recevrait une qualification délictuelle par la CJUE en raison du caractère unilatéral de l'ouverture de l'avarie commune. Mais face aux doutes les deux seront étudiées. Si le règlement d'avarie commune reçoit une qualification

¹⁸⁶ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.467 et s.*

¹⁸⁷ CA Rouen, 2ème chambre civile, 04/10/1982, n°2371/82, DMF 1985.41 note R.Achard

¹⁸⁸ P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traité, 2^e ed. 2010, p.379, N° 540

contractuelle, la Convention de Rome ou le Règlement Rome I sont applicables¹⁸⁹. Pour la Convention de Rome à défaut de choix de loi (article 3) le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits (article 4.1). Le règlement d'avarie commune n'ayant que pour but d'établir la contribution à une dépense, il semble difficile de déterminer la partie qui fournit la prestation caractéristique et le règlement d'avarie commune ne doit pouvoir s'assimiler à un transport de marchandises, les présomptions des articles 4.2 et 4.4 doivent donc être écartées. Le contrat étant régi par la loi du pays en liens les plus étroits, il est certain que les juges profiteront de cette liberté d'opter pour la loi du port de reste, c'est-à-dire souvent la loi du for, la règle peut ainsi être approuvée. Pour le Règlement Rome I le raisonnement est similaire, à défaut de choix de loi, (article 3) le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits (article 4.4) puisque l'on ne peut rattacher le règlement d'avarie commune à l'un des contrats prévu par le Règlement Rome (article 4.1.a) à h)) ni déterminer le débiteur de la prestation caractéristique (article 4.2).

100 bis. Règlement Rome II. En revanche, si c'est le Règlement Rome II qui est applicable, à défaut de choix de loi, (article 14) le règlement de l'avarie commune est soumis par la loi du pays où le dommage survient (article 4.1). Sauf s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays qui pourrait se fonder notamment sur une relation préexistante entre les parties (article 4.3). Si le Règlement Rome II était reconnu applicable, il est fort probable que les juges utiliseraient la clause d'exception pour désigner la loi du port de reste qui présente des liens manifestement plus étroits avec le lieu où survient le dommage. Dans tous les cas, à proprement parler en matière d'avarie commune, les contributeurs ne subissent pas un dommage du fait de l'événement (le sacrifice consenti par le capitaine), leurs obligations ne naissent qu'à compter de l'ouverture de l'avarie commune qui se déroule normalement au port de reste, ainsi le dommage pourrait être considéré comme survenant dans ce port.

Dès lors, même si les juges ne se fondaient pas sur la clause d'exception, le lieu où le dommage survient peut être considéré comme situé au lieu où est mise en œuvre l'avarie commune, c'est-à-dire le port de reste, la loi de ce port pourrait être désignée. Ainsi après avoir étudié la loi applicable au règlement d'avarie commune ; il est possible de s'intéresser à l'action contre le manutentionnaire.

Section II : Le cas particulier de l'action délictuelle contre le manutentionnaire

L'action délictuelle contre le manutentionnaire pose un problème particulier dans le cas d'un tiers relatif, il est possible de viser notamment par là l'action que ferait un

¹⁸⁹ Ce qui est l'opinion du professeur P.Bonassies et de Maître C.Scapel, P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traité, 2^e ed. 2010, p.381, N° 545

chargeur pour les dommages causés par le manutentionnaire qu'a requis le transporteur. Le chargeur est bien généralement un tiers relatif par rapport au manutentionnaire, dans le sens où c'est le transporteur qui conclut le contrat de manutention, si le chargeur veut agir contre le manutentionnaire ce ne sera pas alors sur un fondement contractuel. Toutefois cette action pose une question particulière en droit français quant au domaine de la loi applicable.

101. Le droit d'action contre le manutentionnaire. Ainsi une question ne semble guère avoir été évoquée sur le domaine du contrat de manutention, bien que ce problème puisse se révéler particulièrement intéressant du point de vue du droit international privé. En effet l'article L5422-20 du Code des transports précise que l'entrepreneur de manutention opère pour le compte de la personne qui a requis ses services et sa responsabilité n'est engagée qu'envers cette personne qui seule peut agir contre lui. La jurisprudence fait une application particulièrement stricte de cet article¹⁹⁰, en effet les articles L5422-19 à 25 sont d'ordre public. Dès lors une question se pose : est-ce que cet article est une loi de procédure ? En ce cas, peu importe la loi applicable à l'action, dès lors que les juridictions françaises sont compétentes, l'action sera attirée.

A l'inverse si cet article n'est pas considéré comme une loi de procédure, il suffirait aux parties de choisir la loi applicable et d'écarter l'application de la loi française. Mais dans ce cas la question se pose de savoir si cet article peut être considéré comme relevant de l'ordre public international français comme le définit le Règlement Rome I à l'article 21, permettant d'écarter une disposition de la loi désignée si son application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. Cet ordre public international s'entendant « *comme les principes de justice universelle considérée dans l'opinion française comme douée d'une valeur internationale absolue* » selon la formule de l'arrêt *Lautour*.

101 bis. Pour répondre aux questions dans l'ordre, il est possible de considérer que l'article L5422-20 du Code des transports ne relève pas de la loi applicable à la procédure (la loi du for), en effet, en dépit de quelques conflits jurisprudentiels et doctrinaux en la matière, la loi applicable à la qualité à agir est pour l'essentiel considérée comme relevant de la loi applicable au fond¹⁹¹. Ainsi l'interdiction, pour toute autre personne que celle qui a requis les services d'agir en justice contre le manutentionnaire, ne serait applicable que si la loi française régie cette action. Il est possible de penser que l'ordre public international du for n'aurait pas à intervenir sur la question de la qualité à agir contre le manutentionnaire. La protection locale du manutentionnaire ne semblant pas dotée d'une valeur internationale absolue, le régime du manutentionnaire ayant été essentiellement construit en parallèle du régime applicable au contrat de transport en droit interne, bien que les juges pourraient en décider autrement pour que ne soit pas écarté ce régime.

¹⁹⁰ P.Bonassies. C.Scapel, Traité de droit maritime, LGDG, Traités, 2e ed. 2010, N° 680 et s.

¹⁹¹ S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, n°477 et s.

Du point de vue du règlement Rome II, la règle de conflit amenant à désigner la loi du lieu où le dommage survient amènerait à désigner la loi du port, en droit commun en revanche, pourrait être désignée la loi du lieu où le préjudice a été subi, lieu qui pourrait être hors de France.

Il pourrait enfin être possible d'envisager que les règles du droit d'action du manutentionnaire ne relèvent que du domaine du contrat de manutention et ainsi l'action contre le manutentionnaire ne serait attirée que si la loi applicable au contrat de manutention est la loi française.

Les possibilités sont restreintes mais peuvent offrir des pistes de réflexions pour un chargeur ou un destinataire souhaitant agir contre un manutentionnaire français.

Section III : La règle de conflit spéciale en matière de grève

Une grève du personnel d'un port ou des marins peuvent bloquer un navire et ainsi causer d'importants dommages, que ce soit à l'armateur, mais aussi au chargeur ou au destinataire qui subissent des retards dans la livraison de la marchandise. Le Règlement Rome II prévoit une règle de conflit spéciale qu'il est possible d'aborder.

102. Règle de conflit. Ainsi selon l'article 9 la loi applicable à l'obligation non contractuelle relative à la responsabilité d'une personne agissant en qualité de travailleur ou d'employeur ou celle d'une organisation représentant ces personnes, du fait des dommages causés par une grève ou un *lock-out* en cours ou terminé, est la loi du pays dans lequel cet événement a été engagé (à moins que les parties ne partagent le lieu de leur résidence habituel). Ainsi la règle de conflit amènera à désigner la loi du port (puisque dans le domaine du transport maritime c'est le principal endroit envisagé pour un mouvement social) pour agir contre les marins où plus généralement les organismes organisateurs du mouvement de grève.

102 bis. Cette décision a été soumise à de nombreuses discussions lors de l'élaboration du Règlement Rome II, au sujet du milieu maritime. En effet de nombreuses voix se sont élevées pour signaler qu'en maritime, la règle de conflit amènerait ainsi à donner une trop grande liberté aux marins qui pourraient se *«prêter à être instrumentalisés par les syndicats auxquels il est ainsi permis d'utiliser la loi la plus favorable parmi les lois des ports d'escales du navire afin d'optimiser la légitimité et les effets de la grève. Et permettre de réaliser un véritable chantage auprès des affréteurs, ce qui entraverait la compétitivité du secteur maritime européen »*. Pour ces raisons, certains ont suggéré de prévoir une règle spéciale en matière maritime amenant à désigner la loi du pavillon (l'application de la loi du contrat d'engagement maritime portant le risque de prévoir un régime différencié pour chaque marin). Ces objections n'ont cependant produit aucun effet *« L'article 9 a été retenu et doit être considéré, sans hésitation, comme applicable aux rapports maritimes et en conséquence, relativement à ceux-ci. D'autant plus que ladite loi est également la lex loci damni, dès lors qu'il est raisonnable de croire que le dommage*

causé à l'armateur par les actions syndicales de grève se produit dans l'Etat où le navire a été empêché de mouiller ou n'a pu être chargé ou déchargé et non pas dans l'Etat de la nationalité du navire. »¹⁹² Il est cependant possible de noter que l'éventuelle rupture du contrat d'engagement maritime consécutive au délit reste elle, régie par la loi applicable au contrat de travail.¹⁹³

103. Jurisprudence. Avant l'élaboration du Règlement Rome II, il est possible de remarquer que la CJCE avait déjà eu l'occasion de se pencher sur cette question, non pas sur la question du conflit de loi mais sur la question de la compétence. Les faits concernant un navire sous pavillon danois armé avec un équipage polonais soumis au droit danois pour assurer des liaisons entre l'Angleterre et la Suède.

Devant le refus de l'armateur de signer une convention collective, un syndicat suédois a signifié un préavis de grève, l'armateur invoquait alors un préjudice du fait de l'immobilisation et du remplacement du navire. Se posait là, la question de la compétence juridictionnelle issue de ce dommage. La Cour eu l'occasion de décider que les dommages résultant d'une action collective, mise en œuvre par un syndicat dans un Etat où navigue un navire enregistré dans un autre État, ne doivent pas nécessairement être considérés comme intervenus dans l'État du pavillon. Pour la Cour, le pavillon doit être considéré seulement comme un élément parmi d'autres, concourant à identifier le lieu où le dommage est intervenu.¹⁹⁴

Bien que la décision ne concerne que la compétence juridictionnelle, il est possible de voir que la désignation du pavillon même en matière maritime pour localiser le dommage lié à la grève était écartée selon l'interprétation de la CJCE, cet arrêt est ainsi cité comme préfigurant la règle qu'instaurera le Règlement Rome II.¹⁹⁵

Ainsi après avoir vu les règles de conflits applicables à l'action extracontractuelle des tiers relatifs ; il est possible s'intéresser à celle des tiers absolus.

Titre II: Evolution de la loi applicable à l'action des tiers absolus

L'action des tiers absolus, encore plus que celles des tiers relatifs, a vocation à être régie par la loi applicable aux actions extracontractuelles et en ce sens à la *lex loci delicti* selon le droit commun ou plus spécifiquement la *lex loci damni* sous le Règlement Rome II. Cependant, sous la distinction entre ces deux types de tiers, il est principalement possible de s'intéresser ici au cas particulier du dommage survenu en haute mer ne concernant pas le seul navire, ce qui se réfère principalement au cas de l'abordage (chapitre I). Bien qu'il soit aussi possible de s'intéresser

¹⁹² S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.214

¹⁹³ S.Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, Hypercours, 3^e édition, 2012, n°1044

¹⁹⁴ CJCE 5^e chambre, 05/02/2004, Affaire C-18/02, *Rev.crit.DIP* 2004 p.791, note E.Pataut

¹⁹⁵ S .Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.215

spécifiquement dans le cas du droit maritime aux dommages spéciaux liés à la pollution et à l'environnement (chapitre II)

Chapitre I : Difficultés pour déterminer la loi applicable à l'abordage

104. Généralités L'abordage est une institution tout aussi ancienne que l'avarie commune qui suscita de nombreux débats doctrinaux et jurisprudentiels en matière de droit international privé, concernant selon une définition générale : la collision de deux navires. Ce heurt pouvant se situer en haute mer rendant difficile la localisation du lieu du dommage. L'abordage qui bien que concernant deux parties ancrées dans le monde maritime concerne deux tiers absolus en ce que chaque navire (et éventuellement les intérêts cargaisons de ces navires) n'entretiennent à priori aucune relation contractuelle directe ou indirecte. En matière d'abordage la communauté internationale c'est très tôt intéressée à la question par la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 sur l'unification de certaines règles en matière d'abordage. Dès lors, une grande partie du contentieux de l'abordage est régie par la convention qui prévoit des règles matérielles ou renvoie sur certaines questions à la loi du for. Toutefois, la convention ne s'applique que si tous les navires en présence font parties d'Etats contractants, dans le cas contraire et sur les questions que la convention ne traite pas¹⁹⁶ il est nécessaire d'user des règles de conflits de lois pour déterminer la loi applicable.

Avec certaines nuances, la jurisprudence française s'est fixée sur l'application de la *lex fori* en droit commun, bien que la légitimité de cette solution soit en partie remise en cause par le Règlement Rome II ; il est ainsi possible de s'attacher aux solutions retenues en droit commun (Section I) dans le Règlement Rome II (Section II) puis de proposer une solution (section III).

Section I : Les solutions retenues en droit commun

A travers le monde, de nombreuses solutions ont été proposées et il est possible de les réunir en trois catégories : l'application de la loi locale (I) de la loi du pavillon (II) et de la *lex fori* (III)

I. L'application de la loi locale pour les abordages en eaux intérieures

L'application de la loi locale ou plus précisément de la loi du littoral, en tant que *lex loci delicti*, quand l'abordage a lieu en eaux intérieures est une solution communément admise malgré quelques réticences.

¹⁹⁶ Sur le domaine de la convention v. P.Cordier « Abordage maritime », Dalloz répertoire de droit international, 1998, point n°23 et s.

105. Abordage en eaux territoriales. Lorsque l'abordage survient en eaux territoriales (ou plus généralement dans tous espaces maritimes soumis à la souveraineté d'un Etat) le dommage peut être localisé dans le pays du littoral. Dès lors, il a été considéré que la loi applicable à l'abordage dans les eaux territoriales doit être soumise à la loi du lieu du dommage. Bien qu'il ait pu être soutenu dans un premier temps par une partie de la doctrine et de la jurisprudence que la loi du littoral ne devait pas s'appliquer si le dommage survenait dans des eaux étrangères (c'est-à-dire si la loi du littoral ne concorde pas avec la *lex fori*)¹⁹⁷.

Plus intéressant en revanche est l'avis de quelques anciennes jurisprudences américaines qui suggéraient la distinction selon que les navires se rendaient ou quittaient un port de l'Etat riverain, auquel cas la loi du littoral s'appliquerait. Ou selon que les navires ne faisaient qu'un simple passage dans les eaux territoriales, ce qui rend le lieu du dommage fortuit, auquel cas la loi du pavillon retrouverait sa compétence¹⁹⁸ (ce qui revient finalement à la distinction qui avait été proposée pour les dommages survenus sur un seul navire dans un port). Pour autant, l'application de la loi locale bénéficie d'un grand rayonnement international lorsque l'abordage a lieu dans les eaux territoriales, la jurisprudence allant jusqu'à l'appliquer même lorsque les deux navires ont le même pavillon¹⁹⁹. La désignation de la loi du littoral a ici l'avantage d'une part de répondre au principe général de conflit de lois en matière extracontractuelle et d'être simple d'application. Bien que la concurrence d'autres lois avec un rattachement plus proche pourrait être retenue²⁰⁰.

Cependant pour les abordages en haute mer ce critère de rattachement est inapplicable amenant à désigner la loi du pavillon ou la *lex fori*.

II. L'usage restreint de la loi du pavillon

De nombreux auteurs ont soutenu que les abordages en haute mer devaient être régis par la loi du pavillon. Le problème est de déterminer quel pavillon : celui du navire abordeur, du navire abordé ou une application cumulative des deux ? Ce critère de rattachement n'ayant obtenu de succès que lorsque les deux navires partagent le même pavillon.

106. Application de la loi d'un seul pavillon. En effet le cas de l'abordage en haute mer pose le problème du dommage dans un endroit sans souveraineté. La loi du pavillon a alors été proposée comme le seul rattachement objectif.

Alternativement a été défendu la loi du pavillon du navire abordé et du navire abordeur et dans une application extensive de la *lex loci delicti*, il a été un temps

¹⁹⁷ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.476

¹⁹⁸ P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.551

¹⁹⁹ P.Cordier « Abordage maritime », Dalloz répertoire de droit international, 1998, point n°18 v. aussi S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.223 et 224

²⁰⁰ P.Bonassies. C.Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2^e ed. 2010, p.276, N° 401

défendu en Allemagne d'en revenir à la distinction entre le lieu du fait générateur (l'état du pavillon du navire abordeur) et le lieu du dommage (l'état du pavillon du navire abordé) et de laisser ainsi le choix à la victime entre les deux). Bien que cette théorie repose sur la fiction en ce que le délit n'est pas commis sur un navire mais à celui-ci (au-delà de la fiction même de la territorialité du navire)²⁰¹.

Dans tous les cas ces premiers critères de rattachement n'ont connu guère de succès étant difficilement applicables en raison d'une part, de tous les cas où il est impossible factuellement de distinguer le navire abordeur du navire abordé, ou tous les cas où juridiquement cette distinction ne peut être faite justement que par la loi applicable qui est à déterminer. Au-delà de cette difficulté autant d'arguments ont été invoqués pour favoriser la loi du pavillon de l'abordeur ou de l'abordé rendant incertain le choix entre les deux lorsque cela est possible²⁰². Par exemple, bien qu'il soit soutenu que le dommage survienne sur le navire abordé et qu'il soit nécessaire de le protéger, se sont occultés les cas où la faute repose dans la négligence de ce navire qui ne mérite plus alors cette protection. D'autant que la désignation de la loi de l'abordeur était essentiellement justifiée par la localisation de la faute sur ce navire.

Pour autant la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer pour la loi du pavillon du navire abordé²⁰³. Dans tous les cas aucune de ces solutions n'est d'actualité, plus intéressantes sont les propositions sur l'application cumulative des deux pavillons.

107. Application cumulative de la loi des deux pavillons. Dans l'impossibilité de distinguer le navire abordeur du navire abordé, comme dans l'impossibilité de préférer une loi à une autre, l'application cumulative de la loi de deux pavillons a été proposée sous de multiples variantes. Ainsi, il a été proposé que chaque navire soit obligé dans la limite de la loi de son pavillon sans pouvoir recevoir plus que cette loi ne lui attribuait ou encore, que les dommages causés par l'abordage soient séparés en deux parts égales : une part étant régie selon la loi du pavillon de l'abordeur et l'autre par celle de l'abordé²⁰⁴. Un tel montage ayant l'avantage d'engendrer moins de risque d'inégalité qu'en appliquant séparément les deux lois. Le mélange pur et simple de la loi de deux pavillons a été proposé mais rarement soutenu comme privilégiant la loi la plus restrictive des deux²⁰⁵, ce cumul impliquant de concilier autant que possible les règles prévues par les deux pavillons.

Dans un autre ordre d'idées la jurisprudence américaine a été amenée à faire application de la loi des deux pavillons en ce que ces lois contenaient en substances

²⁰¹ P.Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^e ed. 1961 p.98 et s.

²⁰² J.Voulgaris « La méthode de conflits de lois est ses applications en matière de transport », Petites affiches, 1973, n° 146

²⁰³ cass. 04/11/1891. Rev.int.dr.mar. T. VII p242, référence issue de J.Eynard, *La loi du pavillon*, imprimerie d'édition Paul Roubaud Aix-en-Provence, Thèse, 1926, p.213.

²⁰⁴ P. Bonassies, *La loi du pavillon et les conflits de droit maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 128, 1969, p.548

²⁰⁵ B.Audit, L.Avout, N.Molfessis, *Droit international privé, Economica, Corpus de droit privé, 7e édition, 2011, n°885*

les mêmes règles²⁰⁶ (l'un des pavillons concerné ayant intégré dans son droit interne les règles de la Convention de Bruxelles de 1910 sur l'abordage sans l'avoir ratifié).

108. Concordance des deux pavillons. Le critère de rattachement qui est en revanche largement reconnu est l'application de la loi du pavillon, lorsque ce pavillon est le même pour les deux navires. Si comme il a été vu, ce critère n'est pas retenu lorsque l'abordage a lieu dans des eaux territoriales, en haute mer la loi de ce pavillon s'applique²⁰⁷.

La concordance des deux pavillons étant l'un des seuls rattachements objectifs qui a été reconnu en haute mer, dernier rempart avant l'utilisation de la *lex fori*.

III. L'application généralisée de la *lex fori*

Pour les abordages en haute mer à défaut de pouvoir rattacher objectivement le dommage à un ordre juridique, l'application de la *lex fori* est la solution la plus souvent retenue, bien qu'en droit maritime la *lex fori* se dote d'une nuance particulière dans les pays de *Common Law*.

109. Droit maritime général. La désignation de la *General maritime law* ou droit maritime général dans les conflits maritimes est une spécificité des pays de *Common Law*. Cette loi particulière « *sorte de Droit maritime commun supranational, c'est-à-dire de lois adoptées par la majorité des peuples, constituée en Angleterre et aux Etats-Unis la solution normale des conflits de lois en matière d'abordage survenus en pleine mer* »²⁰⁸. Les auteurs Anglo-saxons considèrent généralement cette solution comme une survie de la conception ancienne suivant laquelle, le droit commercial dont est issu le droit maritime serait un droit uniforme à travers le monde civilisé, malgré les interprétations divergentes qui en sont données par les tribunaux des différents pays. Cette opinion aurait été transmise dans la doctrine et la pratique modernes après la rupture de l'ancienne unité du monde chrétien. La survie de ces règles se justifiant dans les compétences des juridictions de l'amirauté qui l'appliquaient, diffusant ce système juridique grâce à l'importante présence de la flotte anglaise sur les mers du monde.

109 bis. Mais plus que des principes généraux du droit maritime les juridictions anglaises font surtout ainsi appliquer leur propre droit qui se confond avec ce droit maritime général et n'est ainsi en réalité qu'une variante de l'application de la *lex*

²⁰⁶ S. Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.221

²⁰⁷ P. Cordier « Abordage maritime », Dalloz répertoire de droit international, 1998, point n°20 v. aussi S. Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.220

²⁰⁸ P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^{er} ed. 1961 p.93

*fori*²⁰⁹. La volonté de soumettre le droit à l'abordage à un régime unique au niveau international est une intention louable. Toutefois la pertinence de cette solution est remise en cause depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles de 1910 qui réussit de façon assez générale cet objectif et permet de penser que pour appliquer une loi en tant que droit supranational à l'abordage en haute mer, les règles de la convention seraient probablement une meilleure solution. Quoiqu'il en soit la jurisprudence française n'a guère été séduite par l'application du droit maritime général en dépit d'une exception²¹⁰. Ainsi dans les pays de *Common Law* l'abordage en haute mer est régi par le droit maritime général qui désigne plus précisément le droit maritime anglais, bien qu'il soit admis que ce droit maritime général s'entend de l'application qui en est faite par la loi du for. Si certains pays comme les Etats-Unis ne retiennent pas directement ce droit, mais la loi du for, il est parfois soutenu que cette loi du for désigne aussi le droit maritime général²¹¹. Pour autant le droit maritime général s'assimile essentiellement à la désignation de la loi du for, la distinction n'est presque que terminologique.

110. Application de la loi du for. Pour la France et un grand nombre de pays, chaque fois qu'aucun rattachement objectif ne peut être fait pour situer le dommage lié à l'abordage en haute mer, la loi du for s'applique²¹². Cette solution qui a été expressément retenue par la Cour de Cassation en 1966 concernant l'abordage en haute mer entre deux navires, l'un battant pavillon français, l'autre néerlandais. Les juges de second degré ayant retenu l'application de la loi du for (loi française) en l'absence d'autres règles spécifiques en la matière et parce que le juge français « *était tenu de prendre en considération la loi française, plus favorable aux demandeurs français que la loi hollandaise* » que revendiquait le demandeur au pourvoi car « *s'agissant de déterminer la responsabilité d'un armateur du fait des actes dommageables du capitaine d'un navire, la loi applicable ne pouvait être que la loi régissant le contrat de préposition entre l'armateur et le capitaine, c'est-à-dire la loi hollandaise* ».

Au-delà de la motivation curieuse de la Cour d'Appel décidant d'appliquer la loi française pour avantager le demandeur français et la conception très libre de l'effet relatif des conventions par le demandeur au pourvoi, la réponse de la Cour de Cassation est sans appel : « *en matière de responsabilité délictuelle, le droit à la réparation du dommage subi, étant la conséquence de la responsabilité, est déterminée par la loi qui régit celle-ci; que l'abordage s'étant produit en haute mer, le lieu du délit, qui fixe la loi applicable à la responsabilité, ne donne, en l'espèce, compétence à aucune loi; que, dès lors, l'application de la lex fori est fondée* ». ²¹³

L'application de la *lex fori* qui avait déjà reçu bien avant une application en droit

²⁰⁹ P.Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^{er} ed. 1961 p.93 et s.

²¹⁰ CA Aix-en-Provence 23/12/1857 ,D1858.2.39, ref. issue de P.Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1^{er} ed. 1961 p.93 et s.

²¹¹ W.Tetley, *International conflict of laws commercial civil and maritime*, 1e ed. BLAIS, 1994, p.463 et s. v. aussi S .Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.219 et s

²¹² Bien qu'une opinion assez répandue la soutenait bien avant v. G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.477

²¹³ Cass.Com 09/03/1966, n°61-12.555, *Rev.crit.DIP*, 1966 p.636

allemand²¹⁴ s'est ainsi généralisée pour devenir une solution couramment retenue à l'international²¹⁵.

Les réflexions sur la loi applicable à l'abordage en haute mer ont ainsi pour l'essentiel abouti à la désignation de la *lex fori*, pourtant cette solution paraît remise en cause par l'entrée en vigueur du Règlement Rome II.

Section II : Les solutions retenues par le Règlement Rome II

Le Règlement Rome II ne prévoit aucune règle spécifique en matière d'abordage, il est ainsi nécessaire de se baser sur les règles générales.

111. A défaut de choix de loi par les parties (article 14) et si les parties ne partagent pas de résidence habituelles ou d'établissements dans un même pays (article 4.2), la loi applicable à l'obligation non contractuelle est celle du pays où le dommage survient, peu importe le pays où le fait générateur du dommage se produit (article 4.1) et à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable ne présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays (article 4.3). De cette énumération il est possible de faire plusieurs remarques : Tout d'abord le Règlement Rome II ne permet plus, à priori, de désigner directement ni la loi du for, ni la loi du pavillon communes aux deux navires en tant que telles. Pour autant, il est probable que le juge confronté à l'impossibilité de localiser le lieu où le dommage survient en haute mer, soit amené à faire perdurer les solutions retenues précédemment, c'est-à-dire la *lex fori*, ou la loi du pavillon s'il est commun aux deux navires en tant que ces rattachements permettent de localiser les liens manifestement les plus étroits avec le fait dommageable.

Ensuite, le Règlement Rome II permet un nouveau rattachement dans le cadre de l'abordage, celui de la résidence habituelle (ou de l'établissement) des parties. Désormais, il paraît possible de penser que lorsque l'armateur de l'un des navires (ou toute autre personne ayant été lésée dans l'abordage exerçant l'action) est établie dans le même pays que l'armateur de cet autre navire, la loi de ce pays s'appliquera. Ce rattachement ne pouvant alors être écarté que par la clause d'exception, ce qu'il semble difficile à faire au vu de la rareté des rattachements possibles en haute mer. Enfin, il est possible de remarquer que dans le cas où la distinction entre le navire abordé et l'abordeur est factuellement possible, le juge pourrait éventuellement choisir la loi du pavillon du navire abordé en tant que lieu où le dommage survient, tandis que le règlement exclurait la possibilité de choisir la loi du pavillon du navire abordeur en tant que lieu du fait générateur. Mais un tel rattachement ayant déjà peu de succès en droit commun, il est peu probable que la tendance s'inverse sous le Règlement Rome II.

²¹⁴ J.Eynard, *La loi du pavillon*, imprimerie d'édition Paul Roubaud Aix-en-Provence, Thèse, 1926, p.210

²¹⁵ S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.218

Ainsi, il a pu être soutenu que le Règlement Rome II ne ferait aucun changement quant à l'application de la *lex fori*²¹⁶. Il est possible à titre personnel d'espérer que le Règlement Rome II réduira la portée de ce rattachement, le juge ne pouvant plus motiver le choix de *lex fori* par la simple absence de rattachement.

Section III : Solutions proposées

Pour parvenir à proposer une solution satisfaisante il est nécessaire tout d'abord d'exprimer une critique de la *lex fori* et de la loi du pavillon.

112. Critique de la *lex fori*. L'application de la *lex fori* dans l'impossibilité de trouver un quelconque autre rattachement est assurément la seule solution viable. Pour autant, son application systématique dans le cas de l'abordage (ce qui est à relativiser bien sur, la question ne se posant que lorsque la Convention de Bruxelles de 1910 n'est pas applicable) n'apparaît pas comme une solution juste. En effet, comme il a été de nombreuses fois relevé en matière d'abordage il est rare qu'il soit possible de distinguer un navire abordeur d'un navire abordé. La responsabilité ou du moins les dommages étant souvent partagés, ainsi chaque partie se présente comme victime et chaque partie à un intérêt à agir contre l'autre. Dans ce type de situation, appliquer la *lex fori* conduira bien souvent à un *forum shopping*²¹⁷ et à une course à la saisine. De ce point de vue deux cas peuvent être envisagés : d'une part en cas de dommages partagés, chaque partie saisie un juge qui ne statuera que sur le dommage d'une seule partie selon sa *lex fori*, solution qui semble bien compliquée et guère praticable. D'autre part, le cas où seul le premier tribunal saisi réglera l'ensemble du litige, solution bien injuste si le demandeur choisit délibérément un juge dont la *lex fori* lui est plus avantageuse. Aucune de ces deux possibilités ne semblent très enviables. D'autant qu'il n'est pas exact de choisir la *lex fori*, en estimant qu'en pleine mer tout rattachement fasse défaut. La difficulté provenant ici, non pas de l'absence de rattachement objectif, mais du concours des lois différentes auxquelles les navires sont soumis et l'impossibilité d'en préférer l'une à l'autre. Pour toutes ces raisons la désignation systématique de la *lex fori* en matière d'abordage ne peut être admise qu'avec des réserves.

113. Critique de la loi du pavillon. La critique de la désignation de la loi du pavillon vaut tant pour l'abordage que pour le délit commis à bord d'un seul navire, les remarques étant similaires. La désignation de la loi de pavillon est un rattachement courant dans l'exploitation des navires, s'il retient dans le domaine contractuel certainement toute sa pertinence par sa prévisibilité et l'importance qu'il revêt dans la gestion du navire, il est possible de douter de cette pertinence en matière de délit. En effet, plus de 50% de la flotte mondiale commerciale peut être considérée comme battant pavillon de complaisance²¹⁸. Sans rappeler les diverses raisons pouvant pousser un armateur à placer son navire sous pavillon de complaisance, il est certain que le pays auquel appartient ce pavillon n'est relié que de

²¹⁶ S. Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.225

²¹⁷ B. Audit, L. Avout, N. Molfessis, *Droit international privé, Economica, Corpus de droit privé, 7e édition, 2011, n°885*

²¹⁸ Chiffre de la CNUCED dans la revue des transports maritime 2013 p.57, http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf

façon très relative avec les intérêts de cet armateur dans bien des cas. Dès lors, du point de vue du droit international privé qui cherche à rapprocher la loi applicable des intérêts en cause, la désignation de la loi du pavillon n'est guère pertinente dans de nombreux cas ni pour l'armateur ni pour la victime. Or le pavillon, même en pleine mer est loin d'être le seul rattachement possible sur un navire. Il est possible de penser d'une part au lieu d'établissement de l'armateur (pour peu que celui-ci ne soit pas situé dans l'Etat du pavillon pour les besoins de l'immatriculation du navire) ou encore le port d'attache du navire qui pourrait présenter des liens plus étroits avec les intérêts de l'armateur que le pavillon de son navire. Ce ne sont que des exemples, aucun ne pouvant être pris comme critère de rattachement général (bien qu'il soit louable à cet égard que le Règlement Rome II permette probablement même en cas d'abordage de désigner la loi du lieu d'établissement commun des parties). Mais il semble à titre personnel nécessaire en droit international privé de poursuivre le mouvement de dé-classification du pavillon au rang de simple indice de rattachement dans la désignation de la loi entretenant les liens les plus étroits avec le litige. Là, le pays du pavillon ne gardant alors sa pertinence que lorsque celui-ci se retrouve parmi d'autres éléments de rattachements.

114. Solutions proposées. Au regard des critiques émises précédemment, deux règles de conflits peuvent être soutenues en matière d'abordage. D'une part et pour écarter l'application de la *lex fori* en matière d'abordage en haute mer, il est possible de soutenir une application renforcée du principe de proximité. C'est-à-dire la localisation par le juge, du pays en liens les plus étroits avec le litige, la concordance des pavillons étant le seul rattachement objectif retenu auparavant. Il apparaît pourtant possible pour le juge d'essayer de trouver d'autres rattachements, par exemple le commun centre d'intérêt des parties ou encore un lieu d'escale commune au cours de l'expédition maritime. Opinion qu'il est possible de rapprocher de l'avis W.Tetley²¹⁹ dans sa préférence pour « *the closest and most real connection* »²²⁰ Il est à cet égard possible de rappeler l'article 4.3 du Règlement Rome II qui sera sûrement le seul article vraiment apte à régler l'abordage en haute mer sous ce règlement qui impose au juge de chercher le pays en liens manifestement les plus étroits avec le fait dommageable. Il ne reste plus qu'au juge à sauter le pas. D'autre part, il est certain que dans le cadre d'abordage en haute mer, l'absence totale de rattachement commun entre les navires en cause n'est pas un cas rare ; dans une telle situation et toujours pour éviter l'application de la *lex fori*, il est possible à titre personnel de se pencher en faveur du cumul des lois du pavillon. En effet comme il a été vu certains auteurs tel que G.Diena²²¹, soutiennent le cumul des deux lois, chaque navire étant obligé dans la limite de la loi de son pavillon sans pouvoir recevoir plus que ce que cette loi ne lui attribue. Ce système bien que complexe, notamment en la présence de plus de deux navires, est assez séduisant en ce qu'il aboutit à un résultat relativement prévisible pour les armateurs.

²¹⁹ W.Tetley, *International conflict of laws commercial civil and maritime*, 1e ed. BLAIS, 1994, p.460

²²⁰ Que l'on peut traduire librement, comme « le rattachement le plus proche et le plus pertinent »

²²¹ G. Diena, *Principe de droit international privé maritime*, Recueil de cours de l'académie de droit international de La Haye, Vol 051, 1935, p.478

115. Synthèse. Après bien des hésitations doctrinales et jurisprudentielles, en faveur notamment de la loi du pavillon de l'abordé ou le droit maritime général, l'essentiel des conflits de lois en matière d'abordage en haute mer en droit commun se sont trouvés régis par la *lex fori* à moins que les navires ne battent le même pavillon. Tandis qu'en eaux territoriales la loi locale (loi du littoral) est préférée. L'intervention du Règlement Rome II risque de bouleverser ce schéma amenant à désigner à défaut de choix de loi par les parties, la loi du pays ayant les liens manifestement les plus étroits avec le fait dommageable, c'est-à-dire le principe de proximité, solution qu'il est possible d'approuver, bien qu'il soit probable que la liberté accordée au juge lui permette ainsi de prolonger les solutions retenues en droit commun.

Ainsi après avoir vu les solutions retenues pour l'action des tiers absolus sous le prisme de l'abordage ; il est possible de s'intéresser aux cas spécifiques des dommages à l'environnement.

Chapitre II : Particularités des dommages à l'environnement

L'activité maritime comme le montre régulièrement l'actualité peut entraîner de très graves dommages par pollution, notamment dans le cadre du transport d'hydrocarbures. Le jeu des conventions internationales amène généralement à canaliser la responsabilité de ces faits sur la tête de l'armateur qui, peu importe sa qualité de transporteur ou non dans l'incident considéré, peut subir l'action d'individus ou d'organismes revendiquant un dommage lié à la pollution, tiers absolus n'étant généralement même pas concerné par l'expédition maritime. La particularité de ces dommages amène à s'intéresser aux questions de conflits de lois.

116. Convention de Bruxelles de 1969/Protocole de 1992 champ d'application. Concernant spécifiquement les dommages liés à la pollution par hydrocarbures ou par les soutes, la Convention de Bruxelles de 1969 et son protocole de 1992 (ainsi que toutes les conventions affiliées) prévoit des règles matérielles, laissant peu de place à l'application du droit international privé. En effet l'article II de la convention précise qu'elle s'applique pour tous dommages par pollution (rejet ou fuite d'hydrocarbure d'un navire) survenus sur le territoire d'un Etat contractant ou dans sa ZEE et aux mesures de sauvegardes destinées à éviter ou réduire de tels dommages. Les dommages à l'environnement dans le milieu maritime concernent essentiellement le rejet et la fuite d'hydrocarbures.

Toutefois, en dépit du champ d'application large dont bénéficie la convention, l'application d'une loi concurrente en matière maritime pour les dommages à l'environnement reste possible. D'une part bien que le rejet ou les fuites d'hydrocarbures soient l'hypothèse principale, les sources de pollutions et de dommages à l'environnement peuvent être diverses. Par exemple tous rejets à la mer de détritiques ou toutes utilisations de produits en contact avec l'eau de mer pouvant entraîner potentiellement une pollution qui ne seraient pas alors soumises à ces conventions. De plus ces conventions n'entendent s'appliquer qu'à certains navires:

bâtiments de mer ou engins marins, quels qu'ils soient, construits ou adaptés pour le transport des hydrocarbures en vrac en tant que cargaison (article premier), le cas des plateformes pétrolières semble ainsi exclu. Enfin pour toutes les questions de droit non réglées par les conventions, il convient de s'en référer aux règles de droit international privé pour déterminer la loi applicable aux dommages.

Il est ainsi possible de s'intéresser aux solutions retenues en droit commun (section I) par le Règlement Rome II (Section II) et de faire un bref aparté sur les dommages nucléaires (Section III).

Section I : Les solutions retenues en droit commun

117. En droit commun aucune règle de droit international privé ne visait spécifiquement les dommages à l'environnement. Par ailleurs en droit français ce n'est qu'avec les jurisprudences Erika qu'a été reconnu le dommage à l'environnement « pur » c'est-à-dire celui qui n'est pas subi par une personne ou une collectivité, mais à l'environnement lui-même, le préjudice écologique.²²² Ainsi auparavant les dommages subis par les victimes de la pollution n'étaient pas distinguées des autres victimes dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle. La jurisprudence ne fournit par ailleurs que de très rares applications de ces questions, que ce soit en France, qui a certes parfois eue à désigner la loi du lieu du dommage²²³, ou à l'étranger. Pour autant la doctrine semble de façon générale préférer le système du cumul effectif, c'est-à-dire le choix accordé à la victime entre la loi du lieu du dommage et la loi du lieu du fait générateur (si les deux sont distinctes), avec l'application concurrente de la loi en liens les plus étroits comme clause d'exception.²²⁴ Il sera ainsi possible de voir que l'opinion de la doctrine aura fait son chemin dans l'élaboration du Règlement Rome II.

Section II : Les solutions retenues par le Règlement Rome II.

Le Règlement Rome II prévoit une spécificité en matière d'atteinte à l'environnement qui tranche avec les solutions retenues selon le principe général.

118. En effet l'article 7 du Règlement Rome II prévoit que la loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens, est la loi du lieu où le dommage survient, à moins que le demandeur en réparation ne choisisse de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit (le moment de ce choix étant déterminé par la *lex fori*). Ainsi comme le soutenait la doctrine auparavant c'est bien le système du cumul effectif, laissant le

²²² V. par exemple P.Delebecque, « Aspects civil de l'arrêt Erika », *DMF*.719, 2010

²²³ P.Bourel, « Responsabilité civile », *Dalloz Répertoire de droit international*, 1998, point n°163

²²⁴ Colloque d'osnabrück 7-9/04/1994 « Environnement-dommage-Droit international privé » *Rev.crit.DIP*, 1994 p. 852

choix (entre la *lex loci damni* et la *lex loci actus* (si les deux sont distinctes) au demandeur qui est retenu, alors que dans la règle générale le Règlement Rome II écartait expressément l'application de la loi du lieu du fait générateur. Une telle solution n'a cependant pas été de mise dès le début de la rédaction du règlement : « *La nécessité d'une règle de conflit propre aux atteintes à l'environnement est une idée qui a eu du mal à s'imposer. Jusqu'au règlement Rome II, aucune règle spécifique n'était consacrée aux problèmes de conflits de lois ou de conflits de juridictions en cette matière au niveau national pas plus qu'au niveau communautaire. Ce n'est d'ailleurs pas sans controverse qu'une telle règle a été insérée dans la proposition du Règlement Rome II. Deux approches différentes de la question avaient pour point commun leur hostilité envers une règle de conflit spécifique aux atteintes à l'environnement.* »²²⁵ Ces approches concernant d'une part l'inutilité d'un rattachement spécial est accentué par la difficulté à définir le dommage à l'environnement (relativement à cette critique le considérant 24 du règlement c'est attaché à définir ce dommage). D'autre part, une préférence existait pour la soumission de la protection de l'environnement et l'indemnisation des dommages qui s'y rapportent à des lois de police et des règles matérielles (ce qui est finalement le chemin pris par le droit maritime). Nonobstant ces critiques, le Règlement Rome II justifie le traitement particulier fait pour les atteintes à l'environnement dans son considérant 25, en postulant que l'article 174 du Traité de Rome (instituant la Communauté européenne) qui prévoit un niveau de protection élevé, justifie pleinement le recours au principe du traitement favorable à la personne lésée. L'objectif est ainsi clair, la spécificité de la règle de conflit en matière de dommages à l'environnement vise le traitement favorable de la victime, il est alors possible de vérifier si cet objectif est atteint.

119. Avis. Comme il a été vu précédemment (v. supra n°88) le système du cumul effectif, issu du droit allemand, donnant le choix à la victime en présence de délits complexes a été écarté autant par la jurisprudence que la doctrine comme accordant une faveur injuste à la victime. Dès lors, il est certain qu'en visant sa protection le choix du cumul effectif est le plus approprié. Toutefois il est possible de remarquer que le Règlement Rome II reste critiquable en partie pour ce choix.

En effet la plus grosse critique s'attache sans doute à la disparition pour les atteintes à l'environnement de la clause d'exception en faveur de la loi du lieu en liens manifestement les plus étroits avec le fait dommageable. Une telle clause d'exception n'est pas retenue en matière d'atteinte à l'environnement (à moins qu'une extension en ce sens par le juge le permette par la suite). Si assurément laisser à la victime le choix entre la loi du lieu du dommage et du fait générateur lui est favorable, ce choix n'est que limité et la désignation d'une troisième loi par le juge éventuellement plus favorable à la victime aurait sûrement été préférable.

Dans tous les cas le Règlement Rome II prévoit tout de même deux tempéraments au choix arbitraire par la victime de la loi applicable. D'une part l'article 7 ne l'excluant pas, il est considéré que les parties peuvent continuer à choisir la loi applicable à

²²⁵ O.Boskovic « Règlement Rome II (obligations non contractuelles », Dalloz répertoire de droit international, 2010, point n°65

l'action selon l'article 14. D'autre part si la victime porte son choix en faveur de la loi du lieu du dommage, le Règlement Rome II prévoit toujours en ce cas la considération en tant qu'élément de fait des règles de sécurité et de comportements en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité.²²⁶ Ce second élément pourrait se révéler particulièrement intéressant en droit maritime dès lors que les juges accéderaient à l'idée qu'en haute mer, le lieu du fait générateur sur un navire se réfère à l'Etat de son pavillon, ne serait-ce que justement pour prendre en considération le comportement du pollueur. Bien qu'il ne soit pas non plus exclu que soit parfois pris en compte, dans certain cas, le lieu du siège de décision (comme l'a en partie fait l'arrêt *Navire Wellborn*, v. supra n°91) pour localiser le lieu du fait générateur qui désignerait en ce cas le lieu d'établissement de l'armateur, peut être encore plus pertinent dans le cas d'atteinte à l'environnement que la loi du pavillon. En dépit de ces quelques remarques et interrogations, il faut probablement considérer en attente de jurisprudence sur la question que le choix pour le système du cumul effectif remplisse son objectif de protection de la victime d'une atteinte à l'environnement. Bien que comme dit précédemment, la question reste majoritairement régie par des règles matérielles en droit maritime. Pour autant, il est possible de voir que certains Etats favorisent la désignation de la seule loi du fait générateur comme permettant un traitement unitaire pour toutes les victimes²²⁷

Après avoir vu la loi applicable aux atteintes à l'environnement en droit commun et sous le Règlement Rome I, il est possible de faire un bref aparté sur le dommage nucléaire.

Section III : La loi applicable aux dommages nucléaires

120. Généralités. Pour les dommages nucléaires, la matière est également réglée par deux conventions (et ses modifications) la Convention de Paris de 1960 et la Convention de Vienne de 1963²²⁸ bien que les deux conventions n'aient qu'un champ d'application limité en matière de transport de substances nucléaires et de navires nucléaires (qui concerne dans tous les cas essentiellement des navires militaires). La loi française prévoyant pour ce second domaine des règles spécifiques²²⁹. Le Règlement Rome II excluant de son champ d'application les dommages nucléaires, il est possible de supposer qu'en présence d'un conflit de lois en raison de la spécificité de ce domaine, préférence soit donnée à la *lex fori* plutôt que la *lex loci delicti* (bien que les deux soient souvent les mêmes).

²²⁶ O.Boskovic « Règlement Rome II (obligations non contractuelles », Dalloz répertoire de droit international, 2010, point n°70 et 71

²²⁷ S.Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye, vol.340, 2010, p.232 et s.

²²⁸ B.Guillerat « Energie » Dalloz répertoire de droit international, 2005, point n°59 et 71

²²⁹ P.Bonassies. C.Scapel , *Traité de droit maritime*, LGDG, Traités, 2^e ed. 2010, p.324, N° 459

Conclusion

Ce périlleux périple dans les méandres abyssaux des questions qu'entraîne le droit maritime en droit international privé s'achève. Si au cours de l'expédition certaines voies sont restées inexplorées et certains mystères demeurent, ce mémoire a pour espoir d'éclairer le chemin parcouru et d'orienter sur celui qu'il reste à faire.

En séparant les développements entre les tiers intéressés à l'expédition maritime et les *Penitus extranei*, la volonté fût de déterminer lequel de ces intervenants à l'expédition maritime bénéficiait des meilleurs traitements selon les règles de conflits de lois applicables, l'historique de ces règles et leur possible évolution.

En ce qui concerne les tiers intéressés à l'expédition maritime, pour l'armateur les inquiétudes sont rares en dépit des quelques doutes qui subsistent sur le contrat d'affrètement au voyage. Mais peut être que quelques incertitudes sont bénéfiques pour s'adapter à ce contrat dont les subtilités n'ont de limites que l'imagination de la pratique. Les contrats de sauvetages et de remorquages ne devraient pas susciter de problème mais bien au contraire bénéficier de règles de conflits plus précises qu'en droit commun grâce au Règlement Rome I.

Les contrats d'assurances semblent bénéficier d'un cadre efficace quoi qu'un peu complexes. En revanche il n'est peut être pas à espérer qu'après les nombreuses contestations dans les litiges maritimes sur la preuve de la subrogation, les plaideurs soient inspirés de discourir sur la loi applicable à celles-ci.

Pour les contrats d'engagements maritimes la fréquence des questions soulevées sur la loi applicable doivent peut être s'expliquer autant par l'aspect conflictuel des litiges s'y rapportant que sur la complexité de ces règles.

Pour les contrats liés aux transports il est possible d'être un peu plus pessimiste. Bien que le contrat de manutention soit épargné, le contrat de commission de transport nécessite une intervention claire de la Cour de Cassation ou de la CJUE pour déterminer les règles de conflits applicables à leurs contrats. En attendant, il n'est que trop conseillé aux commissionnaires de prévoir systématiquement une clause de choix de loi à leurs contrats.

Plus généralement, en matière d'action directe pour les obligations contractuelles une intervention de la Cour de Cassation serait aussi des plus appréciable, du moment qu'elle modifie sa position actuelle, écoutant enfin les sirènes de la doctrine, reste à savoir lesquelles! Mais pour l'instant les juges ne semblent guère enclins à descendre de leur mat !

En ce qui concerne les *Penitus extranei*, le Règlement Rome II ne s'adapte que difficilement à de nombreuses questions posées par la localisation des délits en haute mer. Si beaucoup d'institutions maritimes ont devancé ces questions pour prévoir des règles matérielles, en avarie commune, abordage et en dommage de pollution par hydrocarbures, des inquiétudes demeurent.

Comme il a été de nouveau relevé récemment, les actions entre les chargeurs soulèvent des questions spécifiques, bien que rares²³⁰. A l'inverse, se diversifient les actions contre les transporteurs mais qui pour l'essentiel devraient rester régies par les conventions internationales normalement applicables²³¹. Mais dans les deux cas le Règlement Rome II apparaît peu adapté à répondre aux questions de conflits de lois de ces actions.

Face à ces doutes il n'est peut-être pas non plus à espérer une reprise pure et simple des solutions retenues auparavant sur le sujet, notamment face à la dévalorisation du pavillon comme critère substantiel pour localiser un délit. En revanche dans le domaine spécifique des dommages à l'environnement, hors des cas de pollution par hydrocarbures qui bénéficie déjà de règles matérielles, les questions de conflits de lois au demeurant rares, trouvent une solution claire dans le Règlement Rome II.

Ainsi, d'un point de vue juridique, il est possible de considérer que de manière générale les tiers intéressés à l'expédition maritime bénéficient d'une meilleure considération et d'un meilleur traitement du point de vue des règles de conflits de lois, en comparaison aux *Penitus extranei* dès lors que leurs actions ne relèvent pas de règles matérielles. En revanche en pratique les actions de ces *Penitus extranei* sont suffisamment rares, du moins beaucoup plus que les actions des tiers intéressés à l'expédition maritime pour équilibrer la question, mais il est peut être possible d'observer là, les germes d'un conflit en formation.

En matière contractuelle, plus que le Règlement Rome I, l'avenir des questions de conflits se trouve peut être dans les principes de La Haye sur la loi applicable aux contrats commerciaux, règles non impératives en cours de discussions sous l'égide de la Conférence de La Haye de droit international privé. Ces principes visent à établir un modèle universel de règles de conflits applicables aux contrats avec pour idée directrice de promouvoir le principe de l'autonomie de la volonté²³². Sublimant ainsi par delà de l'Union européenne un traitement commun des conflits de lois dans le commerce international.

Ainsi les questions de conflits de lois, notamment dans le commerce et la navigation maritime, ont peut-être vocation à disparaître, soit en revenant à l'uniformité d'antan du droit maritime, soit en assurant des règles de conflits suffisamment simples et précises et acceptées par tous les praticiens pour ne plus susciter de contestations

²³⁰ C.Bloch « La responsabilité des chargeurs entre eux », dans les *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM, 2013

²³¹ P.Delebecque « La diversification des actions contre le transporteur maritime de marchandises : unité ou pluralité de régime ? » dans les *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM, 2013 notamment point 6 et 7

²³² Bureau permanent de la conférence de la Haye de droit international privé, « Choix de la loi applicable aux contrats du commerce international. Des Principes de La Haye ? ». *Rev.crit.DIP* 2010 p.83

Mais en droit international privé, les maritimistes sont comme les marins de José-Maria de Hérédia

« *Chaque soir, espérant des lendemains épiques,*

*Ils regardaient monter en un ciel ignoré.
Du fond de l'Océan des étoiles nouvelles. »²³³.*

La poursuite des conflits de lois ne pourra s'achever que par l'uniformisation mondiale du droit, tout comme la quête du navigateur ne pourra s'achever que par la traversée de tous les ports, de tous les flots.

Il est peut être préférable de ne jamais atteindre aucun de ces deux objectifs, après tout ce qui compte c'est le voyage et non la destination !

²³³Citation libre de : José-Maria de Hérédia., *Les conquérants*. Issu du recueil de poème, *Les Trophées*.

Bibliographie

I. Traités et manuels

Nom	<i>P.</i>	<i>Titre</i>	Editeur	collection	N°edition	Année
Audit D'Avout Molfessis	<i>Bernard Louis Nicolas</i>	<i>Droit international privé</i>	Economica	Corpus droit privé	7 ^e	2011
Bonassies Scapel	<i>Pierre Christian</i>	<i>Traité de droit maritime</i>	LGDJ	Traités	2 ^e	2010
Bourel	<i>Pierre</i>	<i>Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuel les</i>	Librairie générale de droit et de jurispru- dence		1 ^e	1961
Carbone	<i>Sergio M</i>	<i>Conflits de lois en droit maritime</i>		Recueil de cours de l'acadé- mie de droit internatio nale de la Haye	Vol.340	2010
Clavel	<i>Sandrine</i>	<i>Droit international privé</i>	Dalloz	Hyper- cours	3 ^e ed.	2012
Cornu	<i>Gérard</i>	<i>Vocabulaire juridique</i>	PUF	Quadrige	9 ^e ed.	2012
Delebecque	<i>Philippe</i>	<i>Droit maritime</i>	Dalloz	Précis	13 ^e	2014
Diena	<i>Giulio</i>	<i>Principes de droit international privé maritime</i>		Recueil de cours de l'aca- démie de droit internatio nale de La Haye	Vol.051	1935
Niboyet	<i>Jean-Paulin</i>	<i>La théorie de l'autonomie de la volonté</i>		Recueil de cours de l'aca- démie de droit internatio nale de La Haye	Vol.016	1927
Ripert	<i>George</i>	<i>Droit maritime Tome 3 abordage, assurance et assistance maritime</i>	Rousseau et cie		2 ^e ed	1923
Schnitzer	<i>Adolf.f</i>	<i>Les contrats internationaux en droit international Suisse</i>	Recueil de cours de l'université de droit international de La Haye		Vol.123	1968

Stein	<i>Oswald</i>	<i>Droit international des assurances</i>		Recueil de cours de l'académie de droit internationale de La Haye	Vol.019	1927
Tetley	<i>William</i>	<i>International conflict of laws commercial civil and maritime</i>	BLAIS		1e ed.	1994

II. Thèses

Nom	<i>P.</i>	<i>Titre</i>	Editeur	collection	Année
Eynard	<i>Jacques</i>	<i>La loi du pavillon</i>	Imprimerie d'édition Paul Roubaud	Thèse	1926
Terier	<i>Michel</i>	<i>La responsabilité des sociétés de classification</i>	PUAM	Thèse	2004

III. Articles

Nom	<i>Prénom</i>	« Titre »	<i>Référence de la revue</i>	année
		« La loi applicable au contrat d'affrètement maritime »	Lamy transport Tome II	2014
		« Les actions nées du contrat d'assurance – Loi applicable »	Lamy transport Tome II	2014
		« L'entreprise de manutention-Loi applicable »	Lamy transport Tome II	2014
		« La loi applicable en matière de manutention »	DMF, supplément n°15	2011
		« Commission de transport international »	Lamy transport Tome II n°91	2014
		« Textes applicables à la commission de transport »	Lamy Logistique, n°425-4	
		Colloques d'Osnabrück 7-9/04/1994 « Environnement-dommage-Droit international privé »	<i>Rev.crit.DIP.</i> p.852	1994
Achard	<i>Raymond</i>	« La convention de Rome du 19 juin 1980 sur les obligations contractuelles	<i>DMF</i>	1991
Arradon	<i>François</i>	« Vues sur mer : « loi française » et contrats maritimes »	Gazette de la chambre maritime arbitrale de	2006

			Paris n°10	
Bauerreis	<i>Jochen</i>	« Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats »	<i>Rev.crit.DIP</i> p.331	2000
Bloch	<i>Cyril</i>	« La responsabilité des chargeurs entre eux »	<i>Mélanges en l'honneur de Christian Scapel.</i> PUAM	2013
Bonassies	<i>Pierre</i>	« Assistance maritime »	Dalloz répertoire international	1998
Boskovic	<i>Olivera</i>	« La protection de la partie faible dans le règlement Rome I	Recueil Dalloz	2008
Boskovic	<i>Olivera</i>	« Règlement Rome II (obligations non contractuelles)	Dalloz Répertoire de droit international	2010
Bourel	<i>Pierre</i>	« Responsabilité civile »	Dalloz répertoire de droit international	1998
Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé		« Choix de la loi applicable aux contrats du commerce international(1) Des Principes de La Haye ? »	<i>Rev.crit.DIP</i> p.83	2013
Buschbaum Simon	<i>Markus Ulrich</i>	« Les propositions de la Commission Européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés »	<i>Rev.crit.DIP</i> p.801	2011
Cachard	<i>Olivier</i>	« Assurance maritime et fluviale »	Dalloz Répertoire de droit international	2004
Chaumette	<i>Patrick</i>	« Marin »	Dalloz Répertoire de droit international	2003
Confavreux	<i>Régis</i>	« Affrètement Maritime»	Dalloz Répertoire de droit commercial	2000
Corbier	<i>Isabelle</i>	« Avaries communes »	Dalloz répertoire de droit international	2006
Cordier	<i>Patricia</i>	« Affrètement fluvial »	Dalloz, Répertoire de droit international	1998
Cordier	<i>Patricia</i>	« Affrètement Maritime »	Dalloz Répertoire de droit international	1998

Cordier	<i>Patricia</i>	« Port maritime »	Dalloz Répertoire de droit international	1998
Cordier	<i>Patricia</i>	« Abordage maritime »	Dalloz Répertoire de droit international	1998
Corneloup	<i>Sabine</i>	« De la loi applicable à l'action directe contre l'assureur de marchandises volées lors d'un transport routier »	Rev.crit.DIP p.864	2011
D'Avout	<i>Louis</i>	« Droit international des contrat : la CJCE n'aurait-elle pas déjà un train de retard »	JCP n°50	2009
Delebecque	<i>Philippe</i>	« Affrètement. Loi applicable. Convention de Rome. Article 4-4. Interprétation »,	RTD COM	2010
Delebecque	<i>Philippe</i>	« Commission de transport. Loi applicable. Recherche. Nécessité »	RTD com. P.628	2010
Delebecque	<i>Philippe</i>	« Commission de transport. Loi applicable. Convention de Rome. Article 4-2. Article 4-5. Combinaison »	RTD com. P.628	2007
Delebecque	<i>Philippe</i>	« Aspects civils de l'arrêt Erika »	DMF.719	2010
Delebecque	<i>Philippe</i>	« La diversification des actions contre le transporteur maritime de marchandises : unité ou pluralité de régime »	Mélanges en l'honneur de Christian Scapel, . PUAM	2013
Fouchier	<i>Françoise</i>	« L'action directe contre les P&I clubs »	DMF n°600	2000
Francq	<i>Stéphanie</i>	« Règlement Rome I (obligations contractuelles) »	Dalloz Répertoire de droit international	2013
Giuliano Lagarde	<i>Mario Paul</i>	« Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles »	Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980 p. 0001 - 0050	
Gruber	<i>Alexandre</i>	« Les règles de conflits de lois applicables à la subrogation de l'assureur »	DMF	2010
Guillerat	<i>Bertrand</i>	« Energie »	Dalloz Répertoire de droit international	2005
Heuzé	<i>Vincent</i>	« Juge compétent et loi applicable à un contrat de transport international et à l'action directe de la victime contre l'assureur »	Rev.crit.DIP p.682	2001
Heuzé	<i>Vincent</i>	« La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats »	Rev.crit.DIP p.243	1996
Heuzé	<i>Vincent</i>	« Assurances terrestres »	Dalloz Répertoire de	2004

			droit international	
Jault-Seseke	<i>Fabienne</i>	« Contrat de travail »	Dalloz Répertoire de droit international	2011
Jobard-Bachelier	<i>Marie-Noëlle</i>	« créances »	Dalloz Répertoire de droit international	1998
Kenfack	<i>Hugues</i>	« Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), navire stable aux instruments efficaces de navigation ? »	Journal du droit international (Clunet) n°1 janvier	2009
Leclerc	<i>Frédéric</i>	« Les chaînes de contrats en droit international privé »	<i>JDI</i> p.267	1995
Lemaire	<i>Sophie</i>	« L'assureur dans le procès international »	<i>RGDA</i> p.570	2010
Mercadal	<i>Barthélémy</i>	« Commissionnaire de transport »	Dalloz Répertoire de droit commercial	1997
Rémery	<i>Jean-Pierre</i>	« Bonassies (Pierre) et Scapel (Christian), Traité de droit maritime LGDJ, 2006, 878 pages. »	<i>Rev.crit.DIP</i> p.475	2007
Rodière	<i>Pierre</i>	« convention collective de travail »	Dalloz Répertoire de droit international	2002
Sana-Chaille de Néré	<i>Sandrine</i>	« La loi applicable à la responsabilité du chargeur »	<i>DMF</i> .699	2009
Scapel	<i>Christian</i>	« La responsabilité du chargeur envers les <i>penitus extranei</i> – Le point de vue français	<i>DMF</i> . 689	2008
Tilche	<i>Marie</i>	« Loi applicable-De la convention au Règlement »	Bulletin des transports et de la logique n°3173	2007
Voulgaris	<i>Jean</i>	« La méthode de conflits de lois est ses applications en matière de transport »	Petites affiches	1973

IV. Table des jurisprudences

(Classées dans l'ordre de leur première citation dans le mémoire).

Nom (Domaine)	Juridiction+formation	Date	N°	Référence précise
<i>Compagnie trading cie</i> (Contrat)	Cass.civ	05/12/1910		<i>Rev. Dr. Int.</i> , 1911. 395
<i>Messageries maritime</i> (Règles matérielles)	Cass.civ	21/06/1950		<i>Rev.crit.DIP</i> , 1950.609
<i>Busqueta</i> (Bilatéralisation de l'article 3 du Code civil)	CA Paris	13/06/1814		S. 1814.2.393
<i>Fourrures Renel</i> (Principe de proximité)	Cass.civ1.	06/07/1959		<i>Rev.crit.DIP</i> , note. H.Batiffol.
<i>Lautour</i> (Délit et Ordre public)	Cass.civ	25/05/1948		<i>Rev.crit.DIP</i> 1949.49, note H.Batiffol
<i>Caraslanis</i> (Qualification)	Cass.civ	22/06/1955		<i>Rev.crit.DIP</i> 1955.723, note H.Batiffol
<i>Jacob Handte</i> (Qualification)	CJCE	17/06/1992		<i>Rev.crit.DIP</i> 1992.727, note H.Gaudemet-Tallon
<i>Réunion Européenne</i> (Qualification)	CJCE 3 ^e chambre	27/10/1998	C-51/97	<i>Rev. crit. DIP</i> 1999, p. 323, note H.Gaudemet-Tallon
(Ordre public)	Cass.civ1	01/12/2010	19-13.303	<i>Rev.crit.DIP</i> 2011.93, note H.Gaudemet-Tallon
<i>Compagnie péninsulaire et orientale de Londres</i> (Affrètement)	Cass.civ.	23/02/1864		<i>DP 1864.</i> 1. p. 166
(Affrètement)	Cass.com	20/03/1984	81-14.874	DMF 1985. 97, note P. BONASSIES
(Affrètement)	Cass.com	03/05/1995	93-14.064	
<i>Intercontainer Interfrigo SC</i> (Affrètement)	CJCE	06/10/2009	C-133/08	DMF 2011 Hors series N°14 p.87
(Affrètement)	CA Montpellier 1 ^{ère} chambre section B	11/05/2011	10/06887	
(Assurance)	Cass.civ1	05/02/1991	88-20.047	DMF 1991. 293, note R. Achard
<i>Reyes</i> (Subrogation légale)	Cass.civ1	17/03/1970	68-13.577	<i>Rev. crit. DIP</i> 1970. 688, note P. Lagarde
(Subrogation légale)	Cass.civ1	11/03/2009	07-21.639	<i>Rev. crit. DIP</i> 2009, p. 518, note O.Boskovic
(Subrogation légale)	TC Marseille	15/04/2011	2009f00103	Revue Scapel 2011, n°2

(Subrogation légale)	TGI Thionville	23/04/2008		Revue Scapel 2008 n°3
(Assurance)	CA Paris, chambre 5 section C	19/09/1997	96-020182	jurisdata 1997-024760
<i>Cie nationale de navigation Algérienne</i> (Contrat de travail)	Cass.soc	16/11/1993	90-16.030	DMF 1996, 539, Obs. P.Chaumette
<i>Jan Voogsgeerd</i> (contrat de travail)	CJUE	15/12/2011	Aff. C-384/10	DMF 2012, n°734, Obs. P.Chaumette
<i>Navire Bristol II of Beaulieu</i> (contrat de travail)	CA Aix-en-Provence 17e chambre B	13/09/2012	2012/501	DMF 2013, n°750 Obs. P.Chaumette
(contrat de travail)	Cass.soc	25/01/2012	11.11374	DMF 2012, N°738, Obs. P.Chaumette
<i>Navire John John Delta</i> (contrat de travail)	CA Aix-en-Provence 18e chambre	03/02/2009	08/05402	DMF 2010, n°714, Obs. P.Chaumette
(contrat de travail)	CA Paris	07/06/1996		Rev. crit. DIP 1997. 55, note M.-A. Moreau
<i>Schlecker</i> (contrat de travail)	CJUE 3e chambre	12/09/2013	Aff. C-64/12	
(manutention)	Cass.com	28/02/1984	81-15.614	DMF 1985.149, Note A.Vialard
(manutention)	CA Rouen, 2e chambre	23/05/2002		RTDcom. 2002, p.774, note P.Delebecque
(manutention)	CA Rouen 2e chambre	16/09/2010	09/01796	
(commission de transport)	CA Paris, Pole 5, chambre 5	05/11/2009	05/15387	
(commission de transport)	Cass.com	18/09/2007	06-13.097	
(commission de transport)	Cass.com	12/10/1999	17-97.119	Rev. Crit. DIP, p.720. Obs. J.P.Rémery
<i>Navire Thérèse-Delmas</i> (commission de transport)	CA Paris 5e chambre section A	27/09/1992	2241/91	DMF 1995, « Le droit positif français en 1994 » P.Bonassies, point n°32
(commission de transport)	CA Versailles 12e chambre	09/12/1993	2940/91	DMF 1995, « Le droit positif français en 1994 » P.Bonassies point n°32
(commission de transport)	CA Aix-en-Provence 2e chambre	23/03/2006	04/07645	
(commission de transport)	Cass.com	19/12/2006	05-19.763	RTD com. 2007.763 note P.Delebecque
(commission de transport)	CA Dijon chambre civile B	02/07/2004	02/01061	
(commission de transport)	CA Colmar 1e chambre civile	26/03/2002	98/03641	
(Commission de transport)	CA Versailles 12e chambre	01/04/2014	12/06519	
(Action directe)	Cass.com	09/12/1997	95-22.096	Bull.Civ.IV n°333
(Action directe)	Cass.civ1.	21/04/1971	69-13.602	Rev. crit. DIP 1972.

				306, note P. Lagarde
(Délit)	CA Rouen 3 ^e chambre civile	12/09/1991		<i>DMF</i> 1993.523. Note A.Tilayre
(Délit)	CA Versailles chambres commerciales réunies	10/12/2002		<i>DMF</i> 2003.635 note P.Delebecque
<i>Navire Wellborn Bureau veritas</i> (Délit)	Cass.civ1	27/03/2007	05-10.480	<i>DMF</i> 2007.684 note.P.Bonassies, <i>Rev.crit.dip</i> 2007 p.405 note D.Bureau
<i>Navire Meranti</i> (Délit)	Cass.civ1.	27/05/2010	09-65.906	<i>DMF</i> 2010.717 note L.Avout
(Abordage)	Cass.com	09/03/1966	61-12.555	<i>Rev.crit.DIP</i> 1966.p.636

V. Sites internet

- « Conférence de La Haye de droit international privé : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=states.listing »

- « United nations conference on trade and development: http://unctad.org/en/publicationslibrary/rmt2013_en.pdf»

Tables des annexes

Annexe I : Tableau récapitulatif des principales règles de conflits

Annexe I : Tableau récapitulatif des principales Règles de conflits

Sans s'attacher aux diverses évolutions historiques et subtilités, ce tableau retrace les principales règles de conflits étudiées. A noter que pour la convention de Rome et les Règlement Rome I et II, la clause d'exception sauf précisée contraire est toujours applicable, pour cette raison elle n'est pas rappelée dans le tableau.

Légende :

* : Remarque N°1

** : Remarque N°2

∨ : Hiérarchie des rattachements décroissant selon la direction de la flèche.

/ : Rattachement Alternatif ou cumulatif

----- : Séparation entre les règles matérielles des règles de conflits

	Droit commun	Convention de Rome	Rome I	Rome II	Remarques
Affrètement (général)	Loi d'autonomie ∨ Loi du pavillon	Loi d'autonomie ∨ Liens les plus étroits : Loi du lieu d'établissement du fréteur	Loi d'autonomie ∨ Lieu d'établissement du fréteur		
Affrètement au voyage	Loi d'autonomie ∨ Loi du pavillon	Loi d'autonomie ∨ Liens les plus étroits : lieu d'établissement du fréteur*	Loi d'autonomie ∨ Lieu d'établissement du fréteur* ∨ Lieu de livraison convenu		* : sous certaines conditions.
Remorquage	Loi d'autonomie ∨ (Principe de proximité)	Loi d'autonomie ∨ Liens les plus étroits : lieu d'établissement	Loi d'autonomie ∨ Lieu d'établissement du remorqueur		
Assistance	Convention de Bruxelles de 1910/Convention de Londres de 1989 ----- Loi d'autonomie ∨ Loi du pavillon du	Convention de Londres de 1989 ----- Loi d'autonomie ∨ Liens les plus étroits : lieu d'établissement de l'armateur du navire assistant	Convention de Londres de 1989 ----- Loi d'autonomie ∨ Lieu d'établissement de l'armateur du navire assistant		

	navire assisté Haute mer Loi de l'état côtier Eaux intérieures				
Assurance	Loi d'autonomie ∨ Principe de proximité	Loi d'autonomie ∨ Lieu de situation du risque, pour les risques situés dans l'UE* ----- Loi d'autonomie ∨ Liens les plus étroits : lieu d'établissement de l'assureur	Loi d'autonomie ∨ Lieu d'établisseme nt de l'assureur (grands risques) ----- Loi d'autonomie ∨ Lieu de situation du risque (risques de masses)**		* selon une directive européenne **choix de loi limité, pas de clause d'exception,
Subrogation légale	Loi du contrat d'assurance	Loi du contrat d'assurance*	Loi du contrat d'assurance	Loi du contrat d'assurance (pour les dettes délictuelles)	*Uniquement pour les dettes contractuelles
Subrogation conventionne lle	*	Loi du contrat d'assurance **	Loi du contrat d'assurance et loi de la créance subrogé		*Prévu par des usages ** Sous réserves de l'interprétatio n de la notion de cession de créance
Engagement maritime	Loi d'autonomie ∨ Loi du pavillon, principe de proximité	Loi d'autonomie* ∨ Lieu d'accomplisse ment habituel du travail ∨ Lieu de l'établissement d'embauche	Loi d'autonomie* ∨ Lieu à partir duquel s'accomplit habituellemen t le travail ∨ Lieu de l'établissemen t d'embauche* *		*Choix limité ** Clause d'exception spéciale en faveur de la loi du pays en liens les plus étroit avec le contrat.
Manutention	Loi d'autonomie ∨ Loi du port	Loi d'autonomie ∨ Liens les plus étroits : Lieu d'établissement du manutentionnai re	Loi d'autonomie ∨ Lieu d'établisseme nt du manutentionn aire		
Commission	Loi	Loi	Loi		*Rattacheme

de transport	d'autonomie ∨ Principe de proximité	d'autonomie ∨ Lieu d'établissement du commissionnaire *	d'autonomie ∨ Lieu d'établissement du commissionnaire *		nt incertain, application possible de la convention de La Haye sur les intermédiaires.
Action directe	Loi du lieu du dommage			Contre l'assureur : Loi du contrat d'assurance et loi du fait dommageable. Application de la plus favorable*	*En l'absence de confirmation jurisprudentielle, toutes les autres actions restent probablement soumis au droit commun
Délits	Loi du lieu du délit			Loi d'autonomie ∨ Lieu de résidence commune ∨ Lieu où le dommage survient	
Délits complexes	Système de l'option : choix par le juge entre le lieu du dommage et lieu du fait générateur			Loi d'autonomie ∨ Lieu de résidence commune ∨ Lieu où le dommage survient	
Délits à bord des navires	Loi du pavillon Haute mer Loi de l'état côtier Eaux intérieures*			Loi d'autonomie ∨ Lieu de résidence commune ∨ (Principe de proximité)**	*Application parfois de la loi du pavillon ** règle probable en attendant une confirmation jurisprudentielle.
Avarie commune	Loi d'autonomie* ∨ Port de reste	Loi d'autonomie ∨ Principe de proximité**	Loi d'autonomie ∨ Principe de proximité**	Loi d'autonomie ∨ Lieu de résidence commune ∨ Lieu du	*Très généralement les règles d'York et d'Anvers **Incertitudes sur le texte applicable, le port du reste

				dommage/principe de proximité**	devrait être désigné dans tous les cas.
Dommmages liés à la grève				Lieu de résidence commune ∨ Lieu de l'évènement*	*généralement la loi du port en maritime
Abordage	Convention de Bruxelles de 1910 ----- Loi du littoral. Eaux intérieures Loi du pavillon commun ∨ Loi du for Haute mer			Convention de Bruxelles de 1910 ----- Loi d'autonomie ∨ Lieu de résidence commune ∨ Lieu du dommage/principe de proximité	
Dommmages à l'environnement	Loi du lieu du dommage*			Loi d'autonomie ∨ Lieu où le dommage survient/Lieu du fait générateur **	*Bien que la solution soit relativement incertaine ** L'application d'une clause d'exception n'est pas prévue

Index Alphabétique

- A. Abordage, n°115
 - Droit commun eaux intérieures : n°105
 - Haute mer : n°108,110
 - Règlement Rome II : n°111
- Action directe, n°86
 - Droit commun : n°81
 - Règlement Rome I : n°84
 - Règlement Rome II : n°85
- Affrètement (contrat d'), n°40
 - Droit commun : n°27
 - Convention de Rome : n°33
 - Règlement Rome I : n°36
- Affrètement au voyage (contrat d'), n°40
 - Convention de Rome : n°31,34
 - Règlement Rome I : n°35
- Arrêt *American trading et cie* : n°3,12,
- Arrêt *Fourrures Renel* : n°12
- Assistance (contrat d'), droit commun : n°29
 - Convention de Rome : n°32,32ter
 - Règlement Rome I : n°38
- Assurance (contrat d'), n°56
 - Droit commun, Risque localisé dans l'union européenne : n°44, 46
 - Risque localisé hors de l'union européenne : n°43
 - Convention de Rome : Risque localisé dans l'union européenne : n°44, 46
 - Risque localisé hors de l'union européenne : n°47
 - Règlement Rome I : n°52,53
 - Localisation du risque : n°45
 - Subrogation : (v. subrogation)
 - Action directe : (v. action directe)
- Avarie commune, n°99 et s.
- C. Commission de transport (contrat de), n°79
 - Droit commun : n°68,69
 - Convention de Rome et règlement Rome I : n°70,71,73,74,77
 - Convention de La Haye sur les intermédiaires : n°72,73,76
- D. Définition des termes du sujet : n°5
- Définitions des termes du sous-titre : n°8
- Délit, n° 97
 - Droit commun, délits simples : n°88
 - Délits complexes : n°89 et s.
 - A bord d'un navire : n°93,94.
 - Règlement Rome II : n°95
 - A bord d'un navire : N°96
- Domaine de la loi applicable, en général : n°17
- E. Engagement maritime (contrat d'), n°62
 - Droit commun : n°58
 - Convention de Rome : n°59,60
 - Règlement Rome I : n°61
 - Grève : v. grève

Environnement (dommage à), Droit commun, n°116, 117
Règlement Rome II, n°116,118

Etablissement, notion : n°14

G. Grève (dommage lié à une), n°102

M. Manutention (contrat de), Droit commun : n°63
Convention de Rome : n°64
Règlement Rome I : n°65
Usages du port : n°67
Action extracontractuelle : n°101

N. Nucléaire (dommage) : n°120

O. Ordre public, notion : N°18

P. *Penitus extranei*, notion : n°22bis

Pollution : v. Environnement

Principe de proximité, définitions : n°12

Q. Qualification : n°16

R. Règles matérielles, notion : n°18

Remorquage (contrat de), droit commun : n°28
Convention de Rome : n°32, 32bis
Règlement Rome I : n°37

Résidence habituelle, notion : n°14

S. Sources du droit international privé : n°11 et s.

Subrogation conventionnelle, n°57
Droit commun : n°43
Convention de Rome : n°50
Règlement Rome I : n°55

Subrogation légale, n°57
Droit commun : n° 43
Convention de Rome : n°49
Règlement Rome I : n°54

T. Tiers Absolu, notion : n°87

Tiers intéressés à l'expédition maritime, notion : n°22bis

Tiers relatif, notion : n°87

Théorie de la localisation du contrat définition : N°12

Travail (contrat de), (v. Engagement maritime)

Tables des matières

Remerciements	p.3
Liste des Principes abrégés et locutions latine	p.4
Sommaire	p.5
Introduction	p.6
I. Mécanismes du droit international privé.....	p.11
II. objectif du droit international privé.....	p.15
III. problématique	p.16
Partie I : La loi applicable à l'action des tiers intéressés à l'expédition maritime	p.19
Titre I : Variétés des règles dans les contrats en relation avec l'armement du navire	p.19
Chapitre I : Dominance de la loi d'autonomie dans les contrats communs p.19	
Section I : Les règles antérieures au règlement Rome I.....	p.20
I. Les solutions retenues en droit commun.....	p.20
II. Les solutions retenues par la convention de Rome.....	p.23
Section II. Les solutions retenues par le règlement Rome.....	p.27
Chapitre II : Les règles spéciales de protection de la partie faible	p.31
Section I : Les règles de conflit régissant le contrat d'assurance.....	p.31
I. Les solutions retenues antérieurement au règlement Rome I	p.32
A. Les règles retenues en droit commun.....	p.32
B. La complexité des solutions retenues par la convention de Rome.....	p.33
II. Harmonisation des solutions dans le règlement Rome I.....	p.36
Section II : La protection du marin dans les contrats d'engagement maritime p.39	
I. Les solutions retenues avant le règlement Rome I.....	p.39
A. L'importance déclinante du pavillon en droit commun.....	p.40
B. Difficulté de localisation des contrats d'engagement maritime dans la convention de Rome	p.40
II. Les solutions Retenues par le règlement Rome I.....	p.42
Titre II : Incertitudes sur les règles applicables aux contrats en relation avec le transport de marchandise	p.45
Chapitre I : La permanence des règles sur la loi applicable au contrat de manutention	p.45

Chapitre II : Incertitudes sur la loi applicable au contrat de commission de transport.....	p.47
Section I. Localisation du contrat de commission en droit commun.....	p.48
Section II. Incertitudes des règles de conflits dans les instruments européens..	p.50
I. La multitude de règles de conflits applicables.....	p.50
II. Proposition de solution à la loi applicable au contrat de commission.....	p.53
Chapitre III : Incertitudes sur la loi applicable à la recevabilité de l'action directe.....	p.58
Section I : La détermination difficile des règles de conflits.....	p.59
Section II : Doutes sur l'applicabilité des instruments européens.....	p.61

Partie II : La loi applicable à l'action des *penitus extranei*.....

p.64

Titre I : Difficile adaptation des règles de conflits à l'action des Tiers relatif.....

p.64

Chapitre I : L'application difficile de la loi du lieu du délit en droit maritime.....	p.64
Section I : Les solutions retenues en droit commun.....	p.65
I. L'application de la <i>lex loci delicti</i>	p.65
II. Le problème des délits complexes.....	p.65
III. La solution en cas de dommage survenu sur un navire.....	p.69
Section II : Les solutions retenues par le règlement Rome II.....	p.70
Chapitre II : Réflexions sur des cas particulier.....	p.74
Section I : Le cas particulier de l'avarie commune.....	p.74
Section II : Le cas particulier de l'action délictuelle contre le manutentionnaire.....	p.77
Section III : La règle de conflit spéciale en matière de grève.....	p.79

Titre II : Evolution loi applicable à l'action des tiers

Absolu.....

p.80

Chapitre I : Difficultés pour déterminés la loi applicable à l'abordage.....	p.81
Section I : Les solutions retenues en droit commun.....	p.81
I. L'application de la loi locale pour les abordages en eaux intérieures.....	p.81
II. L'usage restreint de la loi du pavillon.....	p.82
III. L'application généralisée de la <i>lex fori</i>	p.84
Section II : Les solutions retenues par le règlement Rome II.....	p.86

Section III : Solutions proposées.....	p.87
Chapitre II : Particularités des dommages à l'environnement.....	p.89
Section I : Les solutions retenues en droit commun.....	p.90
Section II : Les solutions retenues par le règlement Rome II.....	p.90
Section III : La loi applicable aux dommages nucléaires.....	p.92
Conclusion.....	p.93
Bibliographie.....	p.96
Tables des annexes.....	p.104
Annexe I : Tableau récapitulatif des principales Règles de conflits.....	p.105
Index Alphabétique.....	p.109
Tables des matières.....	p.111

Résumé- Les conflits de loi en droit maritime ont participé à la formation du droit international privé moderne, seul le contrat de transport maritime généralement est présenté sous les feux des projecteurs. L'entrée en vigueur des règlements Rome I et Rome II, est l'occasion de s'intéresser à tous les rapports juridiques entourant le contrat de transport et participant à l'expédition maritime. Permettant ainsi de s'intéresser aux conflits de lois en matière civile et commerciale concernant notamment le contrat d'affrètement, d'engagement et d'assurance maritime, de commission de transport, aux actions directes et aux délits survenant à bord ou entre navires.

Summary- Conflict of laws in maritime and admiralty law contributed for the construction of modern private international law. Usually only the contracts of carriage are set under the spotlight. Rome I et II Regulation entering into force arouse interest in all the legal relation circling the contract of carriage while getting involve in the maritime venture. Therefore allowing to study conflicts of law in civil and commercial matters, and in particular, the contract of affreightment, Seafarer's employment contract, Freight Forwarding agreement, direct-action lawsuit, tort arising upon a vessel, allisions and collisions on seas.

Mots clés – Conflit de lois ; Tiers au contrat de transport ; contrat d'affrètement, contrat ; contrat d'assurance ; contrat d'engagement maritime ; contrat de manutention ; contrat de commission de transport ; Action directe : délit, abordage.

Keywords- Conflict of laws ; Third parties to a contract of carriage; contract of Affreightment; Insurance contract; Seafarer's employment contract; Freight Forwarding Agreement; Handling contract; Direct-action Lawsuit; Tort, Allisions and collisions