

EUROPÉANISATION ET INTERNATIONALISATION DES SOURCES DU DROIT : L'EXEMPLE DU DROIT MARITIME

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 11 JUIN 2012

PAR PHILIPPE DELEBECQUE*

1. Inflation, invasion, incohérence, inconsistency, contradiction... on ne trouve plus les mots, depuis quelques années, pour qualifier – pour dénoncer – la théorie des sources du droit¹. Il est vrai que l'on s'y perd entre les sources législatives, réglementaires, administratives, européennes et internationales, sources internationales qu'il faudrait privilégier si l'on en croit un récent rapport, je veux parler du rapport de M. l'avocat général de la Cour de cassation chargé de l'affaire de l'« Erika ». « Erika », on pense aux marées noires, aux pavillons de complaisance ou plutôt de nécessité, bref au droit maritime. C'est que le droit maritime, une fois encore, permet de mettre le doigt sur une question essentielle, celle de la hiérarchie ou de la complémentarité des sources du « droit ». Ce qui, au demeurant, n'est pas étonnant, si l'on rappelle les nombreuses contributions au droit civil, au droit commercial ou encore à la théorie juridique que l'on doit au droit maritime : l'obligation de sécurité (née en 1911 sur un paquebot de la Transatlantique lors d'un voyage entre Tunis et Bône²), l'assistance aux personnes en danger (recopiée en 1941 (L. 25 oct. 1941) de l'ordonnance de la Marine de 1681), l'assurance qui n'est qu'un prêt à la grosse aventure inversé³, les ventes FOB et CAF ou encore l'idée de sécurité sociale déjà contenue dans la protection assurée aux invalides de la Marine. Le droit maritime qui fait souvent figure de précurseur nous donnera aujourd'hui

l'occasion de réfléchir sur l'eupéanisation et l'internationalisation des sources du droit, sur la complémentarité ou l'opposition de ces deux mouvements.

2. Si la théorie des sources du droit est devenue si complexe, c'est d'abord parce que le premier binôme – loi / convention internationale – a implosé. La loi, c'est celle votée par le Parlement, mais c'est aussi, pour les privatistes, le décret, l'arrêté, la circulaire – les « petites sources du droit » – et peut-être, voire surtout, la jurisprudence. La convention internationale, c'est le traité bi- ou multilatéral, de droit dur ou de droit mou, mais c'est aussi la convention de droit commercial – on pense ici aux conventions sur le transport (règles de La Haye, de la Haye-Visby, de Hambourg et demain de Rotterdam) –, de droit civil (p. ex., ici, sur convention de 1910 sur l'abordage), de droit pénal (sur la répression d'actes illicites en mer), de droit judiciaire (sur la compétence), de droit international public (cf. convention sur le droit de la mer, dite Montego Bay), la convention technique (MARPOL de plus de 1000 pages, ou SOLAS, et j'en passe, cf. Torremolinos, Immarsat...), la convention liant les États ou applicable directement (« *self executing* »)⁴, en somme des conventions qui se multiplient et qui sont elles-mêmes parfois en conflit.

Cette complexité s'est accrue avec l'entrée en scène d'un troisième personnage, d'une hydre à plusieurs têtes, je veux parler du droit communautaire, c'est-à-dire aujourd'hui du droit de l'UE (la Communauté étant devenue

* Philippe Delebecque est professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris-I) et président de la Chambre arbitrale maritime de Paris.

1 - V. notamment, F. Terré, Introduction générale au droit, précis Dalloz, 7^e éd., n° 241 s.

2 - Cass., 21 nov. 1911, D. 1913, 249.

3 - Le prêteur joue le rôle d'un assureur : il paye l'indemnité par avance et la récupère si le risque garanti ne se réalise pas (C. com. de 1807, art. 311 s.).

4 - V. P. Bonassies, Les conventions de droit maritime privé et le problème de l'effet direct des traités, Annales CDMO – comp. CJCE, 3 juin 2008, aff. C-308-06, *Intertanko*, relevant que « la convention de Montego Bay ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers et à conférer à ces derniers des droits ou des libertés susceptibles d'être invoqués à l'encontre des États, indépendamment de l'attitude de l'État du pavillon du navire ». Comp. CA Rennes, 27 sept. 2007, DMF 2008, 36.

l'UE). Ce droit, droit primaire – issu des traités eux-mêmes – et droit dérivé – règlements et directives –, présente, par son origine, un caractère international⁵. Mais par sa nature, il est « *intégré à l'ordre juridique interne* » et reste ainsi « *distinct de l'ordre juridique international* »⁶. Il s'insère difficilement dans le binôme traditionnel, loi/convention. Sans doute, le droit européen a-t-il une autorité supérieure à la loi interne⁷, mais il a fallu de nombreuses années pour que la Cour de cassation (*Jacques Vabre*, ch. Mixte, 24 mai 1975), puis le Conseil d'État (*Nicolo*, 20 oct. 1989) le reconnaissent. Mais, question plus essentielle encore, on peut hésiter sur le point de savoir si tel ou tel texte de droit européen doit s'incliner devant tel ou tel texte de droit international avec lequel il serait en opposition, voire en conflit. La question est d'autant plus difficile que c'est bien une « *énorme masse de normes secrétées au jour le jour par la bureaucratie bruxelloise et inspirées par une frénésie normative* » (F. Terré, *op. cit.*, n° 312) qui a pris place dans notre ordre juridique. C'est vrai pour le droit civil, le droit commercial et le droit maritime.

3. Je ne peux naturellement pas énumérer toutes ces normes : qu'il s'agisse des conventions internationales de droit matériel nombreuses en droit maritime, matière internationale par excellence. Qu'il s'agisse aussi des textes européens : sur le cabotage, les consortiums, la protection de l'environnement marin, protection renforcée par les « paquets » Erika 1, 2 et 3, source de nombreuses directives et notamment de la directive du 23 avril 2009,

transposée par l'ordonnance 2001-635 du 9 juin 2011 portant – c'est tout un programme – diverses dispositions d'adaptation du code des transports au droit de l'UE et aux conventions internationales dans le domaine du transport et de la sécurité maritime et contenant diverses mesures plus importantes les unes que les autres : contrôles du navire par l'État du port (*exit* l'État du pavillon), harmonisation des procédures enquêtes accident, surveillance accrue des sociétés de classification, prévention des sinistres maritimes.

Ces textes de droit européen sont divers et variés. Souvent teintés de droit public, ils concernent aussi le droit privé, plus précisément le droit commercial à l'exemple :

- de la loi du 16 janvier 2001 portant adaptation de diverses mesures au droit communautaire et supprimant la belle profession de courtier interprète et conducteur de navires, dont le monopole a été jugé contraire à la liberté d'établissement ;

- de la loi du 7 avril 2008 faisant disparaître l'exigence de nationalité du capitaine, alors pourtant qu'il est le représentant de l'État à bord, ce qui, on en conviendra, n'est pas sans importance lorsque le navire navigue en haute mer ;

- de l'ordonnance du 28 octobre 2010 instituant un code des transports et envoyant aux oubliettes les règles traditionnelles de conflit de lois en matière de transport maritime : l'article 16.1 de la loi du 18 juin 1966 donnant compétence à la loi française pour tout transport non régi par une convention et au départ ou à destination d'un port français et l'article 16.3 donnant compétence, en matière de prescription, à la loi du tribunal devant lequel l'action est portée.

4. Où est la belle harmonie construite autour de l'Ordonnance de la Marine de 1681 ? Ordonnance de la Marine qui avait su doter la France d'un corps de règles maritimes cohérentes et dont l'autorité rayonnait bien au-delà de nos frontières (la Cour suprême des EU l'a encore visée il y a quelques années)⁸. Il faut dire que nos législateurs successifs ne se sont pas privés de porter atteinte à ce bel ordonnancement. Où sont les lois Rodière – de 1966, 1967 et 1969 ? Dans un magma indigeste qu'est le code des transports qui n'a de constant que le mot – n'a-t-il pas été déjà revisité à quatre ou cinq reprises ? – et dans lequel les navires

5 - Présentant plusieurs aspects : un temps, le droit communautaire se contentait de pourchasser les discriminations et les entraves aux libertés de circulation en assurant la primauté du droit communautaire. Aujourd'hui, il tente de faire émerger un *dip* européen propre à répondre à une double nécessité : procéder à la délimitation des lois nationales des États membres dans l'espace européen et dans l'espace mondial. Respecter les divers principes matériels de droit de l'UE (sécurité juridique, respect des droits humains, accès au juge...). Les principes de l'UE ont vocation à affecter le *dip*, cf. MM. Geouffre de la Pradelle et Niboyet, *Précis de droit international privé*, 3^e éd., n° 167, citant notamment la jurisprudence *Garcia Avello*.

6 - Cons. const., 19 nov. 2004, RFDA 2005, 30. Le Conseil constitutionnel n'a pas à contrôler le droit communautaire dérivé, sauf en présence d'une disposition contraire de la Constitution (CC, 10 juin 2004, n° 2004-496) ; mais il s'est arrogé le pouvoir de contrôler les lois de transposition par rapport aux directives elles-mêmes (CC, 31 mars 2006, n° 2006-535).

7 - Cf. CJCE, 15 juillet 1964, Costa, Rec. p. 1141 : « *affirmant le principe fondamental de la primauté de l'ordre juridique communautaire* ».

8 - P. Bonassies et Ch. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2^e éd., introduction.

sont ravalés au rang des camions, où le mazout sent plus fort que le goémon ? Pourquoi parler d'assistance maritime, de limitation de responsabilité de l'armateur, du statut des marins dans un code des transports, chapeauté par des principes généraux issus de la LOTI (loi d'orientation des transports intérieurs de 1982) qui n'a jamais été appliquée en matière maritime et qui n'a jamais eu vocation à régir le monde maritime ? On comprend mal cette logique. Pourquoi aussi vouloir simplifier pour faire plus compliqué ? L'Ordonnance de la Marine qui conservait une autorité dans les matières non réglementées, a été abrogée à la faveur d'une banale ordonnance gouvernementale⁹. Mais a-t-on pensé que, ce faisant, on privait de base juridique la théorie des avaries communes en cas de paiement d'une rançon à des pirates (« choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises sont avaries grosses ou communes »)¹⁰ ? De même, le législateur de 2009 en abrogeant, entre autres textes, la loi de 1825 sur la piraterie a-t-il pensé qu'il allait nécessairement provoquer une nouvelle intervention législative en 2011 pour organiser la répression en haute mer, mais en oubliant de nous indiquer ce qu'il fallait faire dans les eaux territoriales¹¹ ?

5. Il ne s'agit pas de tout dénoncer : le droit maritime, comme les autres branches du droit, sont « dominés » (l'expression est de Pierre Bonassies) par le droit européen. C'est une réalité dont nous avons conscience et qui a été parfaitement analysée. Faut-il rappeler que la Cour de Justice nous a dit dans un arrêt déjà ancien (4 avril 1974, Rec. 359) que « les règles générales du Traité (de Rome) étaient applicables aux transports maritimes et aériens » ? De même nous a-t-on enseigné plus récemment que la Communauté avait pour objet, non seulement « d'établir un marché intérieur caractérisé par l'abolition des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux », mais aussi « de promouvoir un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques »¹². Qui pourrait

contester cet objectif, très consensuel, et qui n'est pas, en tout cas, en opposition avec ce que voudrait le droit international ?

Il ne s'agit pas non plus de tout vouloir reconstruire autour d'une nouvelle hiérarchie d'inspiration kelsennienne puisant sa source dans la norme juridique fondamentale. Où serait du reste cette norme fondamentale ? Dans les décisions du Conseil constitutionnel ? Dans les principes du droit international ?

Essayons plutôt d'identifier les difficultés d'articulation entre ces différentes sources et de mettre au grand jour les conflits de normes, européennes et internationales, avant d'envisager leur solution. Au demeurant pour qu'il y ait conflit, encore faut-il qu'il y ait une antinomie entre les normes, ce qui n'est pas toujours le cas. Ainsi en est-il, déjà, si l'on considère les sources nationales et les conventions internationales : dans l'affaire de l'Erika, on nous dit que la loi française (de 1983) est contraire à la Convention (Marpol). Mais est-ce bien exact ? Pourquoi la loi interne n'irait-elle pas plus loin, ne serait-elle pas plus sévère, lorsque la Convention fixe simplement un objectif ? Il est vrai que la question a été désamorcée par le droit communautaire lui-même (cf. directive 2005/35/CE du 7 septembre 2005 qui a permis à la Communauté d'exiger des États membres qu'ils sanctionnent pénalement les pollutions émanant de navires, si cela est nécessaire pour garantir l'effet utile des règles communautaires de lutte contre de telles pollutions¹³). La directive qui se fonde sur les textes internationaux souligne la nécessité d'harmoniser les mesures nationales et de compléter le système international en instituant des sanctions suffisamment dissuasives¹⁴. Les conflits ne sont donc peut-être pas aussi nombreux qu'on veut bien le dire. On peut raisonner en termes de coopération, d'articulation, de combinaison, plutôt que d'opposition, de confrontation.

d'établissement confère un droit individuel à tout ressortissant communautaire, mais en même temps admettant que des restrictions peuvent être apportées à ce droit au titre d'une raison impérieuse tenant notamment à la protection des travailleurs.

13 - La compétence de la Communauté d'exiger des États membres qu'ils sanctionnent pénalement les responsables de pollution marine a été validée par le juge communautaire, CJCE 23 oct. 2000, aff. C-440-05, DMF 2008, 228.

14 - Dans l'arrêt Intertanko, la Cour a reconnu la compétence de la Communauté pour instaurer un cadre de lutte contre les pollutions marines plus strict que le cadre international, dès lors qu'elle n'y a pas adhéré.

9 - Ord. 2006-460 du 21 avril 2006, relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, art. 7.

10 - Ord. Marine, Titre VII, Livre III.

11 - L. 5 janv. 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer. L. 20 déc. 2007 abrogeant la loi du 10 avril 1825.

12 - CJCE, C-438/05, aff. Viking, 11 déc. 2007, DMF 2008, 666 considérant que le principe de la liberté

Sous le bénéfice de cette observation, nous voudrions démontrer qu'il est souvent possible de concilier européanisation et internationalisation des sources du droit. Mais cela suppose que tous les conflits de normes, présents ou potentiels, soient clairement identifiés. On croit pouvoir dire que certains conflits n'existent plus, que d'autres n'existent pas et que ceux qui se profilent sont susceptibles d'être résolus.

Des conflits qui ne se présentent plus. Des conflits qui ne se présentent pas. Des conflits qui se présenteront. Tels sont les trois thèmes que je voudrais développer avec vous.

I - Des conflits qui ne se présentent plus

6. On a pu récemment se demander si certaines conventions internationales n'étaient pas frappées de caducité en étant atteintes de désuétude¹⁵. L'observation est essentielle dans la perspective qui est ici la nôtre, car un texte abrogé, ne serait-ce que par désuétude n'a plus d'autorité et ne peut donc plus entrer en conflit avec une disposition contraire. Ainsi en serait-il de la convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour l'unification de certaines règles relatives à la compétence pénale en matière d'abordage et autres événements de navigation. Cette convention donne compétence aux seules autorités judiciaires de l'État du pavillon, ce qui n'est pas manifestement plus compatible avec les dispositions de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer qui, en haute mer, prévoient la compétence de la juridiction de l'État du pavillon, mais aussi de la juridiction de l'auteur de l'infraction (art. 97) et qui, dans les eaux territoriales, reconnaissent la compétence de l'État côtier.

7. En matière civile, la seconde convention de Bruxelles du 10 mai 1952 détermine certains chefs de compétence dont on s'est demandé depuis longtemps s'ils étaient bien applicables ou, en tout cas, ne devaient pas être combinés avec ceux imposés par la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, lorsqu'elle était en vigueur¹⁶. Plus récemment, l'idée a été avancée que la convention de 1952 n'avait aucune vocation à s'appliquer, étant ainsi frappée de caducité relative, dans un litige

mettant en cause les seuls ordres juridiques français et italien et relevant du seul système européen institué par le règlement 44/2001¹⁷.

8. Dans le domaine de la concurrence maritime, la question du conflit entre tel règlement et telle convention internationale s'est également posée. On connaît le phénomène – ancien – des conférences maritimes qui ne sont rien d'autre que des ententes – sur les prix – entre des armateurs en vue de l'exploitation de lignes maritimes. La pratique des conférences a largement influencé l'adoption par la CNUCED de la convention de Genève du 6 avril 1974 portant précisément code de conduite des conférences maritimes prévoyant notamment la règle du partage 40/40/20 des trafics sur les lignes régulières de navigation et admettant, sous certaines conditions, le système des conférences. On sait aussi que le règlement 954/79 du 15 mai 1979 est venu encourager la ratification par les États membres du code de conduite et que l'économie dudit code a été maintenue par le fameux règlement 4056/86. Mais, il ne faut pas oublier que le règlement 4056/86 a été lui-même abrogé par un règlement du 22 décembre 2006 et que, depuis cette abrogation, le droit commun de la concurrence est applicable aux activités de transport maritime, si bien que les conférences maritimes sont en elles-mêmes illicites. Or, les États membres, dont la France, n'ont pas retiré leur adhésion au code de conduite, ce qui crée un conflit qui pourtant n'existait plus entre le droit communautaire affirmant l'interdiction de principe des conférences et le droit international favorable au système conférentiel. A la réflexion cependant, ce conflit n'existe pas et n'a même jamais existé, car le code de conduite n'a jamais ou pratiquement jamais été appliqué et plus personne dans la communauté maritime internationale ne le prend en considération. D'autres conflits entre normes internationales et normes communautaires se sont également désamorçés. Il est temps de les aborder.

II - Des conflits qui ne se présentent pas

9. Cette situation peut être illustrée à partir de plusieurs exemples. On observera d'abord qu'aucun conflit ne se présente lorsque les qualifications sont différentes d'une norme à l'autre. En cas de procédure collective, la règle

15 - Cf. P. Bonassies, DMF avril 2012, spécial Croisières, p. 316.

16 - V. Rodière, La compétence des tribunaux français en matière d'abordage et la Convention de Bruxelles de 1968, Rev. crit. DIP 1977, 341.

17 - Cf. P. Bonassies, art. préc. DMF avr. 2012, à propos de la catastrophe du « Costa Concordia ».

est celle de la suspension des poursuites individuelles. Cela vaut dans l'ordre interne comme dans l'ordre européen (cf. règlement 1346/2002, art. 5). Le règlement prévoit cependant une exception à la règle si le créancier fait état d'un « *droit réel sur les biens du débiteur* », droit défini comme le droit de réaliser ou de faire réaliser le bien, en particulier en vertu d'un gage ou d'une hypothèque, l'alinéa 3 assimilant à un droit réel « *le droit inscrit dans un registre public et opposable aux tiers* ». Cette disposition est claire et ne vise pas le créancier qui se borne à engager une saisie conservatoire sur un navire. Sans doute cette procédure est-elle originale, mais elle ne crée aucun privilège et n'entraîne aucune indisponibilité du bien. Dans ces conditions, on ne voit pas comment un créancier saisissant pourrait soutenir qu'il doit échapper à la règle de la suspension des poursuites individuelles et demander au tribunal compétent de prononcer la poursuite de la saisie malgré la faillite frappant son débiteur. Le débat sur la priorité du règlement européen sur la convention internationale n'a ici pas lieu d'être : aucun conflit n'existe, car une saisie de navire ne confère au créancier aucun droit réel au sens du règlement 1346/2002¹⁸.

10. Un autre exemple d'absence de conflit peut être tiré du transport de passagers par mer. Après bien des tergiversations, dans l'UE ce droit est enfin unifié compte tenu de l'adoption du règlement 392/2009 du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relatif à la responsabilité des transporteurs de passagers par mer en cas d'accident. Ce règlement évite aux États membres de se prononcer sur la ratification de la convention d'Athènes du 13 décembre 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages et ses trois protocoles. Le règlement européen intègre purement et simplement la convention dans ses annexes et renvoie expressément au régime de responsabilité tel que la convention internationale l'organise. Tout conflit entre le règlement et la convention est ainsi écarté, ce qui ne veut pas dire que le règlement n'ait pas cherché à aller plus loin que la loi internationale, notamment en imposant un système d'assurance obligatoire, en accordant aux victimes une action directe contre l'assureur responsabilité et en instituant un système d'avances en cas d'accident. La solution trouvée par le législateur européen est, en l'occurrence, plus harmonieuse que celle adoptée en matière

aérienne où les États membres sont tenus par la convention internationale (Montréal) qu'ils ont ratifiée et par le règlement 889/2002 du 13 mai 2002¹⁹.

11. De même, aucun conflit n'existe dans un domaine pourtant très sensible, celui de la limitation de responsabilité des propriétaires et exploitants de navires, technique essentielle pour les armateurs exposés aux risques de la mer et tenus par des investissements très lourds. De nos jours, la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes est prévue et organisée par la convention de Londres du 19 novembre 1976 et son protocole du 2 mai 1996. Après avoir essuyé des critiques très vives notamment de la part de la Commission européenne refusant de comprendre sa raison d'être, l'institution a fini par être maintenue, mais au prix de compléments très utiles et qui évitent soigneusement tout conflit. Ces compléments sont issus du paquet « Erika 3 » et ont été mis en musique en France par l'ordonnance 2011-635 du 9 juin 2011 intégrée dans le code des transports (art. L. 5123-1 s.). Désormais, tout navire (dont la jauge est égale ou supérieure à 300) battant pavillon français ou entrant dans un port français doit justifier, sous peine d'immobilisation, voire d'expulsion (art. L. 5123-5), d'une assurance couvrant les créances maritimes soumises à limitation au titre de la convention de 1976. Ainsi les victimes de dommages causés par l'exploitation d'un navire sont-elles bien protégées, d'autant qu'elles devraient bénéficier, du moins si la loi française est applicable, d'une action directe contre l'assureur de responsabilité de l'armateur. La limitation de responsabilité n'a donc pas été remise en cause par le législateur européen : elle a simplement été rendue plus efficace.

12. Un dernier exemple de conflit entre la norme internationale et la norme européenne judicieusement évité peut être tiré de l'affaire de l'« Erika ». Le droit maritime protège, comme on le sait, l'affrètement en cas de dommages de pollution par hydrocarbures, puisque la convention internationale (CLC 1969/1992) canalise la responsabilité sur la tête du propriétaire du navire et accorde, sauf faute inexcusable, des immunités aux autres opérateurs du navire, dont l'affrètement. De son côté, le droit terrestre issu de la directive dite déchet de 1975 permet de mettre à la charge du vendeur-producteur de la cargaison cause de la

18 - V. en ce sens, CA Aix 29 juin 2011, DMF 2012, 131, obs. M. Rémond-Gouilloud.

19 - V. J.P. Tosi, note sous CJCE 6 mai 2010, D. 2010, 1762 ; égal. Ph. Delebecque, *Le nouveau droit des transports de passagers par mer*, à paraître, DMF 2012.

pollution marine le coût de l'élimination des déchets. Si le vendeur-producteur est en même temps l'affréteur du navire, comme dans l'affaire de l'Erika, on peut se demander si une condamnation sur le fondement de la directive déchets (75/442) n'est pas de nature à vider de toute substance la convention internationale et son système d'immunités. La Cour de justice des communautés ne l'a pas admis²⁰ en considérant en substance que le droit maritime protège sans doute l'affréteur contre une action en responsabilité en cas de pollution par hydrocarbures, mais n'accorde cependant aucune immunité ni aucune limitation de responsabilité au producteur-vendeur de la cargaison polluante et ne s'oppose donc pas à ce que ce dernier soit recherché en responsabilité. La solution, comme on l'a très exactement relevé²¹, revient à faire disparaître tout risque de conflit entre le droit international et le droit communautaire. Les dispositions de la convention CLC continuent à s'appliquer aux opérateurs maritimes pour ce qui est de leur action en tant qu'affréteur ou propriétaire de navire. Quant à la réparation intégrale voulue par les auteurs de la directive déchet, telle qu'interprétée par la Cour de Justice, elle est assurée par une action « en complément » contre le vendeur-producteur. Il n'y a donc pas conflit, mais « coopération entre le droit maritime international et le droit communautaire »²² : on ne peut que s'en réjouir. Pour autant, les situations ne sont pas toujours consensuelles, et l'on peut même se demander si les situations ne sont pas appelées à devenir de plus en plus conflictuelles. C'est le troisième thème qu'il faut à présent évoquer.

III - Des conflits qui se présenteront

13. La question des conflits entre les normes internationale ou de portée internationale est encore largement devant nous. Elle va certainement se poser lorsqu'il s'agira d'articuler les règles de conflit de lois avec les principes du droit européen. N'est-on pas appelé à considérer si l'application d'une loi qui édicte des conditions de responsabilité plus rigoureuses pour le prestataire d'un service ne constitue pas

une entrave au principe de libre concurrence ?²³. Ne faut-il pas admettre que la loi qui accroît les obligations d'un prestataire a un effet restrictif sur la concurrence, dès lors qu'elle peut être assimilée à une charge qui pèse sur le développement de l'activité du prestataire ? Sans doute la Cour de justice a-t-elle affirmé que la seule divergence des droits nationaux ne suffisait pas à caractériser une entrave. Mais cette jurisprudence est-elle encore d'actualité ? Il n'est pas certain que l'on puisse indéfiniment admettre que la réglementation des contrats n'a pas d'effet substantiel sur le marché. En matière maritime, la jurisprudence française très hostile aux clauses limitatives de garantie est pénalisante pour les chantiers navals français. C'est une donnée juridique dont on ne peut plus ne pas tenir compte.

14. Au demeurant, la question évoquée se pose déjà avec beaucoup d'acuité en matière de clauses attributives de compétence dont on sait qu'elles sont systématiquement stipulées dans les connaissements de lignes régulières. Pour la Cour de Justice, ces clauses sont valables, dans les rapports chargeur/transporteur conformément aux prescriptions de l'article 23 du règlement 44/2001 et sont opposables au destinataire si la loi applicable le prévoit. La Cour de cassation a fait sienne cette analyse – pouvait-elle faire autrement ? – et décide désormais qu'« une clause attributive de juridiction convenue entre un transporteur et un chargeur et insérée dans un connaissement, produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissement pour autant que, en l'acquérant, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable », étant précisé que, dans le cas contraire, « il convient de vérifier son consentement à la clause » au regard des exigences du règlement sur la compétence²⁴. Cette jurisprudence est en complet décalage avec les données du monde maritime²⁵ et a pour conséquence concrète de retirer aux juridictions françaises une grande partie du contentieux maritime. Est-ce raisonnable ? Est-ce même admissible ? Il est permis d'en douter. Mais si le droit européen a, en cette matière essentielle qu'est la compétence des tribunaux, ignoré les exigences du monde maritime, il n'est pas exclu que le droit

20 - CJCE, 24 juin 2008, DMF 2008, 712, obs. O. Cachard.

21 - P. Bonassies, obs. DMF 2009 Hors-Série 13, n° 12.

22 - P. Bonassies, obs. précit.

23 - V. M.L. Niboyet et G. Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, 3^e éd., p. 162 s.

24 - Cass. civ. 1^{re}, 16 déc. 2008, DMF 2009, 124. Rev. crit. DIP 2009, 524, note F. Jault-Seseke.

25 - V. notamment P. Bonassies et Ch. Scapel, *op. cit.* ; égal. obs. DMF 2009, 124.

international permette, un jour ou l'autre, de redonner confiance aux opérateurs économiques. En effet, on peut s'interroger sur la compatibilité de la jurisprudence sur les clauses attributives de compétence dans les connaissements avec les principes contenus dans la CEDH et spécialement le principe du droit au juge. Du reste, c'est exactement la même question qui est posée par la pratique des « *anti-suit injunctions* », pourtant dénoncée par la Cour de justice (aff. *Front Comor*, 10 févr. 2009), mais curieusement défendue par un petit cercle de « *lawyers* ». Les conflits qui sont devant nous trouveront donc, à plus ou moins long terme, une issue.

15. En attendant et pour conclure, nous nous demanderons si la solution ne serait pas que l'UE adhère aux conventions internationales existantes et futures. Ce serait, dans la mesure où la Cour de justice aurait alors compétence, une manière d'obtenir une interprétation uniforme des conventions, car l'une des plus grandes difficultés posées par les conventions internationales réside dans leur interprétation. C'est un point sur lequel nous aurions voulu attirer également l'attention, car la question se pose très fréquemment en matière maritime où les conventions internationales sont nombreuses et où les divergences sont fréquentes et – tendance irréversible ? – de plus en plus souvent réglées en tenant compte de la compréhension que donne la *common law*, il est vrai dominante dans le monde maritime. L'UE n'est sans doute pas un « bateau ivre ». C'est plutôt un navire qui a besoin d'un capitaine pour lui permettre de danser sur les flots, flots que l'on se gardera d'appeler – n'en déplaise à Rimbaud – « *les rouleurs éternels de victimes* ».