

**UNIVERSITE PAUL CEZANNE- AIX-MARSEILLE III**

**FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE**



**Centre de Droit Maritime et des Transports  
3, avenue Robert Schuman - 13628 Aix-en-Provence CEDEX 1**

**LE RÈGLEMENT BRUXELLES I ET LE PROBLÈME DE LA COMPÉTENCE  
JURIDICTIONNELLE EN DROIT DU TRANSPORT MARITIME**

*Mémoire réalisé dans le cadre du*

***Master 2 - Droit Maritime et des Transports***

Présenté par Lamiya SHIRVANZADA

*Sous la direction de Monsieur Christian SCAPEL*



**Année universitaire  
2013 / 2014**

## REMERCIEMENTS

*Je souhaiterais tout d'abord remercier Monsieur Christian SCAPEL pour m'avoir fait l'honneur de me recevoir au sein du Centre de Droit Maritime et des Transports ainsi que pour ses conseils dans l'élaboration de ce mémoire.*

*Ensuite, mes remerciements vont également à l'ensemble des professeurs et intervenants professionnels du Centre de Droit Maritime et des Transports pour la qualité de leurs interventions et leur patience.*

*Je souhaiterais aussi exprimer ma profonde gratitude à tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à l'élaboration de ce mémoire.*

# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

### **PARTIE I - LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION : LA SUPÉRIORITÉ DE LA LOI DES PARTIES**

#### **TITRE I - LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE**

*CHAPITRE PREMIER : LES CONDITIONS DE FORME*

*CHAPITRE SECOND : LES CONDITIONS DE FOND*

#### **TITRE II - LES CONDITIONS D'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION ENVERS LES DIVERS ACTEURS DU TRANSPORT**

*CHAPITRE PREMIER : L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION : LE RÔLE DU CONSENTEMENT DU CHARGEUR*

*CHAPITRE SECOND : LE DESTINATAIRE TIERS PORTEUR DU CONNAISSEMENT FACE À LA CLAUSE DE JURIDICTION*

### **PARTIE II - LA DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE SOUS LES RÈGLES GÉNÉRALES DE BRUXELLES**

#### **TITRE I - L'OBLIGATION LITIGIEUSE ET SON LIEU D'EXÉCUTION DIFFICILEMENT DÉTERMINABLE**

*CHAPITRE PREMIER : LE PROBLÈME DE L'IDENTIFICATION DE L'OBLIGATION LITIGIEUSE*

*CHAPITRE SECOND : LA DÉTERMINATION DU LIEU D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION LITIGIEUSE*

#### **TITRE II - LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE**

*CHAPITRE PREMIER : LA DOMICILIATION : CRITÈRE DE LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES*

*CHAPITRE SECOND : VERS UNE COOPÉRATION JUDICIAIRE INTÉGRÉE*

## CONCLUSION

## BIBLIOGRAPHIE

## TABLE DES MATIÈRES

## RÉSUMÉ - ABSTRACT

## LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

AELE.....	Association Européenne de Libre-échange
art.....	Article
BIMCO.....	Baltic and International Maritime Council
Bull.civil.....	Bulletin civil
BTL.....	Bulletin des transports et de la logistique
CA.....	Cour d'Appel
Cass. com.....	Chambre Commerciale de la Cour de Cassation
Cass. civ.....	Chambre Civile de la Cour de Cassation
CC.....	Cour de Cassation
Civ.1.....	1 <sup>ere</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation
CJCE.....	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE.....	Cour de Justice de l'Union Européenne
CMR.....	Convention relative au contrat de transport international de Marchandise par Route
COGSA.....	Carriage of Goods by Sea Act
D.....	Dalloz
Dc.....	Décret
Dir.cons.....	Directive conseil
DMF.....	Droit Maritime Français
UE.....	Union Européenne
Fasc.....	Fascicule
GP.....	Gazette du Palais
JO.....	Journal Officiel
JCP.....	Jurisclasseur Périodique (Semaine Juridique)
L.....	Loi
NCPC.....	Nouveau Code de Procédure Civile
Obs.....	observations
Rec.....	Recueil
Rev.....	Revue
Rev.crit.DIP.....	Revue Critique du Droit International Privé
Rev Scapel.....	Revue de droit français commercial, maritime et fiscal
RTDC.....	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
Suiv.....	Suivant
Trib. Com.....	Tribunal de Commerce

# **INTRODUCTION**

La Convention de Bruxelles de 1968 et les Règlements font partie du troisième pilier de la politique européenne, c'est-à-dire de la politique commune en matière de justice et d'affaires intérieures. Ce pilier est apparu en 1992 avec le Traité de Maastricht qui a organisé la collaboration en la matière. C'est un domaine de coopération qui a émergé progressivement en raison de la réticence des Etats membres.<sup>1</sup> Malgré cela, la doctrine parle aisément d'un « espace judiciaire européen ».<sup>2</sup> La Convention de Bruxelles de 1968 et les Règlements sont considérés comme étant des textes simples, clairs et dépourvus de terminologie complexe et technique. Ce sont donc des textes faciles à comprendre. Ces textes définissent eux-mêmes leur champ d'application dans l'espace et dans le temps. Cependant, ce sont des textes souples pour ce qui est leur champ d'application matérielle car ils donnent une liste de matières exclues (leur art.1<sup>er</sup>). Cette souplesse concerne aussi les compétences exclusives et les compétences volontaires, la possibilité de la prorogation volontaire de la compétence, et surtout l'insertion de dispositions concernant la compétence juridictionnelle spéciale au bénéfice de la « *partie faible* » (par exemple, en matière d'assurance et de contrats conclus par les consommateurs).<sup>3</sup>

Le Règlement Bruxelles I, refondu le 12 décembre 2012, s'appliquera à partir du 10 janvier 2015 à tous les Etats membres de l'Union Européenne même au Danemark qui a conclu avec l'UE un accord sur ce Règlement, accord entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007.

La Convention s'appliquait aux actions intentées après son entrée en vigueur (art.54 al 1). La Convention était signée pour une durée illimitée. Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2001, elle a été remplacée par le Règlement du 22 décembre 2000.

L'article 17 est fondamental car il établit le régime général des clauses dans le cadre du droit communautaire.

Le terme « *compétence* » désigne principalement ce dont une juridiction peut connaître, il s'agit donc du domaine à l'intérieur duquel cette juridiction peut exercer ses pouvoirs.<sup>4</sup> Mais les questions de l'applicabilité des règles de compétence internationale directe posent plus de difficulté car il est difficile de déterminer l'élément de rattachement. En effet, ce ne sont pas toutes les règles de compétences qui ont mis l'accent sur les parties et il y en a certaines qui sont adoptées en fonction de l'objet du litige et qui sont indépendantes du rattachement des parties à un Etat. De plus, il y a également des règles qui visent la possibilité de clauses attributives de juridiction qui dérogent aux autres règles de compétence tout en étant soumises à des conditions prévues par l'instrument.

---

<sup>1</sup>B. Alomar, S. Daziano, T. Lambert, J. Sorin, *Grandes questions européennes*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Sedes, 2003, p. 516.

<sup>2</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe : Règlement 44/2001, Convention de Bruxelles (1968) et Convention de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd. Paris, 2010, p. 1, n° 1.

<sup>3</sup> K. D. Kerameus, « La convention de Bruxelles et l'harmonisation par la jurisprudence en Europe », pp. 335-343, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 338-339.

<sup>4</sup> C. Santulli, *Droit du contentieux international*, Montchrestien, 2005, Paris, p. 137.

Les clauses attributives de juridiction peuvent être dénommées différemment telle que « *clauses de juridiction* », « *clauses d'élection de for* », « *clauses attributives de compétence* » ou encore comme « *clauses de prorogation volontaire de juridiction* ». <sup>5</sup> Concernant la validité de ces clauses, la Convention et les Règlements se fondent sur le principe de l'autonomie de la volonté et accepte la possibilité qu'une telle clause puisse attribuer la compétence à une juridiction autre que celle découlant des dispositions de ceux-ci. La contestation de leur validité peut porter sur sa licéité, sa forme et sur le défaut d'intégrité du consentement donné par une partie.

Quant à leur apport principal, ces clauses se révèlent très opportunes dans les rapports internationaux. En effet, une situation de chaos peut être créée par la compétence simultanée de différentes juridictions sur un même litige et peut être accompagnée par une multiplicité de lois applicables pouvant être entraînée par les différentes règles de conflits. Cette situation de chaos pourra être assouplie par de telles clauses qui peuvent mettre, en principe, fin à la multiplicité des juridictions compétentes et rendraient plus facile la détermination de la loi applicable au litige. Ceci s'explique par le fait qu'en désignant le *for*, on se soumet, en quelque sorte, davantage aux règles de conflits de lois du *for* élu et les conséquences seront ainsi plus prévisibles. <sup>6</sup> Donc la prorogation volontaire d'une juridiction a un double effet. D'un côté, elle implique la renonciation à la compétence d'un tribunal normalement compétent. D'un autre côté, elle implique l'attribution de la compétence à un tribunal non compétent. <sup>7</sup>

Quand les parties tentent de donner la compétence à un juge qui ne serait normalement pas compétent, cela peut entraîner aussi la soustraction à l'application de la loi qui serait normalement applicable dans la mesure où les juges sont enclins à appliquer leur loi à un litige qui leur est soumis. Le juge français avait même affirmé qu'il n'est pas tenu de soulever d'office l'applicabilité d'une loi étrangère si les parties n'invoquent pas l'applicabilité de celle-ci. <sup>8</sup> Mais concernant les lois applicables, il ne faut pas oublier le rôle des concepts comme la loi de police et l'ordre public.

Les clauses attributives ont plus d'importance dans les litiges internationaux que dans les litiges internes. En 1881, la Cour de cassation a opté pour la licéité des clauses attributives figurant dans les connaissements et désignant un juge étranger. <sup>9</sup>

La question des clauses attributives de juridiction est surtout très importante en droit des transports maritimes car cette branche du droit est originairement internationale et fait entrer en scène la juridiction compétente qui dépasse les frontières d'un seul Etat. Du fait de son caractère

---

<sup>5</sup> H. Gaudemet-Tallon, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Dalloz, Paris, 1965.

<sup>6</sup> G. A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, thèse de doctorat, Dalloz, Paris, 1972, p. 111.

<sup>7</sup> E. Bartin, *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1908, p. 73 (référé par G. A. L. Droz, *ibid.*, p. 112).

<sup>8</sup> Cass. civ. 12 mai 1959, *Arrêt Bisbal*.

<sup>9</sup> CC, 29 février 1881.

international, le droit des transports maritimes « *met en concurrence les règles du droit des différents pays* ». <sup>10</sup>

La validité formelle des clauses est soumise aux exigences de l'art.48 du NCPC s'il s'agit du transport interne et aux exigences de la Convention de Bruxelles 1924 s'il s'agit du transport international. Comme la Convention de Bruxelles 1924 ne prévoyait aucune règle de compétence, à chaque fois il fallait déterminer le juge compétent selon les règles du droit international privé. C'est une tâche difficile à réaliser et les clauses attributives de juridiction sont toujours les bienvenues. Mais plus généralement, ces clauses ne sont interdites par aucun texte. Au contraire, elles sont encouragées par les règles européennes. Il ne faut pas oublier que la compétence juridictionnelle est un symbole de la souveraineté étatique. <sup>11</sup> De ce fait, l'absence de confiance totale envers les clauses attributives est compréhensible.

Déjà, l'art.220 du traité de Rome énonçait que « *les Etats membres engageront entre eux, en tant que de besoin, des négociations en vue d'assurer, en faveur de leurs ressortissants : (...) la simplification des formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales* ». L'adoption de la Convention de 1968 s'inscrit dans l'alignement de cet objectif.

Les conventions internationales, relatives à l'uniformisation du droit, n'étant que des modèles de codification fragmentée, <sup>12</sup> le Règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002, n'a fait que consolider l'instrument préexistant. Mais son applicabilité immédiate était un choix important pour l'unification.

Le droit communautaire a considérablement apporté au droit maritime aussi bien par les textes dans les domaines spécifiques du droit maritime que par les textes ayant un domaine d'application plus large mais ayant une incidence importante dans le transport maritime. Les Règlement Bruxelles I et I *bis* appartiennent à cette deuxième catégorie d'apport effectué par le droit européen.

A partir du 10 janvier 2015, c'est le nouveau Règlement qui va entrer en application dans l'UE. Ce Règlement est une refonte du Règlement Bruxelles I et va le remplacer dans tous les Etats membres même au Danemark. Le nouveau Règlement apporte certaines modifications à certaines règles de compétence directe. Néanmoins, le principe majeur de l'applicabilité du Règlement, à savoir la condition de domiciliation dans un Etat membre pour que le Règlement puisse s'appliquer, demeure en force. Ce principe majeur connaît certaines exceptions dans le nouveau Règlement. L'innovation marquante réside aussi dans le fait qu'il supprime l'*exequatur* entre les Etats membres. Cependant, il y a encore la possibilité offerte à la partie perdante de contester dans l'Etat requis le jugement rendu dans l'Etat d'origine.

---

<sup>10</sup> O. Raison, *Etude des clauses attributives de compétence en droit maritime*, Aix-Marseille 3, 1994, p. 5

<sup>11</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe ...*, *op. cit.*, p. 122, N° 130.

<sup>12</sup> M. Fallon, « Les conditions d'un code européen de droit international privé », pp. 1-34., *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, sous la dir. M. Fallon, P. Lagarde, S. Poillot-Peruzzetto, Dalloz, Paris, 2009, p. 6.



En prenant en compte que c'est le nouveau Règlement qui va être applicable très bientôt, il importe d'abord de récapituler quelques points importants tels que l'apport considérable du Règlement Bruxelles I *bis*, la place des clauses attributives de juridiction dans les différents textes maritimes, les tentatives d'encadrement de telles clauses dans les conventions internationales et dans les autres moyens de transport, et certaines règles particulières *rationae materiae* en matière maritime énoncées par le système judiciaire européen.

## **I. La portée du Règlement Bruxelles I bis**

Selon le Professeur Gaudemet-Tallon, la refonte du Bruxelles I *bis* n'est pas d'une utilité importante et Bruxelles I semblait plus adapté aux besoins des citoyens européens sauf peut-être pour la suppression de l'*exequatur* qui permettra d'exécuter, dans tous les autres Etats membres, la décision rendue par les tribunaux d'un Etat membre.

Le Règlement ne s'appliquera qu'aux actions judiciaires entamées, qu'aux actes authentiques dressés ou enregistrés formellement, ou qu'aux transactions judiciaires approuvées ou conclues à compter de la date d'entrée en vigueur (66.1). De plus, les actes judiciaires approuvés ou conclus à partir de la date d'entrée en vigueur sur les actions entamées avant cette date resteront soumis au Règlement Bruxelles I (66.2). De ce fait, la réussite principale du nouveau Règlement, à savoir la suppression de l'*exequatur*, ne sera pas encore au point d'être acquise pour ces dernières décisions.

Il convient de noter que le Règlement Bruxelles I *bis* effectue un pas en avant en insérant, dans son article 2, une série de définitions destinées à faciliter les confrontations interprétatives dans l'avenir. De plus, la définition de la notion de « *décision* » figurant dans l'art.32 du Bruxelles I se trouve aussi dans l'art.2 du nouveau Règlement. En ce qui concerne la définition de « *mesure provisoire ou conservatoire* », celle-ci découle de l'interprétation jurisprudentielle communautaire constante.<sup>13</sup> Et l'art.3 donne la précision de ce qu'on doit entendre par la notion de « *juridiction* » en Hongrie et en Suède.

Quant aux modifications apportées par le Règlement Bruxelles I *bis* et relatives au champ d'application matérielle dans certains domaines (art.1.2), une modification a été apportée par l'art.1.2. a) concernant les relations familiales, etc. Pour ce qui est des sujets intéressant le transport maritime, l'exclusion des clauses compromissoires semble rester intacte. L'art.73.2 du Bruxelles I *bis* confirme que ce Règlement n'affecte pas la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Cependant, il y a été ajouté le considérant 12 qui pourra susciter des questions sur le caractère définitif de l'exclusion de la matière arbitrale. L'utilisation du conditionnel dans la rédaction de ce considérant fait penser que celui-ci laisserait une marge de manœuvre aux Etats membres en l'espèce. Ce choix du conditionnel vide les considérants de leur valeur normative et leur accorde la valeur

---

<sup>13</sup>CJCE, *Arrêt Van Uden*, C-391/95, 17 nov. 1998, *Rev. crit. DIP*, 1999, note J. Normand.

interprétative, d'autant plus que les Cours s'y réfèrent surtout quand elles essaient de motiver la non-conformité de leur décision à une disposition. Le considérant peut amener à des conflits entre le jugement sur le fond qui pourrait déclarer nulle la clause selon le Règlement et une sentence arbitrale qui autoriserait la reconnaissance et l'exécution en vertu de la Convention de New York de 1958. Ainsi, l'exclusion de l'arbitrage du Règlement pourra faire l'objet d'interprétations différentes.<sup>14</sup> L'usage du conditionnel permet de considérer les considérants rédigés comme étant une sorte d'avis de son rédacteur.<sup>15</sup>

Bruxelles I *bis* fait demeurer le principe de la compétence des tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur domicilié dans un Etat membre et aussi le principe selon lequel les règles nationales de la compétence exorbitante sont exclues. Sur ces points, les articles 4 et 5 du Règlement *bis* reprennent les articles 2 et 3 du Bruxelles I. Cependant une différence réside en ce sens que les règles nationales exorbitantes doivent être notifiées à la Commission à partir du 10 janvier 2014 (art.76 et 81).

Une autre modification concerne l'art.6. Comme dans Bruxelles I, cet article renvoie aux règles nationales de compétence en ce qui concerne le défendeur domicilié dans un Etat tiers. Cependant, la nouveauté réside dans le fait que Bruxelles *bis* rajoute à deux exceptions déjà existantes (à savoir les règles sur la compétence exclusive et celles sur les clauses de juridiction), une troisième exception qui concerne l'art.18§ 1 et 21§ 2. Ces articles sont des dispositions permettant de défendre le salarié et le consommateur lorsque le défendeur est domicilié dans un Etat tiers.

## **II. Le transport maritime et les clauses attributives de juridiction**

L'objectif et le succès visé par la Convention de Bruxelles est observable sur le fait que ce texte a pour but de mettre en place un système simple et compréhensible de règles de compétence et de reconnaissance des décisions pour l'ensemble du contentieux en matière civile et commerciale. Bien sûr, le domaine d'application est très vaste. Certains domaines avec plus de particularisme, tel que le droit maritime, sont la source de difficultés à tel point que c'est ce particularisme qui l'emporte dans certains cas.

Le droit du transport maritime est très favorable aux clauses attributives de juridiction. Il faut noter que le transport des marchandises n'est pas toujours réalisé sous un contrat de transport maritime.

Les clauses attributives de juridiction figurent souvent dans des documents établis lors des opérations de transports sur des lignes régulières alors même que les clauses compromissaires sont souvent incorporées dans les opérations de transports au *tramping*. Tant les contrats de

---

<sup>14</sup> H. Gaudemet-Tallon, C. Kessedjian, « La refonte du règlement Bruxelles I, *RTD Eur.* 2013, p. 435.

<sup>15</sup> J.-P. Beraudo, « Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Journal du droit international*, n° 3, Juillet 2013, 6.

transports que les connaissements sont des exemples larges de cette pratique. En matière de transport maritime, le Règlement est complété par d'autres textes. Mais aucun texte spécifique à ce domaine n'interdit l'insertion de telles clauses dans les contrats de transport maritime et dans les connaissements.

En dépit de leur intense usage dans les transports maritimes, les clauses attributives de juridiction n'étaient pas toujours bien appréciées par la jurisprudence. En droit interne, l'art.10 al. 4 de la loi du 2 avril 1936 relative aux transports de marchandises par mer énonçait qu'en matière de navigation réservée, toutes clauses « *qui aurait pour effet de déplacer le lieu où doit être jugé le litige selon les règles portées à la présente loi.* » sont nulles. En ce qui concerne la loi 1966 qui s'applique aux transports internes et aux transports internationaux à destination ou au départ de la France non soumise à la Convention de Bruxelles 1924, celle-ci ne prévoit aucune disposition concernant les clauses attributives de juridiction. Toutefois, l'article 54 du décret du 31 décembre 1966 prévoyait des règles de compétence très timides. En effet, selon cet article, « *les actions nées du contrat de transport de marchandises sont portées devant les juridictions compétentes selon les règles du droit commun. Elles peuvent en outre être portées devant le tribunal du port de chargement ou devant le tribunal du port de déchargement, s'il est situé sur le territoire de la République française* ».

Dans le droit international du transport maritime, la Convention de Bruxelles 1924 déclare nulles seulement les clauses d'exonération de responsabilité en faveur du transporteur ou du navire (art.3§8). La Convention de Hambourg, dans son article 21 alinéa 1, prévoit que le demandeur peut agir devant le tribunal « *dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle ; soit le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu ; soit le port de chargement ou le port de déchargement ; tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer* ». Ainsi, les clauses attributives de juridiction sont, en principe, valables si elles ne portent pas atteinte aux règles posées par cette Convention. Selon l'art.21 al. 3, aucune procédure ne sera engagée dans un lieu non spécifié au paragraphe 1).

Les règles de Rotterdam ont accordé la liberté d'option devant les intérêts de la cargaison qui peuvent écarter l'application de la clause de juridiction insérée dans le document du transport en agissant contre le transporteur devant les tribunaux dont la compétence a été retenue par ces règles, à savoir soit le tribunal du lieu de domicile du transporteur, soit celui du lieu de réception convenu dans le contrat de transport ; soit celui du lieu de livraison convenu dans le contrat de transport ; soit celui du port où les marchandises sont initialement chargées sur un navire ou un port où elles sont finalement déchargées d'un navire. Le demandeur peut aussi agir devant le tribunal désigné dans le contrat de transport. Cependant les clauses de juridiction sont exclusives si le tribunal est désigné après la naissance du litige selon l'art.72 de Rotterdam. Il en est de même pour les contrats de volume si certaines conditions sont réunies (voir l'art.67.1). Et

l'art.67. 2 prévoit des conditions à l'opposabilité de telles clauses insérées dans les contrats de volume à une partie qui ne fait pas partie de ce contrat. Néanmoins les conditions auxquelles cette opposabilité est soumise ne sont pas uniformes et peuvent amener à diverses interprétations. De plus, comme le remarquent certains auteurs, il n'y figure pas de condition de l'acceptation expresse de cette clause de juridiction par la partie à laquelle l'opposabilité est discutée, ce qui est regrettable.<sup>16</sup>

Malgré le fait que l'art.1134 du Code civil permet de considérer que la liberté contractuelle est le fondement du contrat, il existe une certaine limite à cette liberté. La liberté contractuelle a déjà été restreinte surtout en ce qui concerne des « *negligence clauses* » qui visaient à exonérer le transporteur de sa responsabilité. Toutefois, dès 1889 en droit américain, ces clauses ont fait l'objet de restrictions, ce qui a aussi influencé les tentatives de codification internationale des règles relatives au transport maritime. D'ores et déjà, depuis la Convention de Bruxelles 1924, « *toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente convention, sera nulle, non avenue et sans effet* » (art.3§8). Ainsi, il découle des règles de la Convention 1924 telles que modifiées par les Protocoles postérieurs, que la liberté contractuelle est limitée de façon rigide en ce sens que ses règles impératives s'imposant aux transporteurs, ils ne peuvent pas s'exonérer de leur responsabilité découlant de la violation de ces règles.

Est-ce que la validité des clauses attributives de juridiction peut-être écartée en se fondant sur l'art.3.8 ? Ceci a été le cas de jurisprudences américaines. Avant l'arrêt *Sky Reefer*<sup>17</sup>, la jurisprudence américaine était d'un caractère remarquablement hostile à de telles clauses. Dans l'arrêt *Indussa Corp. V. S. S. Ranborg*, la Cour d'appel de New York avait considéré que la clause de compétence figurant dans le connaissement était contraire à l'article 3.8 du COGSA<sup>18</sup> 1936 car celle-ci constituerait « *un obstacle de taille sur le chemin de la mise en jeu de la responsabilité des transporteurs, permettant à ceux-ci de s'assurer des condamnations moins fortes que si les ayants droits à la marchandise avaient pu les poursuivre devant le juge approprié* ». <sup>19</sup> Néanmoins, dans l'affaire *Sky Reefer*, le juge a donné une interprétation plus restrictive de l'article 3.8. Ainsi, l'arrêt *Sky Reefer* a renversé la jurisprudence antérieure et a considéré la clause compromissaire valable. Par conséquent, elle a refusé d'appliquer l'art.3.8 de COGSA 1936. Néanmoins des critiques ont été adressées à l'adresse de *Sky Reefer*. Par la suite, le projet de COGSA de 1999 a énoncé de nouvelles règles de compétence selon lesquelles les ayants droits à la marchandise peuvent agir contre le transporteur devant le juge ou l'arbitre se situant dans l'un des endroits suivants : le port de chargement, le port de déchargement , le

---

<sup>16</sup> W. Hou, *La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises: l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 201.

<sup>17</sup> La Cour suprême des Etats Unis, 19 juin, 1995, note Bonassies P., *DMF*, 1995, pp. 932-938.

<sup>18</sup> *Indussa Corp. v. S.S. Ranborg*, 377 F.2d 200 (2d Cir. 1967)

<sup>19</sup> La Cour suprême des Etats Unis, 19 juin, 1995, *op. cit.*, p. 933.

lieu de réception de marchandise, le lieu de livraison de marchandise, le domicile principal du transporteur, le lieu de conclusion du contrat de transport, le lieu indiqué dans la clause de juridiction ou la clause compromissoire. Et ces lieux doivent se situer sur le territoire des Etats-Unis. Ainsi, malgré l'absence de prohibition des clauses de juridiction, les chargeurs américains restent quand même sous la protection de cette loi. La position nouvelle de COGSA de 1999 est ainsi proche de celle de la Convention de Hambourg avec quelques possibilités en plus.

### **III. L'encadrement des clauses attributives de juridiction et les autres modes de transport**

En 1965, a été adoptée la Convention de la Haye sur les clauses attributives de compétence mais cette Convention n'a connu aucun succès car, trois ans plus tard, a été adoptée la Convention de Bruxelles de 1968. Le 30 juin 2005, une autre Convention ayant le même objet a été adoptée. Il y aurait une sorte de concurrence entre les instruments internationaux qui traitent des clauses attributives et surtout le fait que le Règlement Bruxelles I s'applique à 27 Etats et non pas à 6 comme à l'état initial de la Convention de 1968. Le fait que la Convention de 1968 ait été remplacée par le Règlement, les futurs Etats membres de l'UE n'auront pas à adhérer à la Convention et à ses protocoles modificatifs. Le Règlement leur sera directement applicable.

Cela est aussi dû au fait que les clauses attributives de compétence reste une pratique assez courante et les tentatives d'unification des règles nationales sur la compétence juridictionnelle ont beaucoup échoué.

L'objectif essentiel de la Convention de 2005 est d'assurer non seulement la reconnaissance des clauses attributives de juridiction, mais aussi la reconnaissance des décisions rendues par un tribunal élu alors que la Convention de 1965 renvoyait aux règles sur la reconnaissance et l'exécution des jugements de l'Etat requis. Sous la Convention de la Haye, le seul refus de l'exécution des décisions est possible en cas de nullité de la clause attributive de juridiction ou en cas d'incapacité des parties à souscrire une telle clause (art.9 a et b). Ainsi, c'est surtout la reconnaissance des décisions des jugements étrangers qui est visée sous couvert des clauses d'élection du *for*.<sup>20</sup> Néanmoins, la Convention de Bruxelles de 1968 et le Règlement sont plus ambitieux en ce qui concerne les conditions de formes que la Convention de la Haye qui est « *excessivement timide* »<sup>21</sup> et qui ne se prononce pas sur les difficultés rencontrées sur ce plan dans la pratique. Il ne faut pas oublier que le Règlement Bruxelles I *bis* supprime l'*exequatur*, ce qui complique encore plus la situation concurrentielle entre les deux instruments.

Selon l'art.29§ 1 de la Convention de La Haye de 2005, « *une Organisation régionale d'intégration économique constituée seulement par des Etats souverains et ayant compétence*

---

<sup>20</sup> B. Audit, « Observations sur la convention de la Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », pp. 171-189, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, Paris, 2008, p. 171-172.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 187

*sur certaines ou toutes les matières régies par la présente Convention peut également signer, accepter ou approuver cette Convention ou y adhérer ».*

Tant dans les transports aériens que dans les transports terrestres, les Conventions impérativement applicables donnent des solutions spécifiques concernant ces clauses.

En droit des transports terrestres, l'art.31 de la CMR du 19 mai 1956 prévoit que « *le demandeur peut saisir, en dehors des juridictions des pays contractants désignées d'un commun accord par les parties, les juridictions du pays sur le territoire duquel : a) le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu, ou : b) le lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé, et ne peut saisir que ces juridictions (...)* ». Ainsi, les clauses attributives de juridiction sont bienvenues dans les transports terrestres si le tribunal élu par une telle clause se situe dans un Etat contractant. Donc c'est une autonomie de volonté quand même limitée.

Le droit aérien est allé beaucoup plus loin et beaucoup plus vite que le droit maritime en ce qui concerne les règles de compétence. En effet, dans sa version d'origine, la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, par ses articles 28 et 32, prévoit la possibilité d'un choix de juridiction plus large mais écarte la validité des clauses. Selon son art.28, le demandeur peut attirer le défendeur en action en responsabilité, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination, à condition que tous ces tribunaux se situent sur le territoire d'un Etat contractant. En plus, en tout état de cause, c'est la loi du *for* saisi qui sera applicable au litige. Quant à la Convention de Montréal, l'art.31 §1 accorde le même choix que la Convention de Varsovie:

La Convention de Varsovie, dans son article 32, englobe la question de la clause attributive de compétence. Selon cet article, « *sont nulles toutes clauses du contrat de transport et toutes conventions particulières antérieures au dommage par lesquelles les parties dérogeraient aux règles de la présente Convention soit par une détermination de la loi applicable, soit par une modification des règles de compétence* ». On peut penser que si les clauses attributives de juridiction interviennent après la survenance du dommage, elles sont valables. La même disposition a été reprise dans l'art.49 de la Convention de Montréal du 28 mai 1999.

Peut-être que c'est cette attitude décisive des rédacteurs des deux conventions qui font en sorte que les contentieux relatifs aux clauses attributives de juridiction en matière de droit aérien sont rares.

#### **IV. Le Règlement Bruxelles I et les règles spécifiques concernant le droit maritime**

Les premières règles de conflit en matière maritime d'origine communautaire ont été introduites, dans le droit communautaire, en 1978 par la signature de la Convention d'adhésion du

Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni à la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et, ce, par l'influence du fait que le Danemark et le Royaume-Uni étaient deux grands pays maritimes. Et ce fait a été encore plus poussé par l'adhésion de la Grèce.<sup>22</sup> Dans le temps, ce sont d'abord des règles relatives à la compétence juridictionnelle qui sont apparues dans le droit communautaire et, par la suite, ce sont des règles concernant le droit applicable qui sont apparues. Sans avoir eu de spécificité propre à la matière maritime, ces règles sont quand bien même applicables en la matière. Il ne faut quand même pas oublier qu'il existe aussi des règles propres et spécifiques en matière maritime dans la Convention et les Règlements.

Le Règlement Bruxelles I fait partie de la première catégorie contenant des dispositions dans l'ensemble des matières civiles et commerciales et comportant ainsi des dispositions considérables applicables en matière maritime.

En matière maritime, soit le droit communautaire complète le droit international maritime, soit il se soumet au droit international maritime. En tout état de cause, il accorde « *une place particulière* » à celui-ci. Cependant, si on regarde le binôme droit communautaire - droits nationaux des Etats membres, celui-là modifie profondément celui-ci. Le droit communautaire a amené un grand apport à la compétence internationale directe en matière maritime.

Depuis 1978, il existe quand même des règles concernant la compétence directe en matière maritime. Néanmoins, ces règles apportent la clarification qu'à certaines questions techniques. Le fait que ces règles se bornent uniquement à très peu de questions techniques peut être expliqué par la place qu'accorde le droit communautaire aux conventions internationales en matière maritime.

Quant aux règles spécifiques concernant la compétence internationale de juridiction en matière maritime, celles-ci ne concernent pas forcément le contrat de transport maritime mais méritent d'être mentionnées rapidement pour avoir une idée sur l'implication du droit communautaire en matière maritime. La première règle a été incorporée dans l'article 64 du Bruxelles I selon lequel, « *1. dans les litiges entre le capitaine et un membre d'équipage d'un navire de mer immatriculé en Grèce ou au Portugal, relatif aux rémunérations ou autres conditions de service, les juridictions d'un Etat membre doivent contrôler si l'agent diplomatique ou consulaire dont relève le navire a été informé du litige. Elles peuvent statuer dès que cet agent a été informé. 2. Les dispositions du présent article sont applicables pour une durée de six ans à compter de l'entrée en vigueur du présent règlement* ». Ainsi cette règle concerne les litiges relatifs aux conditions du service à bord et à la rémunération opposant le capitaine, en tant que préposé de l'armateur, aux autres membres de l'équipage dans les pays précités. Mais comme on peut le constater, ces règles étaient applicables jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2008. De plus, les navires irlandais n'étaient pas concernés. La situation du Danemark était particulière car il n'était pas lié par Bruxelles I et, dans les contentieux concernant les gens de mer, les juridictions danoises

---

<sup>22</sup>J.-P. Rémy, « Aspects maritimes du droit international privé », pp. 601-616., *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, Paris, 2008, p. 603.

préservent encore leur privilège de compétence conformément à l'article V *ter* du protocole annexé à la Convention de Bruxelles. Récemment, le 19 octobre 2005, un accord a été conclu entre la Communauté Européenne et le Danemark. L'article 2-2 d) de cet accord prévoit que ce texte s'appliquera, une fois entré en vigueur, « *aux navires de mer immatriculés au Danemark ainsi qu'en Grèce et au Portugal* ». C'était une prolongation de l'incidence de l'art.64 du Bruxelles I à cet accord. Avec l'entrée en vigueur dudit accord, le Règlement Bruxelles I *bis* sera également applicable. A titre d'information, il faut noter que cette disposition n'existera pas sous le Règlement refondu.

Le deuxième type de règle spécifique qui a trait à la matière maritime concerne l'assistance maritime. En ce qui concerne l'assistance aux biens, c'est une option de compétence selon le Règlement Bruxelles I. S'il y a une objection sur le principe de la rémunération ou sur le montant de la rémunération, l'assistant qui a réussi à sauver la cargaison peut réclamer le paiement non seulement devant le tribunal du domicile du défendeur mais aussi devant le tribunal dans le ressort duquel la marchandise s'y rapportant a été saisie pour garantir le paiement de la rémunération ou aurait pu l'être, si une caution ou une autre sûreté n'y avait pas été fournie (art.5-7 du Bruxelles I et art. 7-7 du Règlement Bruxelles I *bis*). C'est le cas du *forum arresti* découlant de l'art.7 (1) e) de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sur la saisie conservatoire qui est visé dans cette disposition du Règlement. D'autant plus que l'art.71-1 du Bruxelles I prévoit que « *le présent Règlement n'affecte pas les Conventions auxquelles les Etats membres sont parties et qui, dans des matières particulières, règlent la compétence judiciaire, la reconnaissance ou l'exécution des décisions* ». C'était à l'initiative du Royaume-Uni que cette disposition a été introduite car la Convention de 1952 ne parlait que de la saisie du navire suite à l'assistance au navire ou au sauvetage du navire. Mais celle-ci n'évoquait pas la saisie de la marchandise. Ce supplément au *forum arresti* déroge à l'art.31 du Règlement Bruxelles I selon lequel la compétence reconnue d'un juge pour traiter de la mesure provisoire ou conservatoire, c'est-à-dire en l'espèce la demande de la saisie de la marchandise après l'assistance, ne veut pas forcément dire que ce même juge est compétent pour statuer sur le fond.<sup>23</sup> Néanmoins, la possibilité d'avoir deux choix de la part du demandeur portant l'assistance est possible « *s'il est prétendu que le défendeur a un droit sur la cargaison ou sur le fret ou qu'il avait un tel droit au moment de cette assistance ou de ce sauvetage* » (5-7). Dans le cas de la question survenant en ce qui concerne la nature du droit du défendeur sur la cargaison ou le fret, ce problème semble être résolu par les autres textes internationaux auxquels le Règlement accorde une grande importance.

Un troisième type de règle spécifique au domaine maritime réside dans l'art.7 du Bruxelles I en ce qui concerne la limitation de la responsabilité. Conformément à cette disposition, la juridiction compétente, selon les dispositions de ce Règlement, pour traiter de la demande en

---

<sup>23</sup> L'art 31 du Règlement 44/2001 : « Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre État membre est compétente pour connaître du fond ».



responsabilité est également compétente pour statuer sur des demandes concernant la limitation de cette responsabilité. Cette question est traitée à l'art.9 du Règlement refondu.

En ce qui concerne le quatrième type de règle spécifique englobée par Bruxelles I, celle-ci concerne les assurances maritimes. Bruxelles I entérine la compétence impérative en faveur des parties qui sont considérées comme « *faibles* » dans un contrat d'assurance, à savoir le preneur d'assurance, l'assuré ou le bénéficiaire de l'assurance. Ces « *parties faibles* » ont le droit du choix de la juridiction compétente pour se protéger.

Les clauses attributives de juridiction qui dérogeraient à ces règles protégeant la « *partie faible* » ne sont admises que dans des cas limités et de façon restrictive. Les articles 13-5 et 14 du Règlement (les articles 15-5 et 16 du Règlement Bruxelles I *bis*) seraient destinés à assurer le marché anglais des assurances maritimes car ces dispositions concentrent une partie considérable du contentieux concernant l'assurance maritime à Londres par le biais des clauses attributives de juridiction.<sup>24</sup> Ces clauses sont autorisées dans toutes les polices d'assurance couvrant les grands risques. L'article 14 englobe la majeure partie des assurances maritimes sauf les transports des passagers et leurs bagages.

Le principal problème nous concernant consiste à déterminer l'influence des règles de compétence du système judiciaire européen sur les transports maritimes, plus particulièrement sur les contrats de transport maritime. Et cette recherche va englober tant le cas fréquemment suivi en la matière à savoir la désignation d'un tribunal compétent par la volonté des parties que les règles encadrant la compétence judiciaire dans le cas d'absence d'une telle expression de la volonté.

Le Règlement Bruxelles I (bientôt sa version refondue), avec des règles de compétence et des règles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, forme un corpus de règles positives impératives. Et donc l'applicabilité de ces règles ne peut être écartée que dans les cas prévus par les dispositions de ce Règlement. Ainsi, le caractère spécifique du droit du transport maritime, incarné par les multiples conventions internationales en la matière, va aussi influencer la détermination de la compétence juridictionnelle. En prenant en compte l'importance et la fréquence d'émission des clauses attributives de juridiction, nous allons, dans un premier temps, étudier les conditions de leur validité et leurs effets envers les différents acteurs du transport maritime (**Partie I**). Ensuite, nous allons analyser les règles de compétence générale des juges des Etats membres fondées sur le domicile du défendeur. Et ceci, tout en gardant à l'esprit que la domiciliation est également un critère d'applicabilité des nombreuses règles de compétence découlant de ce Règlement y compris des mécanismes pour la bonne administration de la justice et de la coopération judiciaire (**Partie II**).

---

<sup>24</sup> J.-P. Rémy, *op. cit.*, p. 606.



## **PREMIÈRE PARTIE**

### **LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION : LA SUPÉRIORITÉ DE LA LOI DES PARTIES**

Les clauses attributives de juridiction servent à éviter les hésitations dans la désignation du tribunal compétent en cas de litige. Ces clauses sont utiles parce que les règles de compétence internationale ne sont pas toujours bien fixées. Elles permettent également d'éviter les situations du droit commun dans lesquelles la partie demanderesse aurait un avantage en choisissant le tribunal qui lui conviendrait le mieux parmi les tribunaux. Mais avant toute chose, ces clauses doivent satisfaire certaines exigences (**Titre I**) pour pouvoir ensuite avoir certains effets à l'égard des différents acteurs des opérations de transport maritime (**Titre II**).

## **TITRE I - LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE**

En principe, le droit international admet la validité des clauses de compétence contrairement au droit interne. C'est pour cela que la validité des clauses attributives de juridiction en droit communautaire doit être analysée en parallèle avec le droit interne. Cette validité est conditionnée par le NCPC.

Concernant la validité des clauses attributives de juridiction, l'art. 48 du NCPC est très important. Selon cette disposition, les clauses attributives de juridiction sont, de prime abord, nulles sauf si elles sont conclues entre les commerçants. L'idée selon laquelle les objectifs de l'art. 48 pour protéger des consommateurs devront être étendus à l'ordre international n'est pas défendable et les règles internationales en ce sens sont plus souples.<sup>25</sup> La doctrine distingue deux types de clauses. Le premier modifie principalement la compétence internationale et accessoirement la compétence territoriale des tribunaux français. Le second modifie la compétence territoriale des tribunaux français avant de modifier la compétence internationale. Ainsi, selon la doctrine, le premier type de clause ne doit pas être soumis aux conditions de validité prévues par l'art. 48.<sup>26</sup>

Quant à la qualité de commerçant, celle-ci a été appréciée au sens de l'art. 632 du Code de Commerce. Mais, selon la Cour de cassation, un acte de commerce isolé ne peut pas être considéré comme un acte de commerce au sens de l'art. 48.<sup>27</sup>

Il y a là une divergence doctrinale et jurisprudentielle quant à la loi selon laquelle la validité d'une clause attributive de juridiction doit être appréciée. En principe, la doctrine est hostile à l'idée selon laquelle la validité de la clause doit être appréciée au regard de la loi du contrat. Selon le Professeur Gaudemet-Tallon, « *le caractère juridictionnel, processuel, de la prorogation volontaire de juridiction* » doit l'emporter sur le caractère contractuel.<sup>28</sup> Mais la loi

<sup>25</sup> O. Raison, *op. cit.*, p. 19.

<sup>26</sup> P. Mayer, V. Heuzé, *Droit International Privé*, Monchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, 2010, N° 33.

<sup>27</sup> CC, 10 février 1981, Gazette du Palais 1981, note Dupichot.

<sup>28</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe...*, *op. cit.*, N° 117.

du tribunal saisi est plus appréciée sur ce point car celle-ci serait « *la seule loi qui ait vocation à admettre ou à refuser, dans son principe, une extension ou une restriction conventionnelle de la compétence des tribunaux d'un Etat* ». <sup>29</sup> La CA de Paris a retenu la même solution dans un arrêt du 27 janvier 1955. <sup>30</sup>

Dans un arrêt *Sorelec* du 17 décembre 1985, la CC a considéré que pour que les conditions de l'art. 48 ne soient pas prises en compte, il faut qu'il y ait un litige international et la clause ne doit pas faire échec à la compétence impérative des juridictions françaises. Mais comment savoir s'il s'agit de la compétence impérative ? Les articles 14 et 15 du Code civil prévoient une compétence privilégiée des juridictions françaises. Ce privilège vise la nationalité du demandeur ou du défendeur. <sup>31</sup> Mais, dans ces deux articles, ce privilège de compétence prévoit une possibilité de dérogation car le demandeur ou le défendeur français peut renoncer à ce privilège. Cette renonciation peut se faire également au moyen d'une clause incluse dans le contrat. Ainsi, les articles 14 et 15 ne sont pas des dispositions d'ordre public. <sup>32</sup>

Le juge français peut donc avoir la compétence impérative seulement sous l'art. 22 du Règlement Bruxelles I devenu l'art. 24 du Règlement Bruxelles I *bis* (art. 16 de la Convention). Cette compétence a été considérée comme étant une compétence « *directement impérative* ». En effet, ces compétences ne peuvent pas être écartées ni par les clauses attributives de juridiction, ni par la comparution volontaire du défendeur et que le juge saisi de la demande principale au détriment de l'art. 16 doit se déclarer incompétent d'office (art. 19 de la Convention, art. 25 du Bruxelles I et art. 27 du Bruxelles I *bis*). Les compétences attribuées par l'art. 16 sont aussi « *indirectement exclusives* » car leur violation est la cause de refus de reconnaissance et d'exécution des décisions qui sont contraires à elles. <sup>33</sup> Les règles de compétence exclusive *rationae materiae* posée par l'art. 22 dans le Règlement Bruxelles I sont justifiées par des soucis de souveraineté en prenant en compte les questions procédurales et la proximité en ce sens qu'il est considéré que le juge désigné par ces dispositions est le mieux placé pour connaître ces litiges. Ces règles constituent à la fois une règle de compétence et une règle d'applicabilité du règlement. Par conséquent, si un tribunal d'un Etat contractant a été saisi du litige qui relève de la compétence exclusive du tribunal désigné par les règles de compétence exclusive, le premier doit se dessaisir au profit du second. D'autant plus que, selon l'art. 17 de la Convention de Bruxelles, « *les conventions attributives de juridiction sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 12 et 15 ou si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent sont exclusivement compétents en vertu de l'art. 16.* ». Il est intéressant de remarquer que la

---

<sup>29</sup> Huet, Jurisclasseur droit international privé français, fasc. 581 D n°6.

<sup>30</sup> Cour d'Appel de Paris, 27 janv. 1955, *Rev. crit. DIP*, 1955, note Motulsky.

<sup>31</sup> L'art. 14 : « *L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français* » ; l'art. 15 : « *Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger* ».

<sup>32</sup> Cass. civ. 21 mai 1963.

<sup>33</sup> D. Holleaux, J. F. G. de la Pradelle, *Droit International privé*, Masson, Paris, 1987, N° 827 p 385.

solution est presque identique dans l'art. 23§5 du Règlement Bruxelles I et l'art. 25§4 du Bruxelles I *bis*

Même si la validité de ces clauses a été soumise à des conditions prévues par l'art. 16, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 18 juin 1966 ou de l'art. 8, alinéa 8 de la Convention de Bruxelles de 1924, l'usage de ces clauses est toujours en augmentation.

On peut aussi en déduire que ce ne sont pas toutes les clauses attributives de juridiction qui sont soumises aux exigences de l'art. 23 du Règlement Bruxelles I (art. 17 de la Convention et l'art. 25 du Bruxelles I *bis*). C'est le cas des dispositions qui font également référence aux clauses attributives de juridiction dans le domaine des assurances et dans celui des contrats conclus par les consommateurs. Même s'il fait partie des objectifs de ces articles de ne pas imposer des exigences de forme, il sera quand même apprécié si le juge effectue la vérification de l'existence du consentement en se fondant sur les exigences prévues par l'art. 17.<sup>34</sup>

Malgré leur utilité, il faut contrôler les clauses attributives de juridiction car elles peuvent être dangereuses.<sup>35</sup> Le droit communautaire doit permettre une plus grande certitude quant à leur régime.

En outre, l'art. 17 prévoit des conditions à la validité d'une telle clause dans la mesure où il exige la forme d'un écrit, la conformité aux habitudes contractuelles des parties et la désignation d'une juridiction d'un Etat contractant. Mais, sous le Règlement Bruxelles I, la clause attributive de juridiction « *est conclue: a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée* ». Sous le nouveau Règlement, les exigences restent intactes. De ce fait, sauf revirement jurisprudentiel effectué par des juges européens, l'interprétation des juges communautaires sur les points découlant de la disposition contenue dans l'art. 17 de la Convention de 1968 demeure applicable aussi sous les Règlements de Bruxelles I et Bruxelles I *bis*.

Dans ce fait, les conditions de forme seront étudiées (**Chapitre I**) ainsi que les conditions de fond (**Chapitre II**).

---

<sup>34</sup>A. L. Diamond, « Clauses attributives de juridiction », pp. 145-154, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. H. D. Tebbens, T. Kennedy, C. Kohler, Butterworths, London, 1993, p. 154.

<sup>35</sup>H. Gaudemet-Tallon, « Les clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », pp. 133-143, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. H. D. Tebbens, T. Kennedy, C. Kohler, Butterworths, London, 1993, p. 133.

L'art. 17 de la Convention de Bruxelles énonce tant des conditions de forme que de fond.

Très généralement, les clauses incluses dans les connaissements désignent une juridiction favorable au transporteur, en ce sens que celles-ci donnent compétence au tribunal du lieu de l'établissement principal du transporteur. De ce fait, la validité des clauses est fréquemment contestée par les demandeurs contre les transporteurs. La Cour de cassation dans l'arrêt *Siaci* a considéré que « *l'insertion d'une clause attributive de compétence dans un contrat international fait partie de l'économie de la convention et emporte renonciation à tout privilège de juridiction* »<sup>36</sup>

Il peut arriver qu'un Etat impose des conditions de forme complémentaires et plus sévères pour la validité des clauses. Il faut donc voir si de telles conditions imposées par les droits nationaux en vue de la protection renforcée sont bien accueillies par la CJCE. La CJCE a pris l'initiative d'imposer sa place hiérarchique par rapport aux juges nationaux et les lois nationales. En effet, elle a considéré que « *les Etats contractants n'ont pas la liberté de prescrire d'autres exigences de forme que celles prévues par la convention* ». <sup>37</sup> L'utilité des conditions de forme n'est pas appréciée de façon identique par la doctrine. Selon certains auteurs, si la Convention avait mentionné l'objectif réel des exigences de forme dans sa rédaction initiale, peut-être qu'il n'y aurait pas eu besoin d'exiger la forme et ceci aurait pu être acceptable pour toutes les parties et n'aurait pas nécessité de modifications.<sup>38</sup>

Les conditions de fond relèvent du droit d'autonomie et cette liberté est en quelque sorte encadrée par la soumission aux exigences du *for* concernant les conditions de forme.<sup>39</sup> Parmi les conditions de forme, il y'en a qui sont moins controversées (**Section I**), tandis que d'autres laissent plus de marge d'appréciation aux juges (**Section II**).

### **Section I - L'existence d'un écrit**

L'exigence d'un écrit présente un intérêt de preuve de l'existence de la clause et donc cela réduit la possibilité du litige.<sup>40</sup> Dans le rapport Jenard, il est stipulé que « *dans certains pays, l'exigence d'un écrit ne se rapportera qu'à la preuve ; dans d'autres, par contre, il s'agira d'une règle de validité de la Convention* ». Ainsi, il ne prend pas partie pour une solution entre

<sup>36</sup> Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 25 novembre 1986.

<sup>37</sup> CJCE, *Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacqmain*, aff. 150/80, 24 juin 1981, Rec 1981, *JDI*, 1981, p 903.

<sup>38</sup> A. L. Diamond, *op. cit.*, p. 153.

<sup>39</sup> B. Trouzine, *Unification européenne des règles de conflits de juridictions et exequatur des décisions des états tiers: l'exemple des décisions sud-méditerranéennes*, 2012, Université Montesquieu –Bordeaux IV, Ecole doctorale de droit, p 113.

<sup>40</sup> A. L. Diamond, *op. cit.*, p. 150.

les deux. Ce qui a été critiqué par Droz qui admet bien les conditions de forme comme étant une condition de validité de la clause attributive de juridiction.<sup>41</sup>

L'existence d'un écrit est nécessaire pour garantir la réalité du consentement. La jurisprudence elle-même, de façon générale et peu importe la forme utilisée pour la conclusion de la clause attributive, met l'accent sur l'existence de l'accord et la manifestation d'une volonté suffisamment claire et significative pour permettre de conclure à l'existence d'une convention sur la désignation de la juridiction compétente entre les parties. Selon la Cour suprême, « *en subordonnant la validité des clauses attributive de juridiction à l'existence d'une « convention » entre les parties, l'art. 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 impose au juge saisi l'obligation d'un consentement entre les parties qui doit se manifester d'une manière claire et précise* ». <sup>42</sup> L'existence d'un écrit peut être objectée dans le cas où la clause figure dans le premier contrat mais pas dans le second qui est étroitement lié au premier. La CC a dit que la clause figurant dans le premier contrat ne sera pas existante pour les litiges découlant des termes du second contrat. <sup>43</sup>

L'existence d'un écrit peut être une exigence au sens strict surtout au moment de la formation de la clause **(I)** ou encore postérieurement quant à l'affirmation écrite d'un accord verbal antérieur **(II)**.

### **I. L'écrit : stricto sensu**

Il convient tout d'abord d'analyser l'attitude du juge français **(A)** pour ensuite se pencher sur la position retenue par le juge européen **(B)**.

#### **A. L'écrit en droit français : une nécessité lacunaire**

*Lisibilité* : L'existence d'un écrit en soi peut ne pas suffire car, dans une série d'arrêts, le juge a donné l'importance à la lisibilité d'une telle clause. Une clause peut être considérée inopérante dès lors qu'elle avait été rédigée en petits caractères en violation des dispositions de l'art.48 du NCPC.<sup>44</sup>

Dans un autre arrêt, la CA de Paris a considéré comme valable une clause qui a été rédigée en caractères apparents au regard de l'art. 48.<sup>45</sup> Néanmoins, dans l'arrêt *navire Ercole-Lauro*, la CA d'Aix a effectué un revirement de jurisprudence en libérant de la soumission aux conditions prévues par l'art. 48 les clauses désignant une juridiction étrangère.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> G. A. L. Droz, *op. cit.*, p. 125.

<sup>42</sup> Cass., civ. 1ère, 31 mai 1983.

<sup>43</sup> Cass.,com. 1 déc. 1989, *JGI*, 1991, obs. Huet, p. 158.

<sup>44</sup> CA Aix, 14 mai 1981, *DMF*, 1982, p. 341.

<sup>45</sup> CA Paris, *Navire Antartico et Indigo*, 14 janvier 1982, *DMF*, 1982, p 546 :

<sup>46</sup> CA Aix, *Navire Ercole –Lauro*, 14 mars 1985, *DMF*, 1986



En ce qui concerne la clause figurant dans les conditions générales d'une partie, pour qu'elle soit considérée comme valable, il faut que l'autre partie soit en mesure d'en prendre connaissance. Cette clause doit donc être lisible et clairement énoncée. Ainsi, une clause figurant dans les conditions générales de vente au verso d'une facture a été considérée comme valable malgré qu'au recto il n'y avait pas de renvoi exprès aux conditions générales.<sup>47</sup>

*La signature* : la signature peut être observée sous deux angles : d'un côté, comme une condition de la validité de la clause ; d'un autre côté, comme la preuve du consentement du chargeur.

Avant le décret du 12 novembre 1987, la signature du connaissement par le chargeur était une exigence découlant de l'art. 282 du Code de commerce de 1807 et cette règle avait été reprise par l'art. 37 du décret du 31 décembre 1966 dans sa version originale qui énonçait que « *chaque connaissement est établi en deux originaux au moins, un pour le chargeur et l'autre pour le capitaine. Les originaux sont signés par le transporteur ou son représentant et par le chargeur au plus tard dans les vingt-quatre heures après le chargement (...)* » (art. 37).

Mais, dans un arrêt, la CA d'Aix a affirmé le consentement du chargeur à la clause attributive de juridiction alors qu'il n'y avait aucune signature de la part du chargeur. Le juge en a décidé ainsi en se fondant aux éléments de fait car le chargeur avait émis les connaissements sur son propre en-tête.<sup>48</sup>

Très souvent, le juge français a considéré que la signature de la clause sous l'art. 17 de la Convention de Bruxelles était une condition indispensable pour la validité.<sup>49</sup> Il en est ainsi également si la clause n'a pas fait l'objet d'une convention verbale préalable entre les parties.<sup>50</sup>

Dans un autre arrêt, le juge a considéré valable une clause qui avait été signée postérieurement à la conclusion de la convention car le chargeur avait la connaissance de la clause du fait que c'est lui qui avait rempli l'imprimé.<sup>51</sup>

Les contrats d'affrètement et les contrats de transport sont des contrats consensuels.<sup>52</sup> Donc, quant à ces contrats, on ne peut pas parler de les solenniser ou de les morceler et aucun texte n'a été adopté en ce sens. Cette idée est conforme au changement législatif qui a amené à supprimer l'exigence de la signature.

En dépit de la suppression de l'exigence de la signature du chargeur par le décret de 1987, la jurisprudence demeure excessivement formaliste et exige encore la signature du chargeur et l'acceptation du destinataire.

Au début, les juges français exigeaient de façon systématique la signature du chargeur. Dans un arrêt, la clause donnant la compétence aux juridictions tunisiennes a été considérée opposable au

---

<sup>47</sup> CA Paris, *SARL SODIME-LA ROSA*, 15 octobre 1997.

<sup>48</sup> CA Aix, *Societa maritima transporti vinicoli contre Schell*, 13 janvier 1993.

<sup>49</sup> CA Rouen, *Navire Regina Maersk*, 25 avril 1991.

<sup>50</sup> CA Aix, *Navire Butterfly*, 12 avril 1985, *DMF*, 1986, p 613.

<sup>51</sup> CA Rouen, *Navire Stutgart-Express*, 27 juin 1985, *DMF*, 1986, p 620.

<sup>52</sup> P. Bonassies, C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2010, 946 pages, n° 750 et 930.

destinataire s'il existait le cachet apposé au recto du connaissance<sup>53</sup> Il en est de même dans le cas de l'application de l'art. 17 de la Convention de Bruxelles qui exige un écrit ou la confirmation écrite d'un accord verbal préalable.<sup>54</sup> Il faut quand même noter que la signature est acceptée sans problème si celle-ci figure au recto. Par contre, si c'est au verso cela pose des problèmes. En effet, si la signature figure au verso, cela n'est que le signe de l'opération de l'endossement, ce qui ne vaut pas acceptation de la clause. Dans un arrêt, le juge français a exigé, dans cette dernière hypothèse, une preuve autre que la signature au verso. Dans ce cas, selon la Cour, l'acceptation peut être « *implicite et découler de tous les éléments de fait pris – hors même toute signature du document porteur de la clause – encore fallait-il qu'elle soit certaine* ». <sup>55</sup>

## **B. L'appréciation de la part du juge européen**

Selon le rapport Jenard, le but du comité était « *de ne pas entraver les usages commerciaux tout en neutralisant cependant les effets des clauses qui risquent de passer inaperçues dans les contrats. C'est pourquoi ces clauses ne seront prises en considération que si elles font l'objet d'une convention, ce qui suppose un échange de consentement entre les parties. Seront donc sans effet les stipulations qui figurent sur les imprimés servant à la correspondance ou à l'établissement des factures et qui n'auraient pas été acceptées par la partie à laquelle elles sont opposées* ». <sup>56</sup>

Dans le cas où la clause attributive de juridiction ne fait pas partie du document signé par les parties mais qu'elle figure dans un autre document ou bien encore au verso du document sur lequel le contrat a été établi, cette clause est considérée comme valable du point de vue de la forme si une quelconque disposition du contrat considère cette clause comme faisant partie du contrat. <sup>57</sup>

Dans l'arrêt *Salotti di Colzani*, la CJCE a essayé d'apporter la précision à l'objectif visé par l'art. 17. En effet, selon elle, « *l'art. 17 impose au juge (...) l'obligation d'examiner, en premier lieu, si la clause qui lui attribue compétence a fait effectivement l'objet d'un consentement entre les parties qui doit se manifester d'une manière claire et précise* ». <sup>58</sup> Dans cet arrêt, le juge a invité le tribunal national à rechercher si la clause attributive avait effectivement fait l'objet d'un consentement entre les parties, un consentement qui s'est manifesté de façon claire et précise. La préoccupation à propos de l'existence du consentement a influencé toutes les jurisprudences de la CJCE. Ainsi, aussi bien la CJCE que le Rapport Jenard affirment que les exigences de

---

<sup>53</sup> Aix, BTL 1991 p 219.

<sup>54</sup> CA Aix, *Navire Mont Blanc Maru*, 30 mai 1991, DMF 1992, p 319.

<sup>55</sup> CA Paris, 26 novembre 1991, DMF 1992, p 577.

<sup>56</sup> Rapport Jenard, JOCE C59/1 5.3.79,

<sup>57</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », pp. 121-131, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. H. Tebbens, T. Kennedy, C. Kohler, London, Butterworths, 1993, p. 126.

<sup>58</sup> CJCE, *Salotti di Colzani*, 14 déc. 1976, N° 24/76, Rec. 1976, point 7.

forme, sans entraver les usages commerciaux, sont destinées à neutraliser les effets des clauses qui risquent de ne pas être facilement aperçues et donc qui n'auraient pas été acceptées par la partie à laquelle ces clauses sont opposées. Le juge affirme ainsi que les formes ont « *pour fonction de s'assurer que le consentement entre les parties soit effectivement établi* ». <sup>59</sup> La Cour a aussi considéré que la simple reproduction des conditions générales au verso du contrat établi sur le papier d'affaires de l'une des parties ne satisfait pas à l'exigence d'un écrit sauf si, dans le contrat signé, il y a une disposition qui renvoie à des conditions générales comportant une clause attributive de juridiction. <sup>60</sup>

Cette solution a également été reprise dans l'arrêt *Tilly Russ* concernant les clauses imprimées au verso du connaissement. Dans l'arrêt *Tilly Russ*, la CJCE a été amenée à se prononcer non seulement sur la condition d'écrit mais aussi sur l'exigence de la signature du chargeur. En ce qui concerne la condition d'écrit, la CJCE s'est prononcée sur cela au regard de l'art. 17 de la Convention de Bruxelles qui prévoyait que la clause de juridiction devait être conclue « *par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles ; soit dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance* ».

La CJCE a considéré que si le connaissement a été signé par le chargeur, ce dernier « *a exprimé son consentement* » et la clause est valable. Néanmoins, il faut que la clause soit incluse au recto du connaissement sous peine de nullité. Mais une clause incluse dans un connaissement non signé sera considérée comme valable si celle-ci avait fait l'objet « *d'une convention verbale antérieure entre les parties et que le connaissement émis dans le cadre de cette convention signée par le transporteur exprime bien la confirmation écrite* ».

Et si la clause figure au verso du connaissement, celle-ci ne saurait satisfaire à l'exigence de l'art. 17 car, selon la CJCE, « *aucune garantie n'était donnée par ce procédé dans le fait que l'autre partie ait effectivement consentie à la clause attributive de juridiction* ».

L'existence d'un écrit peut également faire l'objet de protestations dans le cas où il s'agit d'un contrat venu à expiration. C'était le cas dans l'arrêt *Iveco Fiat*. Dans cet arrêt, la CJCE a recherché la prorogation tacite pour pouvoir parler de l'existence d'un écrit. Donc si le contrat prévoit la possibilité d'une prorogation tacite, la clause sera valable entre les parties. S'il n'y a pas de prorogation tacite, il s'agit d'un accord écrit requérant une confirmation écrite. Dans ce cas, peut-être qu'il faut mieux se référer aux rapports commerciaux suivis entre les parties pour apprécier la validité de la clause entre les parties même après la fin de l'existence du contrat. <sup>61</sup>

Néanmoins, malgré l'existence d'un écrit, l'histoire jurisprudentielle dans le cadre de la Convention de Bruxelles et du Règlement Bruxelles I montre bien que cette exigence n'empêche

---

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*, point 9.

<sup>61</sup> CJCE, *Iveco Fiat*, du 11 novembre 1986, *Rev. crit. DIP*, 1987, note Gaudement-Tallon, p 420.

pas la survenance de problèmes. De plus, les règles européennes expriment clairement que l'existence d'un écrit ne suffit pas en elle-même à établir la connaissance de la clause par l'autre partie et son consentement à cet effet. C'est pour cette raison que la CJCE, dès ses premiers arrêts en l'espèce, énonçait l'obligation pour le juge saisi d'examiner le consentement entre les parties. Cette attitude, issue de l'arrêt *Salotti di Colzani*, a été reprise dans la décision *Segoura* du même jour et dans divers arrêts ultérieurs tels qu'*Elefanten Schuh* dans lequel il a été rappelé que « *les clauses attributives de compétence ne devraient être prises en considération que si elles font l'objet d'une convention, ce qui suppose un échange de consentement entre les parties* ». <sup>62</sup> Et plus tard, la CJCE a affirmé que « *le consentement des parties doit être établi de façon certaine dans la forme prescrite par l'art. 17* ». <sup>63</sup>

Cette attitude de la CJCE confirme l'idée selon laquelle l'existence d'un écrit ne constitue qu'une présomption du consentement des parties.

Une précision doit être faite à l'égard de la nouveauté apportée par le Règlement Bruxelles I dans son art. 23, alinéa 2 qui prévoit que « *toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite* ». Cette disposition a été reprise à l'identique à l'art. 25§2 du Règlement Bruxelles I *bis*. Cette disposition est importante en ce qui concerne les différends qui naissent dans le domaine des transports maritimes. C'est le signe de la prise en compte de la réalité quant à la dématérialisation. Cette réalité a été également prise en considération par la Convention de la Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de *for*. En effet, selon cette convention, « *pour être reconnue comme étant une clause attributive de juridiction, cette dernière doit être conclue ou documentée par écrit* » (ou par « *tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement* »).

## **II. L'accord verbal préalable à l'écrit**

Concernant la confirmation écrite de la convention verbale, il convient de noter que cette situation suppose un accord antérieur dont l'existence et les stipulations sont confirmées par celle-ci. A défaut de cet accord antérieur, tout document ultérieur attribuant la compétence à une juridiction constitue seulement une nouvelle proposition <sup>64</sup> pour que la clause attributive figure dans le contrat conclu. Et dans ce cas, cette clause proposée exige l'acceptation expresse de l'autre partie pour être considérée comme une nouvelle convention écrite.

La CJCE, dans l'affaire *Segoura*, a estimé que la convention verbale n'est pas considérée comme un écrit au sens strict prévu par l'art. 17 en énonçant que « *par convention écrite, il faudrait entendre un document signé de la main propre par les deux parties ou leurs représentants. La confirmation écrite d'une convention verbale serait autre chose qu'une*

---

<sup>62</sup> Arrêt *Elefanten Schuh*, *op.cit.*

<sup>63</sup> Arrêt *Iveco Fiat*, *op.cit.*

<sup>64</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », *op. cit.*, p. 127.

*convention écrite. En particulier, il ne serait pas exigé qu'elle soit signée par les deux parties; dans le cas d'une convention attributive de juridiction passée verbalement, il suffirait qu'une des parties la confirme par écrit et que l'autre partie accepte cette confirmation sans la contredire, reconnaissant ainsi la conformité de la confirmation à la convention conclue verbalement ».* Donc, une telle convention verbale est susceptible de faire l'objet d'une confirmation écrite. Il s'agissait d'une convention verbale par laquelle les parties ont conclu une « affaire » aux conditions générales de l'une d'elles. Les parties acceptant ces conditions générales ne sont pas considérées comme étant susceptibles d'avoir acceptées la clause. Il faut que les parties aboutissent à un accord spécial à cet effet, c'est-à-dire sur la clause attributive de juridiction. Dans cette affaire, la CJCE s'est prononcée sur une hypothèse dans laquelle les parties ont des rapports commerciaux suivis et dans laquelle la partie qui accepte verbalement le contrat dans lequel figure la clause sera considérée comme ayant verbalement contracté sur la clause et, par la suite, il faudra une confirmation écrite.<sup>65</sup>

Ni la Convention de Bruxelles ni les Règlements ne précisent quelle partie doit confirmer la convention verbale par écrit. Ainsi, s'est posée la question de savoir s'il ne fallait pas exiger la confirmation de la part de la partie à laquelle la clause est opposée.

Dans l'arrêt *Berghoef*, la CJCE a répondu à cette question en considérant que l'art. 17 ne comporte pas une exigence de la confirmation d'un tel accord antérieur de la part de la partie contre qui la clause doit produire ses effets car il serait difficile de déterminer une telle partie par avance. La Cour a décidé qu'il suffisait d'établir que la convention verbale sur la juridiction soit confirmée par quelconque partie et, dans ce cas, si l'autre partie reçoit cette confirmation sans protestation en temps utile, ceci fait foi du consentement des parties. Dans cet arrêt, le juge a fait référence à la bonne foi en précisant qu'il serait contraire à la bonne foi que la partie qui n'a exprimé aucune objection conteste l'application de la convention verbale.<sup>66</sup> Une confirmation écrite peut donc même émaner de l'une des parties et être reçue par l'autre partie sans y faire une objection.

Une solution identique a été retenue dans l'arrêt *Tilly Russ*. Dans cet arrêt, le juge a considéré que la remise au chargeur d'un connaissement signé uniquement par le transporteur pouvait constituer la confirmation écrite d'un accord verbal préalablement convenu. Cependant, pour que la confirmation écrite soit possible, il faut que la partie à laquelle la clause est opposée ait la connaissance de l'existence de la clause et soit censée l'avoir acceptée en concluant le contrat. Lors de la conclusion de ce contrat, l'absence de la protestation de sa part vaut insertion de la clause dans le contrat. Ce cas peut être fréquent entre les parties qui ont des rapports commerciaux fréquents, ce qui est aussi affirmé par cet arrêt.

---

<sup>65</sup> CJCE, *Galleries Segoura SPRL contre Société Rahim Bonakdarian*, 14 déc. 1976, N° 24/76, *Rev. crit. DIP*, 1977, note Metzger, p. 576.

<sup>66</sup> CJCE, *Berghoef*, 11 juillet 1985, N° 221/84.

Donc un accord verbal doit être confirmé postérieurement par un écrit même si cette confirmation émane de l'une des parties et même si la partie confirmant l'accord verbal est la partie tirant le plus d'avantage de la clause. Selon la CJCE, « *il est satisfait aux conditions de l'art. 17 même si la clause n'est pas signée par le chargeur et ne porte que la signature du transporteur* ». <sup>67</sup>

Plus tard, la CJCE n'a plus fait référence à la bonne foi et s'est bornée à la recherche de la confirmation par écrit de la part de l'une des parties reçue par l'autre partie sans aucune objection. <sup>68</sup>

Le fait qu'il existe une sorte de laxisme concernant l'exigence d'une confirmation écrite est compréhensible dans le contexte des pratiques commerciales qui témoignent souvent l'acceptation tacite des conditions générales d'un des contractants. Ainsi, la seule confirmation de ce dernier peut établir l'existence d'une convention verbale sur l'attribution de compétence si l'autre partie ne s'y oppose pas. Et ce, dans le contexte des rapports commerciaux suivis entre les parties régis par les conditions générales dans lesquelles une telle clause figure. <sup>69</sup>

Selon Droz, en aucun cas une clause conclue de manière orale, et qui n'est pas confirmée par la suite par un écrit, ne peut fonder la compétence du tribunal élu. Et ce, même si le droit commun de cet Etat sur le territoire duquel le tribunal élu se situe est plus libéral et admet la forme purement orale. <sup>70</sup> Avec le temps, la jurisprudence montre que cela a bien changé.

Donc, si on récapitule, la position de la CJCE est que la simple présence de la clause dans les conditions générales de vente ne suffit pas (*Salotti di Colzani*, puis *Tilly Russ*) et que la convention verbale antérieure doit porter spécialement sur l'attribution de juridiction et doit être confirmée par écrit par l'une des parties sans que l'autre partie n'y apporte ses objections (*Tilly Russ*, *Berghoef*). L'attitude de la jurisprudence européenne est satisfaisante en ce sens qu'elle permet d'éviter une situation dans laquelle une partie se trouve face à une clause qui lui est imposée alors même qu'elle n'avait pas donné son consentement.

Dans un arrêt du 14 décembre 1983, la CC s'est prononcée sur le refus de la confirmation par écrit d'un accord verbal comportant une clause attributive de juridiction. En effet, selon la CC, « *attendu que les premiers juges ont énoncé que la clause attributive de juridiction donnant compétence au tribunal de commerce de Marseille figurant sur la correspondance de la société Sud Marine adressée à la société MAN (société allemande) annulait la clause attributive de compétence comprise dans les conditions générales de vente de cette dernière société; qu'ils ont ainsi fait ressortir que, loin d'avoir accepté par écrit, comme elle aurait dû le faire si elle avait entendu accepter la compétence de la juridiction allemande, la société Sud Marine avait manifesté son intention de la refuser; qu'en l'état de ces énonciations, (...) l'arrêt confirmatif*

---

<sup>67</sup> CJCE, *Tilly Russ*, Aff. 71/83, 19 juin 1984, conc. G. Slyn, motif 17.

<sup>68</sup> Arrêt *Iveco Fiat*, *op.cit.*

<sup>69</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », *op.cit.*, p. 127- 128.

<sup>70</sup> G. A. L. Droz, *op. cit.*, p. 125.

(...) a décidé à bon droit (...) que les sociétés CMN et CMA, demanderesses avaient la faculté d'assigner la société MAN, avec les sociétés Sud Marine et Mirabeau, devant une juridiction française ». <sup>71</sup> Ainsi, par un renvoi d'un document contenant la clause attributive désignant un tribunal autre que celui désigné par la clause figurant dans les conditions générales de son cocontractant, la partie est considérée comme ayant refusé l'adhésion à la clause figurant dans les conditions générales de son cocontractant.

La confirmation écrite de l'accord verbal permet ainsi de confirmer l'existence de l'accord verbal et l'absence de protestation de la confirmation écrite par l'autre partie n'est pas une acceptation mais une ratification de la confirmation. <sup>72</sup>

## **Section II - Les habitudes et les usages commerciaux**

C'est une exigence apparue progressivement dans les règles communautaires et sous l'influence du juge communautaire (I). Quant à l'attitude des juges français, celle-ci est remarquée par le soutien du consensualisme et la recherche des usages entre les parties à travers des éléments existants (II).

### **I. *L'historique de la condition et le juge communautaire***

La Convention de Bruxelles exigeait l'écrit et une convention verbale confirmée par écrit. A ces deux alternatives a été ajoutée une troisième par la Convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et de la Grande Bretagne en 1978. La « rédaction opaque » <sup>73</sup> de l'art. 17 a fait qu'à chaque fois de nouveaux Etats adhérents ont essayé de le modifier. Les modifications apportées à cet article en 1978 et en 1989 avaient engendré l'ouverture à des formes plus larges, ce qui a suscité des inquiétudes.

L'exigence, selon laquelle la clause attributive la juridiction pouvait être conforme « *dans le commerce international, en une forme admise par les usages dans ce domaine et que les parties connaissent ou sont censées connaître* », a été ajoutée sous l'influence britannique en 1978. Cette exigence était susceptible d'engendrer des problèmes car il existe quand même une marge de manœuvre pour l'interprétation des expressions figurant dans cette disposition telles que « *le commerce international* », « *les usages* », « *censé de connaître* ». Il est quand même difficile de parler d'usages pour des parties qui appartiennent à des pays différents dont les systèmes juridiques sont radicalement différents. <sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Cass. com. 14 déc. 1983, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 170.

<sup>72</sup> P. Gothot, D. Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, p. 101-102.

<sup>73</sup> A. L. Diamond, *op. cit.*, p. 152.

<sup>74</sup> H. Gaudemet-Tallon, « Les clauses attributives de juridiction... », *op. cit.*, p. 138.

Et puis, les rédacteurs de la Convention de San Sebastian en 1989 ont essayé de remédier à cette situation dangereuse créée par le caractère vague apporté en 1978. Ils ont ainsi remplacé la formulation de l'usage du commerce international par la formulation suivante : « (...) *largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée* ».

Certains auteurs regrettent le fait que le texte de 1989 ajoute une autre forme « *qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles* ». <sup>75</sup> Comme on peut le constater, les nouvelles modifications à l'art. 17 ont été amenées par la Convention de Lugano et San Sebastian qui ont rendu l'alinéa 1<sup>er</sup> encore plus complexe. Selon le rapport Jenard/Möller de 1988, il y avait la crainte que la Convention d'adhésion de 1978 avait rendu les exigences de forme très vagues car les Etats AELE craignaient que le texte modifié en 1978 puisse permettre de penser qu'une convention est acceptée du simple fait de l'absence d'objection contre une clause attributive de juridiction figurant dans un document émanant d'une seule partie. <sup>76</sup>

La jurisprudence européenne avait déjà mentionné des « *rappports commerciaux courants* » entre les parties dans les arrêts *Segoura* et *Tilly Rus*. Dans le cadre de ces rapports courants, les exigences de forme prévues par l'art. 17 se voyaient plus assouplies. Il est vrai que, déjà avant 1989, dans l'arrêt *Segoura*, la CJCE, en considérant que la convention verbale devait être confirmée par écrit, a quand bien même prévu aussi les cas où « *une convention verbale ferait partie des rapports commerciaux courant entre les parties, s'il était établi, au surplus, que ces rapports sont dans leur ensemble régis par les conditions générales de l'auteur de la confirmation, comportant une clause attributive de juridiction* ». <sup>77</sup> Mais cette solution peut engendrer plus de problème car comment prouver qu'une convention verbale fait partie des habitudes entes les parties ou encore comment prouver qu'il existe des habitudes commerciales entre les parties si on ne s'intéresse pas à l'existence de la convention verbale et de son affirmation par l'une des parties.

Même si la Convention d'adhésion était entrée en vigueur depuis longtemps, la CJCE avait eu l'occasion, pendant un bon moment, de se prononcer uniquement sur la version originale de l'art. 17. De plus, les praticiens ont, en grande partie, préféré les deux formes initialement prévues de la conclusion des clauses attributives de juridiction. Mais les conditions de forme et surtout de la signature ont fait l'objet de décisions entraînant l'incertitude. Avec le temps, les transporteurs ont fait prévaloir l'argument en faveur des habitudes et usages entérinés avec le temps entre les parties. On peut déduire de cette idée que le chargeur qui a des relations commerciales avec un même transporteur acquiert les connaissances du contenu des clauses incluses dans les contrats conclus avec ce transporteur. De ce fait, cette connaissance est présumée.

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Rapport sur la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, JO C 189 du 28.7.1990.

<sup>77</sup> CJCE, Arrêt *Ségoura*, *op.cit.*



Quand on parle des habitudes établies entre les parties, il s'agit d'un nombre de contrats régulièrement conclus entre les parties dans le cadre de leurs rapports commerciaux et on peut supposer la connaissance des conditions générales de vente de l'une des parties par l'autre. Et dans le cas où la clause attributive figure dans ces conditions, on peut par conséquent supposer l'existence de la connaissance de cette clause et son acceptation par l'autre partie.

Dans l'arrêt *Tilly Russ*, il a été considéré que si « *le connaissance se situe dans le cadre des rapports commerciaux courants entre les parties (...) que ces rapports sont régis par des conditions générales comportant ladite clause* », <sup>78</sup> la clause sera valable et, dans ce cas, l'existence de la signature n'est pas exigée. Ainsi, il est admis que les rapports commerciaux entre les parties expriment le consentement. La CJCE a considéré que l'existence même de la signature du chargeur n'est pas, à elle toute seule, suffisante pour la validité de la clause.

Le juge saisi sera donc amené à apprécier au cas par cas la validité de la clause en recherchant le consentement des parties selon les habitudes et les usages commerciaux existants entre elles.

Dans un arrêt du 20 février 1997, la CJCE a considéré que « *l'accord de volonté des parties contractantes sur une clause attributive de juridiction est présumé établi dès lors qu'il existe à cet égard des usages commerciaux dans la branche considérée du commerce international, usages que ces mêmes parties connaissent ou sont censées connaître* ». S'il arrive un cas de conflit de clauses attributives de juridiction, c'est dire qu'il existe deux clauses dans différents documents établis dans des rapports commerciaux entre les parties, chacune de ces clauses devrait à notre égard être examinée sous l'angle des conditions concernant les usages. Dans cet arrêt, la CJCE a donné une interprétation de l'usage quant à la validité de la clause attributive. Selon la Cour, « *dans le cadre d'un contrat conclu verbalement dans le commerce international, une convention attributive de juridiction est censée être valablement conclue* » au regard d'un usage prévu par l'art. 17 de la Convention de 1968 « *du fait de l'absence de réaction de l'autre partie contractante à une lettre de confirmation commerciale que son cocontractant lui a envoyée, ou du paiement répété et sans contestation de factures, lorsque ces documents contiennent une mention pré imprimée indiquant le lieu du for, si un tel comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel opèrent les parties en question et si ces dernières connaissent cet usage ou sont censées le connaître. Il appartient au juge national de vérifier l'existence d'un tel usage ainsi que la connaissance de celui-ci par les parties contractantes. Il existe un usage dans une branche du commerce international lorsqu'un certain comportement est généralement suivi par les parties contractantes opérant dans cette branche lors de la conclusion de contrats d'un certain type. La connaissance de cet usage de la part des parties contractantes est établie lorsqu'elles avaient auparavant noué des rapports commerciaux entre elles ou avec d'autres parties opérant dans la branche commerciale en question ou lorsque, dans celle-ci, un certain comportement est*

---

<sup>78</sup> CJCE, *Arrêt Tilly Russ*, op. cit., point 18.

*généralement et régulièrement suivi lors de la conclusion d'un certain type de contrats de sorte qu'il peut être considéré comme une pratique consolidée ».*<sup>79</sup>

C'est une réponse assez complète et soigneusement établie à de nombreuses questions pouvant être suscitées par cette exigence.

Le Règlement Bruxelles I, dans son art. 23, admet la validité des clauses attributives de juridiction sous condition de respect des conditions de forme prescrites par celui-ci. De plus, l'art. 23-1 de Bruxelles I précise qu'une clause attributive de juridiction peut être conclue « *dans le commerce international sous une forme qui soit conforme à un usage* ». La CJCE a exprimé son attitude envers ce qui est « *un usage* » et a opté pour une interprétation large permettant la référence fréquente à « *l'usage* ». Ainsi, un usage est généralement et régulièrement suivi par les acteurs du transport maritime. On constatera l'existence d'un tel usage même si « *le comportement constitutif de l'usage* » fait lui-même souvent l'objet de protestations devant les tribunaux. Donc une fois que l'existence de l'usage est constatée, l'acceptation de la clause est présumée.<sup>80</sup>

## **II. Le juge français dans la détermination des usages**

Le juge français était toujours très fidèle au consentement des parties. Pour la Cour de Paris, il suffit que la forme soit « *conforme aux usages du commerce international.* » (14 décembre 1988). Mais la Cour de cassation a refusé de considérer comme étant valable une clause conforme aux usages si les parties avaient exprimé une volonté contraire.<sup>81</sup> Donc, même l'existence d'un usage s'efface devant la volonté commune des parties exprimée au sens contraire de l'usage.

Il serait difficile d'amener la preuve du suivi des relations régulières et répétées pour les apprécier comme étant des habitudes et des usages entre les parties et cette difficulté a été maintes fois rencontrée dans le cadre des problèmes soulevés.<sup>82</sup> Dans ces deux arrêts, il n'y avait pas de connaissements signés. Néanmoins, dans un arrêt, il s'agissait d'un connaissement signé au verso par le chargeur, ce qui a été apprécié par le juge comme étant un élément prouvant les relations d'affaires suivies. Ainsi, le juge restait fidèle à l'exigence de la signature même dans la recherche de l'existence d'un usage.<sup>83</sup>

L'exigence des habitudes et des usages entre les parties peut constituer une condition à part entière ou une exigence complétant les autres conditions et, ce, dans le cadre de l'appréciation par le juge français. Dans un arrêt du 12 mars 1992, la Cour de Rouen a suivi l'attitude du juge communautaire et a considéré comme valable, au sens de l'art. 17, la clause ayant fait l'objet

---

<sup>79</sup> CJCE, MSG contre Les Gravières Rhénanes SARL, Aff. C-106/95, 20 février 1997.

<sup>80</sup> CJCE, *Castelletti*, 16 mars 1999, aff. C-159/97, *Rev. crit. DIP*, 1999, note Gaudemet-Tallon, p. 559.

<sup>81</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janv. 1990, Bull. Civ. I N°2.

<sup>82</sup> CA Aix, 18 mars 1992, *DMF* 1993, p. 652.

<sup>83</sup> CA Aix, *Cosco v. Rhône –Méditerranée et autres*, 28 octobre 1993.

d'un accord commercial verbal antérieur et qui a été conclu dans le cadre « *des rapports commerciaux courants entre les parties régis par les conditions générales comportant la clause attributive de compétence* ». <sup>84</sup>

Dans les cas où le droit communautaire était applicable, et plus précisément l'art. 17 de la Convention de 1968, le juge français a considéré que la clause attributive de juridiction « *doit être conclue dans le commerce international en une forme admise par les usages dans ce domaine et que les parties connaissent ou sont censées connaître* ». <sup>85</sup> En l'espèce, le connaissance avait été signé par le chargeur et cette signature a été appréciée comme étant « *un élément de présomption complémentaire de l'acceptation par le chargeur* » et l'autre élément de présomption était le fait que le connaissance avait été rempli par le chargeur- acte prétendu par le transporteur et affirmé par le juge. Cette attitude du juge français est contraire aux dispositions moins formalistes de la convention qui prévoit que les parties aient connaissance ou aient été censées avoir connaissance de la clause pour que celle-ci leur soit opposable.

Même si la détermination des rapports commerciaux suivis n'est pas une mince affaire, les documents produits dans le cadre des affaires peuvent servir de preuve. C'est ainsi que la CC casse la décision de la CA car « *en statuant ainsi alors qu'elle énonçait que la société Dubois matériaux ne contestait pas être en relations d'affaires depuis 1981, avec son fournisseur Allemand qui lui avait adressé, sans recevoir de protestations, plusieurs centaines de documents contractuels reproduisant la même clause dans les mêmes conditions, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations* ». <sup>86</sup> Ceci montre le chemin à accomplir par le biais de recherche des documents pertinents consolidant les rapports suivis.

Dans le cas où l'existence des usages suscite des doutes, la simple production des connaissances antérieurs devrait suffire pour prouver les relations suivies.

Comme on peut le constater, le consentement des parties est « *présumé exister* » si leur comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel les parties opèrent et dont elles ont ou sont censées avoir connaissance. Et cette condition de l'appréciation du consentement a été également reprise par le Règlement Bruxelles I (art. 23. 1, c. et) et le Règlement Bruxelles *bis* (art. 25. 1. c.). Mais le fait que les clauses attributives de juridiction sont systématiquement incluses dans les connaissances des lignes régulières peut-il être considéré comme remplissant cette exigence ? Malgré le fait que la jurisprudence répond à cette question de façon affirmative, elle exige quand même de rechercher la loi applicable pour déterminer la position du destinataire quant à la clause en ce sens que si selon la loi applicable le destinataire est assimilé au chargeur, il se trouve lié par la clause ; ce qui n'est pas le cas si selon

---

<sup>84</sup> CA Rouen, 12 mars 1992, *DMF*, 1993, p 406.

<sup>85</sup> CA Rennes, *Wetsfield*, 23 décembre 1992, *DMF* 1993, note Tassel, p. 298.

<sup>86</sup> CC, *Société Fulgurit v. Cie PFA et autres*, 9 janvier 1996, *Rev. crit. DIP*, obs. Gaudemet-Tallon, p. 731.

la loi applicable la qualité partie au contrat du destinataire reste à déterminer par le biais de recherche de réalité de son consentement.<sup>87</sup>

Comme dorénavant la solution est pour la présomption de l'acceptation d'une clause attributive et que c'est même devenu « *du droit positif* », <sup>88</sup> ceci veut dire que le juge ne peut pas s'opposer à cette présomption.<sup>89</sup> Mais, le juge a aussi considéré inopposable la clause au destinataire dans un cas où, de façon étonnante, la loi française était applicable au contrat de transport mais aussi le Règlement Bruxelles I. Le juge a affirmé l'inopposabilité en raison du non accomplissement du connaissance par le destinataire.<sup>90</sup>

Dans un autre arrêt, le demandeur contestait l'existence d'un usage entérinant la réalité du consentement tacite à la clause compromissoire qui est incorporée dans un connaissance par une référence faite à celle-ci. La CC a énoncé qu'« *il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit insérée dans un contrat de transport maritime international* ». <sup>91</sup> Si l'existence d'un tel usage est admise selon la doctrine, il est très normal que l'existence d'un usage en faveur de l'incorporation des clauses attributives de juridiction dans les connaissances et de ce fait leur connaissance par les destinataires ou leurs agents soit admise. L'ignorance de telles clauses par les ayants droits à la marchandise n'est pas convaincante sous cet angle. Ainsi, leur connaissance par les intérêts de la cargaison serait une sorte d'habitude au même titre que leur connaissance de la *Clause Paramount*.<sup>92</sup>

La Cour de Versailles a considéré que dans le cas où le chargeur effectue des recours systématiques aux services d'un commissionnaire de transport, le transporteur n'a pas à prouver l'existence de la connaissance de la clause de compétence insérée dans le connaissance pour l'applicabilité de celle-ci.<sup>93</sup> Cette décision montre la cohérence des décisions des juges français avec les exigences du Règlement 44/2001 quant aux usages, une exigence qui peut être considérée peu exigeante.

Dans le monde maritime, tous les connaissances de ligne comportent une clause attributive de compétence en faveur de la juridiction du siège de la société qui émet le connaissance. Ce constat a amené le juge français à accepter l'existence d'un usage du commerce maritime en ce sens.<sup>94</sup>

La CC a raisonné de la même façon et a énoncé qu'« *il est d'usage que les transporteurs maritimes incluent dans les connaissances une clause attributive de juridiction au profit des*

---

<sup>87</sup> Cass. com. 16 déc. 2008, *DMF* 2009, note Potocki, p. 124.

<sup>88</sup> Philippe Delebecque, « Transport. Marchandises. Transport maritime. Compétence. Clause attributive de compétence. Usage du commerce international », (Cass. com., 12 mars 2013), *RTD Com.* 2014, p. 456.

<sup>89</sup> CA Amiens, 18 oct. 2012, *DMF* 2013, 488, obs. A. Amoussou.

<sup>90</sup> CA Rouen, 18 oct. 2012, *DMF* 2013, 408, obs. A. Amoussou

<sup>91</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, *Navire Lindos*, 22 nov. 2005, *DMF* 2006, note Bonassies, p. 16.

<sup>92</sup> O. Cachard, « La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissances », pp. 189-209, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, Paris, 2008, p. 203

<sup>93</sup> CA Versailles, 18 nov. 2010, *DMF* 2012, p. 433

<sup>94</sup> CA Paris, *Navire Rickmers Hamburg*, 26 juin 2012, *DMF* 2013, obs. O. Cachard, p. 317.

*tribunaux dans le ressort desquels se trouve leur siège social* » et que « *cet usage est largement connu et régulièrement observé* » en fondant son raisonnement sur la spécificité du droit maritime.<sup>95</sup>

Dans le domaine des transports maritimes, la notion de partie au contrat est plus floue que dans les autres domaines. Le fait qu'on ne peut apprécier l'usage que par rapport aux parties rend cette question devient encore plus épineuse. L'usage doit aussi servir aux objectifs visés par le système judiciaire européen en ce sens que, dans le cas où une opération de transport est effectuée par plusieurs transporteurs successifs, « *la reconnaissance d'un usage consistant à admettre la compétence des tribunaux de l'établissement du transporteur* »<sup>96</sup> est plus avantageuse que d'admettre l'applicabilité de toutes les clauses attributives de juridiction figurant dans chaque connaissance. En effet, la solution inverse amènerait à des jugements rendus par différents tribunaux qui risquent d'être non conciliables.

En ce qui concerne la question de savoir comment on peut constater l'existence d'un usage, il est conseillé de se référer aussi aux formules types et aux recommandations publiques des institutions prestigieuses comme BIMCO, etc. Dans CONGENBILL, il y a des recommandations en faveur de l'incorporation des clauses attributives de juridiction dans le connaissance.<sup>97</sup>

Il ne faut pas négliger que les clauses peuvent s'avérer dangereuses. Le danger réside dans le fait qu'il y a toujours la possibilité que le cocontractant n'en ait pas eu vraiment connaissance ou qu'elle ait été imposée au cocontractant « *faible* » par celui plus « *puissant* » dans le contexte des rapports de force. Dans la Convention de Bruxelles, il y a des dispositions faisant état de ces dangers. Dans ce sens, les conditions de forme imposées par la Convention et les Règlements sont là pour s'assurer que le consentement des deux parties est réel.

---

<sup>95</sup> Cass. com., 12 mars 2013, *DMF*, 2013, obs. J. L. Renard, p. 712.

<sup>96</sup>F. Jault-Seseke, « Opposabilité des clauses attributives de juridiction contenues dans des connaissances maritimes, Cour de cassation » (1<sup>re</sup> Ch. civ. et Ch. com. 16 décembre 2008), *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 524.

<sup>97</sup> BIMCO Documents, <https://www.bimco.org/Chartering/Documents.aspx>

L'art. 17 ne prétendait pas régler les questions de forme de la clause attributive de juridiction, qu'elle soit écrite ou orale. Les conditions de capacité des parties et les conditions concernant l'existence ou le vice du consentement sont laissées à l'appréciation du droit commun des Etats.

<sup>98</sup> Les points concernant les conditions de fond des clauses attributives de juridiction relèvent des lois désignées par les règles de conflit des *fors* élus et exclus.<sup>99</sup> Les conditions de fond vont englober tant les conditions de formation même de la clause que l'étendue du champ de la clause (**Section I**). Quant à l'appréciation de ces conditions au niveau communautaire, d'importantes nouveautés seront mises en place (**Section II**).

### **Section I - Le large spectre des conditions de fond du point de vue du juge français**

Le degré de précision de la clause de juridiction par les juridictions françaises est une préoccupation considérable (**I**). Mais cela ne constitue quand même pas la seule préoccupation quant au contenu des clauses (**II**).

#### ***I. La désignation précise du tribunal compétent***

La désignation parfaitement explicite et claire d'un tribunal par une clause est une question controversée. Il n'est pas indispensable que la clause vise spécifiquement une juridiction précise. Ainsi, une clause qui désigne de façon générale les juridictions d'un Etat précis est valable. Il incombe donc au droit interne de l'Etat élu de désigner la juridiction territorialement compétente. Seulement si le droit interne de cet Etat ne permet pas de déterminer le tribunal spécialement compétent, la question sur l'inopérance de cette clause peut se poser. En plus, on peut se poser la question si l'Etat élu doit quand bien même permettre à une juridiction de se reconnaître compétente.

Auparavant, les juges français considéraient que la clause devait préciser le juge compétent. L'arrêt *Sorelec* est l'arrêt de principe sur ce point. La désignation globale des juridictions d'un Etat par une telle clause est possible si le droit interne permet de déterminer la juridiction spécialement compétente.<sup>100</sup>

Cette position a été adoptée par la suite par la CA de Rouen qui, le 4 avril 1991, a considéré que la clause doit désigner précisément le tribunal compétent.<sup>101</sup> Mais ce n'est pas très fréquent que

<sup>98</sup> G.A.L. Droz, *op.cit.*, p 133-134.

<sup>99</sup> P. Gothot, D. Holleaux, *op.cit.*, p. 389.

<sup>100</sup> Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1985.

<sup>101</sup> CA Rouen, 4 avril 1991.

la clause précise un tribunal compétent. Selon la CC, la clause n'est « *licite que dans la mesure où le droit interne de cet Etat permet de déterminer le tribunal spécialement compétent* ». <sup>102</sup>

Très souvent, la clause désigne le tribunal du lieu de l'établissement principal du transporteur. Selon le juge français, ce lieu doit être facilement localisable pour déterminer le tribunal compétent. <sup>103</sup>

Parfois, il y a les clauses dans lesquelles outre la désignation du tribunal du lieu de l'établissement principal, les transporteurs se gardent la possibilité d'agir devant un tribunal autre que celui désigné par la clause. La CC considère ces clauses nulles et estime que les clauses attributives de juridiction ne doivent pas laisser la possibilité à l'une des parties de choisir un autre tribunal. <sup>104</sup> De plus, les clauses attributives de juridiction ne doivent pas renfermer « *une condition protestative qui les rendraient nulles* ». <sup>105</sup> Cette appréciation est effectuée sous l'égide de l'art. 1170 du Code civil. De la même manière, il a été jugé que les clauses laissant la désignation du juge compétent « *à la discrétion* » du transporteur sont nulles. <sup>106</sup>

Concernant la désignation du tribunal spécialement compétent, ceci ne sera peut être pas fait par la clause mais ce serait mieux si celle-ci serait possible le moment où le litige survient entre les parties. La CJCE, dans l'arrêt *Coreck Maritime*, a énoncé que l'art. 17 de la Convention « (...) *n'exige pas que la clause attributive de juridiction soit formulée de telle façon qu'il soit possible d'identifier la juridiction compétente par son seul libellé* ». <sup>107</sup> Donc, c'est l'ordre juridique d'un Etat qui est désigné dans ces cas mais pas un tribunal spécial.

Il faut que les clauses soient claires et que, même si le tribunal spécialement compétent n'est pas désigné par la clause, la désignation d'un tel tribunal soit possible à partir des stipulations d'une telle clause et à partir des faits dans la « *vie* » du navire. Dans l'arrêt du 30 mai 1983, la CC soutient le point de vue de la CA « *qui a constaté que ladite clause figurait tant au recto qu'au verso du connaissement, qu'elle attribuait compétence au Tribunal du port d'attache du navire et que ce port était aisément déterminable, (...) a légalement justifié sa décision* ». Dans cette affaire, la CA a apprécié la désignation du tribunal compétent en se fondant sur le fait que la société de classification de ce navire était *Lloyd's Register*, ce qui permet d'accéder à des informations sur le navire y compris par le transitaire qui dispose plus de moyens d'accès à ces informations et donc de déterminer le port d'attache du navire.

Il peut arriver que les parties désignent un tribunal qui ne sera pas normalement compétent pour statuer sur le litige. La jurisprudence a considéré que « les parties peuvent ainsi attribuer compétence à des tribunaux qui n'auraient pas la compétence en vertu des dispositions générales

---

<sup>102</sup> Cass. comm. *Navire Glaciar-Viedma*, 19 mars 1991, *DMF* 1991, p. 507.

<sup>103</sup> CA Paris, 7 février 1991, *DMF* 1992, p. 426.

<sup>104</sup> Cass. com., 24 avril 1990.

<sup>105</sup> CA Rouen, 17 janv. 1991 *DMF* 1992 p 136.

<sup>106</sup> CA Rouen, 22 juin 2000, *DMF*, 2001, p. 336.

<sup>107</sup> CJCE, *Coreck Maritime*, 9 nov. 2000, *Rev. crit. DIP*, 2001, note Bernard-Fertier, p. 372.

ou spéciales ou exclure celle des tribunaux qui seraient normalement compétents en vertu de ces règles ». <sup>108</sup>

La Convention de Bruxelles exclut les clauses attributives de juridiction seulement dans le cas où celles-ci portent atteinte à des compétences exclusives concernant des contrats dont l'une des parties est considérée comme « *partie faible* » bénéficiant d'une protection spéciale (contrats d'assurance, contrats conclus avec des consommateurs, contrats individuels de travail – ce dernier est ajouté par la Convention de San Sebastian). L'art. 17, al. 2 prévoit que « *les conventions attributives de juridiction sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 12 et 15 ou si les tribunaux à la compétence desquels elles dérogent sont exclusivement compétents en vertu de l'art. 16* ». Le Règlement Bruxelles I bis continue à accorder la même protection aux « *parties faibles* ». Dans ces hypothèses, de telles clauses sont autorisées si elles sont stipulées en faveur de la « *partie faible* » ou après la naissance du litige. L'exigence d'un rapport de droit déterminé est aussi là pour éviter que « *la partie forte* » impose à « *la partie faible* » la compétence du tribunal élu pour résoudre tous les futurs litiges. Néanmoins, cela ne veut pas dire que le rapport de droit déterminé doit exister au moment de la conclusion de la clause. Si le tribunal élu par la clause attributive crée une contrariété avec l'art. 16, la validité de la clause sera appréciée par rapport aux règles de droit commun de l'Etat qui bénéficie de la compétence exclusive. Le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'art. 17 a été repris par les règlements ultérieurs en y apportant des modifications de numérotation des articles auxquels il a fait le renvoi.

Quant à la mise en cause de la validité des clauses par rapport aux exigences énoncées par le droit maritime dans les règles impératives concernant la responsabilité des transporteurs, le juge a apprécié la licéité des clauses en fonction des règles maritimes. La CC a considéré valable la clause au regard de l'art. 3 alinéa 8 de la Convention de Bruxelles de 1924 et de l'art. 29 de la loi du 18 juin 1966. <sup>109</sup>

Les deux dispositions interdisent les clauses atténuant la responsabilité du transporteur. Le pourvoi reprochait au transporteur de se soustraire à sa responsabilité en renvoyant le litige devant la *Tokyo District Court*. Néanmoins, la CC écarte ces prétentions et considère qu'aucune des dispositions ci-dessus « *ne s'oppose à la validité d'une clause du connaissance attribuant compétence à une juridiction étrangère* ».

Dans l'affaire El Hoceima, la clause incluse dans le connaissance désignait le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Casablanca (c'est-à-dire qu'il y avait une désignation précise du tribunal spécialement compétent) et la loi choisie était la loi marocaine. Cependant, le Tribunal de Commerce de Marseille a été saisi par le destinataire et s'est déclaré compétent. La CA d'Aix, en confirmant la décision, a considéré que l'art. 16 alinéa 1 de la loi du 18 juin 1966 est d'ordre public. Ainsi, selon la CA, la clause désignant la loi marocaine et la clause de juridiction

---

<sup>108</sup> CJCE, Arrêt Anterist, 24 juin 1986, *Rev. crit. DIP*, 1987, note Gaudemet-Tallon, p. 140.

<sup>109</sup> Cass. com. *Navire Ercole –Lauro*, 10 mars 1987, *DMF* 1987, p 713.



faisaient « *obstacle à l'application de cette loi* » et devaient être considérées comme étant nulles. En l'espèce, le Code du commerce marocain instituait des limites de responsabilité inférieures à celles prévues par la Convention de Bruxelles de 1924 et par la loi française.<sup>110</sup> Dans un autre arrêt concernant le même navire, la même solution a été confirmée.<sup>111</sup> Dans les arrêts plus récents, les juridictions françaises ont considéré que « *dans l'ordre international, la désignation générale des juridictions d'un Etat étranger est licite si le droit interne de cet Etat permet de déterminer le tribunal spécialement compétent* ». <sup>112</sup>

## **II. Les autres conditions de fond notamment celles de la formation de la clause**

L'art. 17 énonce que la clause doit porter sur les litiges survenus à l'occasion d'un rapport de droit déterminé et écarte la désignation de la juridiction élue pour tous les litiges éventuels futurs entre les parties. Ceci peut nous amener à poser la question de savoir si ce rapport du droit déterminé se borne à des litiges découlant d'un contrat spécifique ou peut quand même englober l'ensemble des relations commerciales existantes entre les parties. De plus, comme dans le cadre de la Convention de Bruxelles, le Règlement Bruxelles I prévoit que la compétence du tribunal désigné par une telle clause est limitée à « *un rapport de droit déterminé* ».

Dans ce cadre, il faut aussi examiner le contenu des clauses. Par une telle clause, les parties s'entendent à désigner un tribunal compétent pour résoudre les litiges éventuels découlant « *d'un rapport de droit déterminé* ». <sup>113</sup> Cette attitude du juge communautaire a été suivie par les juges français.

En ce qui concerne les « *différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé* », si deux parties entretiennent des rapports commerciaux courants et prolongés et signent un « *contrat cadre* » régissant les détails de leurs relations futures, il n'est pas nécessaire qu'elles concluent une clause attributive de juridiction pour chacun de leurs contrats ultérieurs. Une telle exigence constituerait une restriction inutile à l'autonomie de la volonté. Et donc « *un rapport de droit déterminé* » ne nécessite pas forcément le consentement établi au cas par cas mais devrait être compris assez largement pour englober les rapports liant des parties entretenant des relations commerciales suivies. <sup>114</sup>

Le fait de dépecer le contrat d'un point de vue juridictionnel en attribuant la compétence aux tribunaux de différents Etats membres pour différents points du contrat engendrerait un chaos de décisions non cohérentes. Une clause attributive de juridiction ne peut pas être applicable dans un litige n'entrant pas dans le cadre du domaine pour laquelle elle a été stipulée. C'est pour cette raison que les juges français n'ont pas appliqué la clause attributive de juridiction insérée dans

---

<sup>110</sup> CA Aix, *Navire Al Hoceima*, 29 avril 1990, DMF 1991, note P. Bonassies, p 105.

<sup>111</sup> CA Aix, *AL Hoceim Navire Al Hoceima*, 8 novembre 1991, DMF 1993.

<sup>112</sup> Cass. com. Com. 3 mars 1998, *BTL* 1998, p. 212; CA Versailles, 21 mars 2002, *SCAC c/ Ace insurance*, *BTL* 2002, p. 337.

<sup>113</sup> CJCE, *Arrêt Powell Dufryn*, Affaire C-214/89, 10 MARS 1992.

<sup>114</sup> A. L. Diamond, *op.cit.*, p 151

un contrat à un litige survenu dans le cadre d'un autre contrat même s'il s'agissait des mêmes parties dans la mesure où le contrat était totalement distinct.<sup>115</sup> ou encore dans un litige qui concerne le contrat lui-même alors que la clause attributive donne la compétence sur les questions de l'interprétation et de l'exécution des dispositions du contrat, une telle clause ne sera pas applicable à la demande en nullité dudit contrat.<sup>116</sup>

Une autre question importante est de savoir s'il est obligatoire qu'il y ait un élément de rattachement justifiant la compétence du tribunal élu par la clause attributive. Selon Schokweiler, si on s'incline vers le principe de respect de l'autonomie de la volonté des parties, on doit répondre négativement.<sup>117</sup> C'était aussi affirmé par l'arrêt *Zelger*<sup>118</sup> dans lequel le juge européen a précisé qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien de connexité entre le rapport litigieux et le tribunal élu. Donc il y a l'absence de nécessité d'un lien entre le *for* élu et le litige. Le fait qu'une telle exigence ne figure pas dans l'art. 17 est apprécié par la doctrine car la détermination d'un tel lien pourrait susciter des grandes difficultés pratiques d'autant plus que le but de la Convention est de « rendre aisé et facile l'accès » aux tribunaux compétents. Donc, même si la neutralité complète du tribunal au regard du litige est parfois souhaitable, ce lien n'est pas totalement écarté non plus car cela voudrait dire que la Convention inciterait des parties à prévoir systématiquement l'arbitrage dont la neutralité est la règle en matière internationale.<sup>119</sup>

Concernant les conditions de fond qui ne sont pas réglées par les dispositions de la convention, telles que la cause et l'objet licites, l'existence d'un consentement non vicié, la santé mentale ou la capacité de l'une des parties pour établir la réalité du consentement, la Convention de Bruxelles ne permettait pas de répondre aux questions de ce genre. Mayer s'est prononcé en faveur de la loi du contrat principal<sup>120</sup> pour répondre à ces questions soulevées.

L'exigence de contenu peut aussi englober simplement la langue dans laquelle la clause est stipulée et la compréhension de cette langue par la partie à laquelle ladite clause est opposée. Dans un cas où se posait la question de consentement en dépit de la conformité aux exigences de formes imposées par l'art. 17 (en l'espèce, le destinataire de la clause ne comprenait pas la langue de la clause et donc l'existence de la clause suscitait des doutes), la CJCE a précisé qu'« une législation d'un Etat contractant ne saurait faire obstacle à la validité d'une telle convention au seul motif que la langue utilisée n'est pas celle prescrite par cette législation ».<sup>121</sup>

---

<sup>115</sup> Cass. com. 12 déc. 1989, *Rev. crit. DIP*, 1990, note Gaudemet-Tallon, p. 358.

<sup>116</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 1983, *Rev. crit. DIP*, 1983, note Gaudemet-Tallon, 516.

<sup>117</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », *op. cit.*, p. 122.

<sup>118</sup> CJCE, *Siegfried Zelger contre Sebastiano Salinitri*, 17 janvier 1980, Affaire 56/79, point 4.

<sup>119</sup> G. A. L. Droz, *op. cit.*, p. 128-129.

<sup>120</sup> P. Mayer, V. Heuzé, *op.cit.*, n° 302

<sup>121</sup> CJCE, *Elefanten Schuh*, *op.cit.*

## **Section II – L’attitude de la CJCE envers une telle condition**

En ce qui concerne l’encadrement des conditions de fond par lui-même, le droit communautaire a exprimé son désintérêt **(I)**. Par conséquent, en n’intervenant pas dans tous les domaines de marge de manœuvre des juges nationaux, la CJCE a quand même toujours montré son soutien à l’autonomie de telles clauses **(II)**.

### **I. Les changements longuement attendus**

Quant à la validité des clauses en prenant en compte les conditions de fond, l’appréciation de ces questions a été laissée à la merci des droits nationaux des Etats membres. De ce fait, il n’y a pas d’illustration de principe. D’autant plus que ce repli sur soi des juges communautaires a été entériné par les nouveautés qui rentreront en jeu très bientôt.

Sur les conditions de fond, le Règlement Bruxelles I *bis* a apporté d’importantes précisions. Selon l’art. 25 du Bruxelles I *bis*, « *si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d’une juridiction ou de juridictions d’un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l’occasion d’un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet Etat membre (...)* ». Ce « *droit* » de l’Etat membre a été précisé par le considérant 20 selon lequel « *lorsque la question se pose de savoir si un accord d’élection de for en faveur d’une ou des juridictions d’un Etat membre est entaché de nullité quant à sa validité au fond, cette question devrait être tranchée conformément au droit de l’Etat membre de la ou des juridictions désignées dans l’accord, y compris conformément aux règles de conflits de lois de cet Etat membre* ». Ceci veut dire que ce « *droit* » exprime soit la loi de ce pays, soit la loi désignée par la règle de conflit de ce pays. Ainsi, si c’est le tribunal désigné par la clause attributive de juridiction qui est aussi le tribunal saisi, sur ce point il n’y a pas de grands problèmes. Dans l’hypothèse où le tribunal saisi n’est pas le tribunal élu, le juge élu ne sera pas forcément toujours spécialiste sur le droit de l’Etat dont le tribunal a été désigné par la clause.

### **II. L’autonomie des clauses**

Un autre élément joue en faveur de l’inopposabilité des clauses. Il s’agit de la mauvaise compréhension du principe de l’autonomie de la clause attributive de juridiction et des clauses compromissaires par rapport aux autres stipulations du contrat dans lequel elles sont stipulées. Mais la « *séparabilité* » de telles clauses ne devrait pas être interprétée comme donnant lieu à penser qu’il faudrait exiger un consentement spécial à leur égard.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 197.

L'autonomie de la clause compromissoire par rapport au reste du contrat permet d'éviter les intentions d'y porter atteinte en arrivant à acquérir la décision en faveur de la nullité du contrat. Ainsi, la CJCE a aussi transmis ce raisonnement aux clauses attributives de juridiction en affirmant leur autonomie par rapport au contrat principal.<sup>123</sup> Mais le Professeur Gaudemet-Tallon s'est exprimée sur les limites de cette autonomie par rapport à la loi applicable.<sup>124</sup>

Selon la doctrine, l'autonomie de la clause attributive par rapport au contrat principal doit entraîner l'appréciation de la validité de clause conformément aux exigences du Règlement Bruxelles I mais pas selon les règles du droit commun.<sup>125</sup>

Ce besoin de précision a été accompli par le nouveau Règlement. L'art. 25§5 du Bruxelles I bis prononce l'autonomie de la clause attributive de juridiction par rapport au reste du contrat principal. Ainsi, « *une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat. La validité de la convention attributive de juridiction ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable* ». Cette disposition est une confirmation de l'idée acquise dans l'arrêt *Francesco Benincasa* et selon laquelle la clause attributive de la compétence produit effet même si l'action en justice a pour but de constater la nullité du contrat qui la contient. Dans cet arrêt, le juge européen a estimé que « *l'art. 17 de la convention a pour objectif de désigner, de manière claire et précise, une juridiction d'un Etat contractant qui soit exclusivement compétente conformément à l'accord de volonté des parties exprimé suivant les conditions de forme strictes y énoncées. La sécurité juridique voulue par cette disposition pourrait être aisément compromise s'il était reconnu à une partie contractante la faculté de déjouer cette règle de la convention par la seule allégation de la nullité de l'ensemble du contrat pour des raisons tirées du droit matériel applicable* ».<sup>126</sup>

Donc la nullité du contrat principal n'a aucun effet sur la validité de la clause et le tribunal élu par une telle clause sera compétent pour traiter de la validité du contrat. Le tribunal désigné étant exclusivement compétent à cet égard si la clause vise aussi les questions sur la nullité du contrat et non pas seulement sur l'interprétation et sur l'exécution des dispositions de celui-ci.<sup>127</sup>

En ce qui concerne l'applicabilité de la clause attributive de juridiction lorsque l'existence même du contrat est mise en cause, le nouveau règlement ne donne pas de précision. Néanmoins, il existe la jurisprudence qui donne la réponse affirmative. La CJCE, dans l'arrêt, a répondu que « *le requérant bénéficie du for du lieu d'exécution du contrat selon l'art. 5 paragraphe 1 de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et*

---

<sup>123</sup> CJCE, *Francesco Benincasa v. Dental Kit*, aff. C-269/95, 3 juillet 1997, *JDI*, 1998, note Birschoff, p 581.

<sup>124</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.*, n 152 .

<sup>125</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 198.

<sup>126</sup> CJCE, *Francesco Benincasa*, *op.cit.*

<sup>127</sup> S. Jacquemin, *Les clauses attributives de compétence*, Année 2001-2002, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, p. 89-90.

*l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, même si la formation du contrat qui est à l'origine du recours est litigieuse entre les parties ».*<sup>128</sup>

Donc la nullité du contrat n'entraîne pas la nullité de la clause incluse dans celui-ci.

*« Bien que la connaissance effective de l'écrit par une partie soit une question de fait, des précisions sur les caractéristiques de l'écrit ou les circonstances de son émission sont de nature à renforcer la présomption de consentement et donc à rendre plus difficile sa négation ».*<sup>129</sup> Ceci veut dire que les deux catégories de conditions pour la validité des clauses importent pour apprécier l'opposabilité de celle-ci.

---

<sup>128</sup> CJCE, *Effer SpA contre Hans-Joachim Kantnerer*, aff. 38/81, 4 mars 1982, point 8.

<sup>129</sup> B. Audit, « Observations sur la convention de la Haye... », op.cit., p. 180

## **TITRE II - LES CONDITIONS D'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION ENVERS LES DIVERS ACTEURS DU TRANSPORT**

Il faut préciser que toutes les exigences de forme et de fond sont là pour apprécier en fin de compte l'applicabilité des clauses aux différents acteurs (**Chapitre I**) et surtout au destinataire dont la qualité de partie suscite plus de controverses (**Chapitre II**). Par conséquent, il va falloir toujours garder à l'esprit ces différentes exigences.

### **CHAPITRE PREMIER : L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION : LE RÔLE DU CONSENTEMENT DU CHARGEUR**

L'opposabilité des clauses attributives envers tous les acteurs auxquels celles-ci peuvent être opposées est soumise à des conditions communes plus remarquables (**Section I**). Malgré l'absence de situations compliquées que pouvait engendrer l'opposabilité des clauses au chargeur, cette opposabilité n'est pas automatique et mérite d'être étudiée (**Section II**).

#### **Section I – L'opposabilité : un effet entre autres des clauses attributives de juridiction**

L'opposabilité à tous les acteurs est soumise à certaines conditions de phare (**I**), alors que l'opposabilité aux divers intervenants autres que les trois parties au contrat de transport peut faire sortir certaines spécificités (**II**).

##### ***I. Lisibilité et compréhensibilité : conditions de phare pour l'opposabilité***

En droit français, pour se prononcer sur l'opposabilité des clauses aux différentes parties du contrat de transport, il convient de noter que le régime applicable est celui applicable aux actes juridiques en droit commun, c'est à dire l'art. 1108 du Code civil qui entérine le principe de consensualisme. Donc l'expression et l'échange de consentement seront toujours pris en compte. Mais le respect du consentement fait également l'objet du souci des juges communautaires. Outre celui-ci, il faut voir aussi les conditions jurisprudentielles posées par les juges.

Il est vrai que les clauses attributives de juridiction sont stipulées avant même le déclenchement du voyage de navire par le transporteur et sont soumises au consentement du chargeur même si, dans certains cas, ce consentement peut être contesté. Néanmoins, leur mise en œuvre est entamée à l'arrivée de la marchandise une fois que des avaries et des manquants sont constatés.

Et ces clauses sont ainsi quasi systématiquement invoquées par les transporteurs à l'encontre des ayants droits à la marchandise, plus souvent contre le destinataire ou les assureurs subrogés dans ses droits. Et c'est là que l'opposabilité des clauses entre en jeu comme une question importante nécessitant une réponse définitive et précise selon chaque cas. Et c'est la réponse à l'opposabilité ou non de ces clauses aux ayant droits qui va déterminer si ces derniers peuvent quand bien même agir devant leur juridiction et bénéficier d'un *forum actoris* ou devront obéir à la compétence du tribunal désigné par la clause attributive de juridiction.<sup>130</sup>

Dans quels documents la clause attributive de juridiction doit-elle figurer pour être applicable ?

Selon la CC, la clause est opposable si elle est inscrite dans le document du transport émis lors de la remise de la marchandise au transporteur ou est annexée à ce document.<sup>131</sup> Ainsi, la CC a cassé la décision de la CA d'Aix qui avait admis que l'émission d'une note de chargement qui renvoyait aux clauses du connaissement connues par le chargeur était suffisante pour rendre les clauses opposables.<sup>132</sup>

Dans un autre arrêt, le juge français a posé des conditions importantes pour apprécier l'opposabilité des clauses attributives de juridiction. Selon la Cour suprême, ces clauses doivent « remplir les conditions d'opposabilité qui découlent des principes généraux concernant la rédaction, la présentation matérielle et l'acceptation ». <sup>133</sup> Ainsi, en ce qui concerne la rédaction, les juges ont exigé que ces clauses soient rédigées de façon lisible et apparente, en se détachant des autres clauses et pouvant être rédigées en gras, elles ne doivent pas être microscopiques et indéchiffrables.<sup>134</sup>

La CC impose l'exigence d'avoir des « spécificités de façon très apparente dans l'engagement de la partie à laquelle elle est opposée » dans l'affaire où il s'agissait d'un chargeur français et d'un armateur espagnol et dans laquelle le connaissement avait été signé en France par les mandataires des parties à Marseille. La CC a approuvé la décision de la CA qui a mis l'accent sur le fait que les connaissements étaient toujours établis entre les parties selon des modèles semblables et la clause attributive ne pouvait pas ainsi échapper à un professionnel de transport international. Néanmoins, la CC avait mis l'accent sur le fait que la CA avait quand bien même mentionné que la clause n'avait pas été écrite « en caractères particulièrement apparents ». La notion de spécification apparente veut que la clause puisse être distinguée des autres clauses du contrat pour attirer l'attention du signataire et cela que ce soit par son graphisme, par sa typologique ou par sa place dans le texte.<sup>135</sup> Une clause noyée dans un texte très long ou difficilement déchiffrable n'a pas été considérée opposable.<sup>136</sup>

---

<sup>130</sup> O. Cachard, *op. cit.*, p. 192.

<sup>131</sup> Cass. com., *Navire Karin-Bornhofen*, 9 juillet 1991, *DMF* 1993, p. 420.

<sup>132</sup> CA Aix, *Navire Karin-Bornhofen*, 6 octobre 1989.

<sup>133</sup> Cass. com., 4 février 1992, *DMF* 1992, p. 578.

<sup>134</sup> CA Aix, 14 mars 1985, *DMF* 1986, p. 214; CA Aix, *Navire Baby*, 6 octobre 1989, *DMF* 1990, p. 623.

<sup>135</sup> Cass. com., 30 mai 1983.

<sup>136</sup> CA Aix-en-Provence, *MGFA et Stefoven c/ Cotunav*, 15 mai 1991.

Néanmoins, une clause en français figurant dans une facture en anglais était inopposable à l'acheteur. La clause n'était pas confirmée à l'exigence de la spécification apparente car elle n'était pas compréhensible.<sup>137</sup>

On voit bien que les juridictions françaises se comportaient de façon ferme envers ces clauses. La clause « *qui figure dans les conditions générales du contrat, au verso d'un imprimé qui n'a été signé qu'au recto, en petits caractères d'imprimerie et à la fin d'un texte copieux et serré difficilement lisible et peu apparent pour un lecteur moyen* » a été réputée non écrite.<sup>138</sup>

Plus tard, la CC a précisé qu'« *ayant constaté que la clause litigieuse figurait en caractères illisibles, la Cour d'appel en déduit, à juste titre, (...) qu'elle ne satisfait pas aux conditions exigées par l'art. 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968* ». <sup>139</sup>

L'appréciation objective de l'illisibilité peut toujours faire l'objet de contestations même s'il est admis que la clause doit pouvoir être lue dans des « *conditions normales de lecture sans qu'il soit besoin de recourir à un moyen de grossissement* ». <sup>140</sup>

Le transporteur aura quand même intérêt à faire insérer une clause au recto du connaissement ou alors à insérer un renvoi à l'inclusion de la clause au verso, ou à faire apparaître le titre de la clause en gros caractères dans tous les cas <sup>141</sup> pour éviter ce genre de contestation.

Le consentement aux clauses peut aussi être apprécié en fonction des circonstances de la rédaction de celles-ci. Par exemple, le consentement peut être déduit tacitement si les mentions sur le connaissement ont été incluses selon les instructions données par le chargeur.<sup>142</sup> Le consentement peut également être retenu si le transporteur apportait la preuve des rapports commerciaux suivis entre lui et le chargeur dans les cadres desquels le transporteur a envoyé au chargeur ses conditions générales dans lesquelles figure la clause. <sup>143</sup>

La qualité professionnelle du chargeur est aussi un élément pouvant être pris en compte pour établir son consentement. Cette qualité de professionnel de l'import-export du chargeur ayant régulièrement recours aux transporteurs de ligne et connaissant les conditions de transport peut même amener à écarter l'exigence de la signature du connaissement par le chargeur, une exigence qui ne devait plus exister depuis longtemps.<sup>144</sup>

Il faut retenir que l'existence de seuls rapports commerciaux suivis n'est pas suffisante en soi et peut ne pas être prise en compte si la clause litigieuse n'a été incluse dans aucun document de

---

<sup>137</sup> CA Paris, 18 décembre 1987.

<sup>138</sup> CA Aix, 22 janvier 1992.

<sup>139</sup> Cass. com., 27 fevr. 1996, *Rev. crit. DIP*, 1996, obs. Gaudemet-Tallon, p. 731.

<sup>140</sup> CA Rouen, 4 avril 1991, *DMF* 1993, p. 418.

<sup>141</sup> CA Aix, *Navire Baby*, *op.cit.*

<sup>142</sup> CA Paris, *Shimizu Trading c/ SNC DV*, 5 juin 1991.

<sup>143</sup> CA Paris, *SARL Devine c/ Geologistics*, 28 mars 2001.

<sup>144</sup> CA Versailles, *Safmarine c/ Covea Fleet*, 27 janv. 2011, *DMF* 2012, p. 437.



transport avant le déclenchement de l'expédition maritime.<sup>145</sup> Ou encore ces rapports suivis peuvent ne pas suffire si l'acceptation de la clause par le chargeur n'a pas pu être prouvée.<sup>146</sup>

## **II. L'opposabilité aux divers intervenants**

Il faut sauvegarder l'équilibre entre les parties à un contrat. Cet état de déséquilibre peut résulter du fait que la partie n'ayant pas consentie aux stipulations d'un contrat se voit face à leurs effets néfastes à son égard, ou du fait que l'une des parties n'a pas les moyens pour accéder aux informations ou que certaines informations ne lui sont pas communiquées.

Dans les relations commerciales internationales, il y a plus de professionnels que dans les relations commerciales internes. Mais il semble toujours plus logique de considérer qu'il faut plus de rigidité envers les conditions de la validité de telles clauses puisque, comme on l'a vu, ces clauses sont souvent invoquées par les parties initiales au contrat de transport à l'encontre des intervenants ne faisant pas partie à ce même contrat. De ce fait, il faut examiner au cas par cas la réalité du consentement de la partie à laquelle une telle clause est opposée.

La protection des « *parties faibles* » fait partie des inquiétudes considérables tant des juges français que des juges européens. Quant à l'invocabilité des clauses attributives de juridiction et plus précisément des effets d'une clause attributive de juridiction envers une personne qui n'est pas partie au contrat, la CJCE a admis que les bénéficiaires des effets du contrat avaient les droits de se prévaloir d'une telle clause contre l'une des parties aux contrats. De plus, la Cour a estimé que la condition d'un écrit prévue par l'art. 17 n'est pas pour autant exigée pour la possibilité d'un tiers au contrat qui est bénéficiaire de la stipulation pour autrui de pouvoir invoquer cette clause stipulée à son profit. Il s'agissait de l'assuré assignant l'assureur, la Cour s'était appuyée sur la nécessité de la protection de l'assuré, la partie économiquement faible, une protection découlant de l'art. 12 de la Convention de Bruxelles. En agissant ainsi, la Cour a voulu permettre de stipuler la clause en faveur non seulement du preneur d'assurance mais aussi en faveur de l'assuré et du bénéficiaire.<sup>147</sup>

En ce qui concerne le danger que pouvait engendrer les clauses attributives de juridiction à l'encontre des « *parties faibles* » dans un contrat, les articles 12 et 15 protègent les assureurs, les acheteurs et les emprunteurs à tempérament et imposent des conditions selon lesquelles les clauses doivent être conclues après la naissance du conflit ou doivent offrir des options supplémentaires à la « *partie faible* ». En 1978, le système a été repris pour les assurés et pour les contrats conclus par les consommateurs. Puis, en 1988, la Convention de Lugano, avec les Etats membres de l'AELE, visait spécialement les travailleurs et posait le principe selon lequel de telles clauses sont valables dans les contrats individuels de travail si elles sont postérieures à la naissance du conflit. Ce qui permet au salarié d'apprécier clairement sa situation et son intérêt

<sup>145</sup> CA Paris, 7 févr. 1990, *DMF* 1990, p. 611.

<sup>146</sup> CA Rouen, 30 nov. 2000, *DMF* 2001, p. 616.

<sup>147</sup> CJCE, *Gerling Konzern Speziale*, N°201/82, 14 juillet 1983.

pour accepter ou non ladite clause. Par la suite, en 1989, la Convention d'adhésion San Sebastian a modifié l'art. 17 de la Convention de 1978 et a repris les termes de la Convention de Lugano.

Le Règlement Bruxelles I *bis* est plus ambitieux que Bruxelles I quant à la protection des « *parties faibles* ». En vertu du Bruxelles I, les « *parties faibles* » - assuré ou preneur d'assurance, consommateur, salarié - disposaient de règles protectrices (art. 8 s. 15 s, 18 s.) mais ces règles n'étaient applicables que si le défendeur (l'assureur, le professionnel cocontractant du consommateur ou l'employeur) avait son domicile sur le territoire de l'UE ou y avait au moins son établissement. Cependant, une telle protection n'était pas accordée à des « *parties faibles* » si le défendeur était domicilié dans un Etat tiers et n'avait pas, dans l'UE, un établissement dont l'exploitation avait donné lieu au litige. Cependant, Bruxelles I *bis* a remédié à cette situation pour le consommateur et pour le salarié. L'art. 18§1 énonce que le consommateur peut agir devant le tribunal de son domicile « *quel que soit le domicile de l'autre partie* ». En ce qui concerne le salarié, l'art. 21§ 2 énonce une disposition nouvelle selon laquelle « *un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre* » peut être attiré devant les juridictions d'un Etat membre sur le territoire duquel se trouve le lieu d'accomplissement habituel du travail ou le dernier lieu d'accomplissement du travail ou à défaut de ces deux derniers, devant les tribunaux de l'Etat membre où se trouve le lieu de l'établissement d'embauche. Parmi les cas de « *parties faibles* », ce sont surtout les questions qui portent sur l'assurance qui sont importantes à notre sujet. Cependant, il n'y a pas de disposition analogique concernant l'assuré ou le preneur d'assurance si l'assureur est domicilié dans un Etat tiers. Mais apparemment, dans certains Etats, l'assuré est assimilé à un consommateur et ceci permettrait à l'assuré d'invoquer les règles protectrices de consommateurs.<sup>148</sup>

Une autre disposition nous intéressait sous la Convention de Bruxelles. Il s'agissait du dernier alinéa de l'art. 17 selon lequel « *si la convention attributive de juridiction n'a été stipulée qu'en faveur de l'une des parties, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre tribunal compétent en vertu de la présente Convention* ». La CJCE s'est prononcée sur la détermination de la partie en faveur de qui la clause était convenue. Toujours respectueuse du principe de l'autonomie de la volonté commune des parties, la CJCE a considéré que la volonté commune, pour avantager, une des parties devait se manifester clairement soit par des termes de la clause, soit par des indices relevés du contrat ou des circonstances de la conclusion du contrat. Selon la Cour, l'attribution de la compétence à une juridiction se situant sur le territoire de l'Etat contractant dans lequel l'une des parties a son domicile ne serait pas déterminante à elle seule à cet égard.<sup>149</sup> Cette disposition n'a pas été reprise par le Règlement Bruxelles I. Néanmoins, l'attitude favorable de la jurisprudence envers la volonté des parties permet de considérer que, malgré

---

<sup>148</sup> H. Gaudemet-Tallon, C. Kessedjian, *op.cit.*

<sup>149</sup> CJCE, Arrêt Anterist, *op.cit.*

l'absence de cette disposition sous le Règlement Bruxelles I, celle-ci pourrait encore produire des incidences<sup>150</sup> et même sous l'empire du Règlement Bruxelles I *bis*.

L'opposabilité à une personne non partie au contrat a été analysée dans *Tilly Russ*. La cour a posé deux conditions : cette clause doit être valablement convenue entre les chargeurs et le transporteur donc entre les parties au contrat et que, en acquérant le connaissance du chargeur, le porteur du connaissance devienne, selon la loi applicable, titulaire de l'ensemble des droits et obligations du chargeur. Et cette loi applicable, sur laquelle la Convention ne donne aucune précision, semble devoir être déterminée par le juge saisi selon ses propres règles de conflits de lois et, là, la solution échappe à l'application de la Convention et de la compétence de juge communautaire.<sup>151</sup>

Il est considéré comme étant normal que la clause puisse lier non seulement des parties mais aussi des tiers qui ne l'ont pas signé mais qui ont des liens particulièrement étroits avec le contrat, comme dans n'importe quel contrat. Ainsi, la clause est opposable aux tiers qui succèdent aux droits et obligations de l'un des signataires de la clause selon le droit national applicable.<sup>152</sup>

Concernant le commissionnaire, l'opposabilité peut être différente si son nom figure sur le connaissance ou pas. Si son nom figure, cela veut dire qu'il avait connaissance de la clause. Mais dans un arrêt plus récent, la CC a considéré que la clause attributive de juridiction figurant dans le contrat de transport conclu entre le commissionnaire et le transporteur n'est pas opposable au client du commissionnaire.<sup>153</sup> Une clause attributive de juridiction a également été considérée comme opposable au commissionnaire en sa qualité de « *chargeur réel* ». <sup>154</sup>

Mais les transitaires et les consignataires sont des mandataires. Ils sont donc responsables uniquement de leur faute personnelle et leur signature ou connaissance de la clause lie uniquement leur donneur d'ordre. Néanmoins, dans un arrêt lointain, il a été considéré qu'ils peuvent quand même faire l'objet des actions sur la base du connaissance dans les mêmes conditions que leurs mandants.<sup>155</sup> Le transitaire peut valablement consentir à la clause en tant que mandataire du chargeur.<sup>156</sup>

---

<sup>150</sup> S. Jacquemin, *op. cit.*, p. 99.

<sup>151</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », *op.cit.*, p. 129.

<sup>152</sup> CJCE, *Tilly Russ*, concl. Slynn, *Rev. crit. DIP*, 1985, p 385.

<sup>153</sup> Cass.com. 9 juillet 2013, *DMF* 2014, obs. Rémerly, p. 111.

<sup>154</sup> CA Paris, 26 juin 2012, *DMF* 2013, obs. O. Cachard, p. 317.

<sup>155</sup> Tribunal de Commerce de Marseille, 9 juin 1949, *DMF* 1950, p. 489.

<sup>156</sup> CA Paris, 14 juin 1991, *DMF* 1992, p. 212.

## **Section II – L’opposabilité des clauses attributives de juridiction envers le chargeur**

L’analyse du juge français envers l’opposabilité de telles clauses au chargeur s’apprécie autour de sa connaissance et de son consentement (I). Néanmoins, la présomption du consentement a été beaucoup influencée par la solution retenue par la CJCE dans l’arrêt *Castelleti* (II).

### ***I. L’attitude du juge français***

Le chargeur étant partie *ab initio* au contrat de transport, il a, en principe, pu discuter les termes du connaissement et, par conséquent, donner son accord à la clause attributive de juridiction en ayant connaissance.<sup>157</sup> Pour cela l’opposabilité des clauses au chargeur ne pose pas de problèmes considérables. Mais pour l’opposabilité de la clause, il faut absolument établir l’acceptation de la clause par celui-ci. L’acceptation de la clause doit être « *certaine et non-équivoque lors de la formation du contrat* ». <sup>158</sup> On peut voir que, dans le droit commun, le consentement, selon l’art. 1109 du Code civil, doit être suffisamment précis et non conditionnel. En effet, « *il n’y a point de consentement valable si le consentement n’a été donné que par erreur ou s’il a été extorqué par violence ou surpris par dol* ». Ainsi, c’est le principe de consensualisme qui règne sous l’art. 1108. Il n’y a aucune condition de forme de l’échange des consentements sauf s’il en est autrement par les textes. Avant le décret de 1987, la signature du chargeur sur le connaissement était considérée comme acceptation de la clause. Toutefois, depuis lors, seule la signature du transporteur est obligatoire sur le document de transport.

La signature du chargeur a deux fonctions : tout d’abord, elle prouve le consentement du chargeur aux clauses de connaissement et, ensuite, elle la rend opposable au destinataire. Mais la signature du connaissement par le chargeur n’est plus obligatoire avec le décret du 12 novembre 1987 modifiant l’art. 37 du décret du 31 décembre 1966.

La CC approuvait quand bien même la CA qui avait exigé la signature du chargeur pour déclarer la clause opposable à celui-ci.<sup>159</sup> Comme on le remarque, malgré la suppression de l’exigence de signature, la présence de celle-ci permet de constater le consentement de façon la moins contestable possible. C’est pour cela que son existence permet de reconnaître la validité des clauses quasi systématiquement.<sup>160</sup> De plus, si le chargeur conteste un problème de sincérité quant au contenu de la clause, il doit apporter la preuve en ce sens qu’il l’a signée.<sup>161</sup>

---

<sup>157</sup> X. Delpech, « Opposabilité des clauses attributives de juridiction contenues dans des connaissements maritimes », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 89.

<sup>158</sup> CA Paris, 18 décembre 1991, *DMF* 1993, p 478.

<sup>159</sup> Cass. com, *Navire Gina's*, 9 juillet 1991.

<sup>160</sup> CA Aix-en-Provence, 18 mars 1992.

<sup>161</sup> Cass. com., 10 déc. 1991.

Dans un arrêt du 13 février 1996, la CA de Rouen énonce que la signature du chargeur reste déterminante pour montrer « *qu'il a eu connaissance des clauses du contrat et les a acceptées* ». <sup>162</sup>

A quel moment apprécie-t-on le consentement ? L'acceptation de la clause attributive de juridiction se détermine au moment de la formation du contrat de transport <sup>163</sup> et s'apprécie au moment de la formation du contrat. <sup>164</sup>

Systématiquement, les clauses n'ayant pas fait l'objet de l'acceptation au moment de la formation des contrats sont considérées comme inopposables par les juges. Il incombe au transporteur d'apporter la preuve du moment de l'acceptation. <sup>165</sup> « *Les clauses insérées au connaissement n'ont de valeur contractuelle que s'il est établi que le chargeur en a eu connaissance et les a acceptées au plus tard le jour où le contrat de transport est conclu, cette preuve pouvant instamment résulter de la signature du connaissement* ». <sup>166</sup>

Le consentement du chargeur peut résulter de lui-même mais aussi du transitaire agissant à son nom. En matière de transport maritime, les clauses attributives de juridiction sont bien adaptées et fréquemment utilisées. Dans le cas de l'opposabilité de la clause au chargeur, c'est le consentement de celui-ci qui est exigé. Néanmoins, il peut arriver qu'un intermédiaire de transport soit la source de cette acceptation. Dans un arrêt, le juge a accepté que le transitaire agissant pour le compte du chargeur puisse donner son consentement à la clause attributive de juridiction en signant au recto et au verso du connaissement. <sup>167</sup>

Mais concernant l'acceptation de telles clauses, les banques figurant sur le connaissement entraînent des hésitations de la part de la jurisprudence. Ces types de connaissement sont plus souvent soumis à des opérations d'endossement au profit du destinataire. La CC a censuré une décision de la CA dans laquelle celle-ci n'a pas recherché « *si la signature apposée par la banque ne l'avait pas été en une autre qualité que celle du chargeur, et à une fin différente, telle que celle d'endosser le connaissement au profit d'un tiers* ». <sup>168</sup> Le fait que la banque endosse le connaissement au verso, cela n'exprime donc pas l'acceptation de la clause attributive de juridiction par celle-ci pour le compte du chargeur.

Quand il devient difficile d'apporter la preuve du moment de l'acceptation de la clause attributive de juridiction par le chargeur, les transporteurs invoquent souvent le cachet apposé par la banque du chargeur ou par chargeur lui-même au verso du connaissement comme étant la preuve. Néanmoins, l'endossement est une opération qui intervient après la formation du

---

<sup>162</sup> CA Rouen, 13 février 1996, *DMF* 1997, obs Y. Tassel, p. 802.

<sup>163</sup> CA Versailles, 16 juin 1988, *DMF* 1989, p 465; CA Paris, 26 novembre 1991, *DMF*, 1992, p. 577.

<sup>164</sup> Cass. Com., 28 fév. 1983; Cass. com., 9 juillet 1991.

<sup>165</sup> CA Aix, 18 mars 1992, *DMF* 1993, p. 652.

<sup>166</sup> Cass. com., 12 octobre 1993.

<sup>167</sup> CA Paris, 14 juin 1991, *DMF* 1992, p. 212.

<sup>168</sup> Cass. com. 7 juillet 1992.

contrat.<sup>169</sup> Et ce, même si le connaissement a été endossé par le chargeur. Ainsi, même si la Cour admet la présomption du fait que le chargeur avait la connaissance de la clause, cela ne prouve en rien l'acceptation de celle-ci lors de la formation du contrat.<sup>170</sup>

Cette signature peut donc être apposée en une autre qualité que celle de chargeur et pour un objectif totalement différent, à savoir pour endosser le connaissement au profit d'un tiers.<sup>171</sup> Donc l'endossement d'un connaissement ne peut pas être considéré comme l'acceptation de la clause.<sup>172</sup>

Dans les cas où c'est la banque du destinataire qui est en cause, l'opposabilité pose également des problèmes. Ainsi, par exemple, dans le cas où la banque désignée comme « *consignée* » sur le connaissement avait mis le tampon au verso et avait signé le document. Malgré le fait que d'abord la CA puis la CC ont considéré que le connaissement montrait bien « *l'acceptation de la clause attributive de compétence au regard des usages applicables au transport maritime* », elles ont refusé de considérer que cette acceptation liait le destinataire réel de la marchandise.<sup>173</sup> Donc, tant que le banquier ne reçoit aucun pouvoir de représentation de la part des acteurs, cette solution est justifiée.<sup>174</sup>

Néanmoins, la CA de Rennes a considéré opposable une clause incluse dans un connaissement signé au verso sans la date. Selon la CA, le chargeur avait rempli le connaissement au porteur, ce qui n'exige pas l'endossement pour être transmis. Et la signature figurant au verso n'a pas été ainsi considérée comme endossement. Ce qui a amené à accepter la présomption de l'acceptation de la clause par le chargeur lors de la formation du contrat. Néanmoins, selon Tassel, il est possible que le porteur de ce connaissement signe le dos du connaissement à titre endos pour transmettre son titre de transport et, ce, par précaution. Dans ce cas, et selon lui, on ne peut pas présumer l'acceptation de la clause lors de la formation du contrat.<sup>175</sup>

Le fait que le chargeur remplit le connaissement vaut présomption de l'acceptation de la clause. La CA a considéré que le chargeur, qui avait inscrit lui-même les spécifications concernant la marchandise sur le connaissement comportant au recto la clause, avait consenti à cette clause.<sup>176</sup> Après avoir été saisie d'un pourvoi, la CC a déclaré que le chargeur, en inscrivant lui-même les spécifications concernant la marchandise sur le connaissement, avait accepté la clause et, ce, en présence de la signature du chargeur.<sup>177</sup> Cette idée est acceptable si le chargeur est professionnel puisque le professionnel est un habitué des clauses de connaissement et qu'il y a forte chance

---

<sup>169</sup> CA Rouen, *Navire Hyundai Commander*, 21 octobre 1992, *DMF*, 1993, p 480 ; CA Paris, 30 mars 1993, *DMF* 1993 p. 658.

<sup>170</sup> Cass. com., 3 janvier 1989, *DMF* 1990, p 154 ; CA Paris, 30 mars 1993, *DMF* 1993, p. 658.

<sup>171</sup> CA Rouen, 9 févr. 1995, *DMF* 1996, p. 746

<sup>172</sup> Cass. com., 10 janv. 1989 ; CA Rouen, *Maersk Line c/ Union Phenix Espagnol*, 12 janv. 1995.

<sup>173</sup> Cass. com. 13 nov. 2002, *Navire Elpa*, *DMF* 2003. note F. d'Haussy, 46.

<sup>174</sup> Philippe Delebecque, « Transport maritime et clauses attributives de compétence », (Cass. com. 25 juin 2002, *Navire Aptmariner*; Cass. com. 13 nov. 2002, *Navire Elpa*), *RTD Com.* 2003 p. 212.

<sup>175</sup> CA Rennes, *Navire Westfield*, *op.cit.*

<sup>176</sup> CA Paris, *Navire Rosandra*, 7 février 1990, *DMF* 1990, p. 611.

<sup>177</sup> Cass, *Navire Rosandra*, 7 juillet 1992.

qu'il ait connaissance de la clause. C'est aussi l'idée de l'arrêt de la CA de Paris du 7 février 1990. Cette présomption de l'acceptation de la clause par le fait d'avoir rempli le connaissement n'est quand bien même pas l'idée majoritairement retenue par les Cours. Ainsi, par exemple, la CA d'Aix a considéré que le fait que le chargeur mentionne sur le connaissement toutes les mentions relatives aux marchandises ne vaut ni connaissance ni acceptation de la clause.<sup>178</sup>

Mais il faut que non seulement le chargeur ait connaissance de la clause mais aussi qu'il ait accepté ladite clause. Dans arrêt du 21 octobre 1992, la CA de Rouen a considéré que « *quand bien même il serait établi que le chargeur a rempli les rubriques du connaissement, il en résulterait seulement qu'il serait présumé avoir connaissance des clauses, mais non qu'il ait accepté, même tacitement, la clause litigieuse* ». <sup>179</sup>

Pour une petite comparaison, il faut se souvenir que l'opposabilité des clauses attributives aux tiers ne devrait pas poser de problèmes particuliers dans les transports terrestres car l'art. L. 132-8 du Code de commerce affirme clairement le caractère tripartite du contrat de transport terrestre en énonçant que « *la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire* ». Une décision récente rendue dans ce domaine n'est pas soutenable en ce sens que, selon la chambre commerciale, « *le consentement du destinataire au contrat de transport ne s'étend pas à la clause attributive de compétence qui, insérée dans la lettre de voiture, ne fait pas partie de l'économie du contrat et doit être acceptée par lui* ». <sup>180</sup>

L'opposabilité des clauses attributives peut aussi être discutée par une tendance à critiquer « *la logique libérale du droit des affaires internationales* ». <sup>181</sup> Même si l'intention de préserver l'équilibre entre la « *partie forte* », c'est à dire le transporteur qui impose les conditions du contrat et la « *partie plus faible* », c'est-à-dire le chargeur et le destinataire qui donnent leur consentement aux conditions imposées, la faiblesse d'un destinataire ne doit pas être analysée sous le même angle que pour celle du consommateur. Il est tout à fait logique de considérer qu'on ne peut pas faire analogie entre les deux de la même façon. <sup>182</sup>

Même si les ayants droits à la marchandise adhèrent aux stipulations imposées par les transporteurs, ceux-là sont aussi des professionnels dans le transport de marchandise et ont, en principe, l'habitude de travailler avec différents documents intervenant lors des opérations de transport. Et, dans le cas des petits destinataires ou des petits chargeurs qui ont souvent moins besoin des services des transporteurs maritimes, ils recourent souvent aux professionnels tels que les transitaires et les commissionnaires. Surtout, ces derniers s'engagent à organiser toutes les opérations et à réaliser la bonne arrivée de la marchandise. Le commissionnaire sera même responsable du fait des intervenants auxquels il a fait appel. Ainsi, la réalisation de l'équilibre

---

<sup>178</sup> CA Aix, 18 mars 1992 *DMF* 1993, p. 652.

<sup>179</sup> CA Rouen, *Navire Hyundai-Commander*, *op.cit.*

<sup>180</sup> Cass. com., 4 janvier 2005.

<sup>181</sup> A. Kpoahoun Amoussou, *Les clauses attributives de compétence dans les transports maritimes de marchandises*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p 399.

<sup>182</sup> R. Rodière, *Traité général de Droit maritime. Contrats et affrètements*, T. II, Dalloz, Paris, 1968, n°411.

entre les parties serait un « *prétexte* » pour arriver à des solutions systématiquement défavorables au transporteur.

Pour certains, cette attitude défavorable envers les transporteurs est non justifiée car la France ne peut pas encore se déclarer comme étant un pays chargeur ayant suffisamment de navires battant son pavillon et donc ayant encore intérêt de faire prévaloir « *le prisme social* » au lieu de la solution idéologique même si cette solution envers la partie dite faible soit moralement acceptable.<sup>183</sup>

Néanmoins, l'équilibre entre la « *partie forte* » et la « *partie faible* » au contrat de transport maritime pouvait être réalisé par les conventions internationales qui ont une place importante dans les tentatives de ce genre en essayant de trouver un point de consentement entre les parties sur les différents problèmes. Néanmoins, les instruments internationaux importants sur ce point n'acquièrent pas de ratification suffisante pour être applicables (comme c'est le cas, par exemple, de la Convention de Hambourg et des Règles de Rotterdam).

De plus, dans la Convention de Hambourg, l'art. 21-5 affirme que la validité des clauses attributives de juridiction stipulées seulement après la naissance du litige peut être considérée comme l'un des points entraînant l'insuccès de cette convention.

## **II. L'influence de l'attitude du juge communautaire**

Concernant l'opposabilité de la clause au chargeur, la condition de la signature a été traitée dans le cadre de l'interprétation de l'art. 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 par la CJCE. Dans de nombreux arrêts, le juge européen s'est prononcé sur la signature des clauses. C'était le cas de l'arrêt *Tilly Russ* où le juge a considéré que, même en l'absence de la signature par le chargeur et en présence uniquement de la signature du transporteur, une clause peut encore satisfaire aux exigences posées par l'art. 17 si elle satisfait d'autres conditions. Ce qui montre l'attitude moins formaliste du juge communautaire par rapport au juge français.

Dans l'arrêt *Castelletti*, la Cour a considéré que « *le consentement des parties contractantes à la clause attributive de juridiction est présumé exister lorsque leur comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel elles opèrent et dont elles ont ou sont censées avoir connaissance* ». <sup>184</sup> Il en résulte donc que même si c'est le chargeur qui remplit les rubriques de connaissance, l'acceptation de la clause par celui-ci peut résulter du fait que les parties agissent conformément à l'usage établi dans un domaine du commerce international, un domaine dans lequel ils ont tissé des liens.

Il faut noter que les solutions retenues dans l'arrêt *Castelletti* ont eu une influence considérable sur les juges français quant à l'opposabilité des clauses au chargeur. Par conséquent, la CA de Versailles a présumé l'existence du consentement du chargeur à une clause en se fondant sur la

---

<sup>183</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 198-199.

<sup>184</sup> CJCE, *Castelletti*, *op.cit.*



qualité « *d'usager du commerce maritime* » du chargeur. La CA a fait référence à de nombreux connaissements émis par différents transports par le même chargeur et a souligné le même type de connaissement pour prouver que le chargeur avait la « *connaissance des usages* » et se trouvait « *en relations habituelles avec des opérateurs agissant dans le domaine du transport maritime international* ». <sup>185</sup>

Alors que la CA de Paris a refusé de reconnaître le droit du transporteur d'invoquer la clause non signée par le chargeur, plus précisément par le commissionnaire en l'absence en plus d'affaires courantes entre les deux pouvant permettre au chargeur de faire la connaissance du contenu de la clause. <sup>186</sup>

Depuis lors, très souvent les juges reconnaissent la connaissance des usages des transports maritimes internationaux quant à la fréquence des clauses incluses dans les connaissements. <sup>187</sup> Par conséquent, une telle clause est considérée opposable, peu importe le moment où le connaissement à ordre a été signée au verso. <sup>188</sup>

Une chose est certaine, c'est que les solutions dégagées par les juridictions peuvent s'avérer totalement différentes car chaque solution est rendue selon des cas d'espèce totalement différents. Par exemple, dans un arrêt, la CA Versailles a considéré que même si le chargeur a systématiquement recours aux services d'un commissionnaire, il n'est pas censé avoir eu connaissance de la clause. <sup>189</sup> Pourtant un an plus tard, la même juridiction a considéré que le chargeur, qui est un professionnel de l'import-export international de volailles et qui est un exportateur régulier et client habitué de la compagnie de ligne, « *connaissait nécessairement les conditions de transport reproduites au dos des connaissements* », y compris la clause attributive. <sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> CA Versailles, *SCAC c/ Ace insurance*, *op. cit.*

<sup>186</sup> CA Paris, *Someport Walon c/ Areva et a.*, 8 nov. 2006,

<sup>187</sup> CA Paris, *Maersk Lines c/ Lloyd's Syndicate et a.*, 12 sept. 2012,

<sup>188</sup> CA Rouen, *Nile Dutch Africa Line c/ Axa*, 23 juin 2005, *DMF* 2006, note Ph. Delebecque, p. 27.

<sup>189</sup> CA Versailles, *Safmarine c/ Acergy Services*, 18 nov. 2010, *DMF* 2012, p. 433.

<sup>190</sup> CA Versailles, *Safmarine c/ Covea Fleet*, *op.cit.*

## CHAPITRE SECOND : LE DESTINATAIRE TIERS PORTEUR DU CONNAISSEMENT FACE À LA CLAUSE DE JURIDICTION

N'étant pas partie originaire au contrat de transport, le destinataire se trouve dans une situation plus délicate face aux cas tels que les clauses attributives de juridiction.

Le destinataire est à l'origine un tiers qui ne devient partie au contrat de transport qu'ultérieurement, précisément au moment où le transport s'achève normalement, c'est-à-dire au moment où il prend livraison de la marchandise transportée.

En pratique, la clause attributive de juridiction insérée dans le connaissement va désigner le tribunal choisi uniquement par le transporteur car c'est le transporteur qui établit le connaissement.

Le scénario du contentieux impliquant également le destinataire apparaît de la façon suivante : le destinataire assigne en responsabilité le transporteur car les marchandises transportées ont subi une avarie. Le destinataire, ou son assureur, assigne dans ce cas le transporteur en indemnisation du préjudice subi devant le tribunal du lieu de la livraison. Si ce tribunal se reconnaît compétent, le transporteur conteste cette compétence, invoquant la compétence du tribunal désigné dans la clause litigieuse.

L'opposabilité des clauses au destinataire suscite des réactions envers deux concepts : 1. La succession du destinataire au chargeur dans ses droits et obligations ; et 2. Le bénéfice du destinataire de la stipulation pour autrui. Quant au premier concept, se pose la question de savoir à quel moment cette succession s'effectue. Au moment de l'acceptation des conditions du connaissement par le chargeur ou au moment où la marchandise est remise au destinataire ?

Quant à la stipulation pour autrui, cette idée a été protestée car le « *destinataire ne devient pas seulement créancier mais aussi débiteur du transporteur* ». <sup>191</sup>

Selon une autre idée, « *le destinataire qui réclame l'exécution du contrat de transport se soumet par là-même à toutes les clauses et conditions licites du contrat* ». <sup>192</sup>

Comment peut-on affirmer le fait que le destinataire est partie au contrat ? Selon le Professeur Bonassies, le connaissement est le support des droits du destinataire et « *le moyen par lequel les droits du chargeur lui sont transférés, mais un moyen qui suppose l'existence préalable desdits droits* ». <sup>193</sup>

Tout d'abord, nous allons étudier l'attitude controversée des juridictions concernant la qualité de partie du destinataire et les questions soulevées par ce caractère controversé (**Section I**). Ensuite, nous allons quand même remarquer que les divergences entre les deux formations de la CC sur

<sup>191</sup> H. Gaudemat-Tallon, note sous l'arrêt Tilly Russ, *Rev. crit. DIP* 1985, p. 385.

<sup>192</sup> CC civ. 26 octobre 1909.

<sup>193</sup> P. Bonassies, arrêt *Tilly Russ*, DMF 1985, p. 83.

la question de l'opposabilité se réduisent de plus en plus et que la force obligatoire des clauses attributives de juridiction envers le destinataire pose moins de discussions qu'avant (**Section II**).

## **Section I - L'opposabilité au destinataire : sa qualité de partie et les problèmes concernés**

Ne s'intégrant que plus tard au contrat de transport, le destinataire est une partie dont la qualité suscite de vifs débats doctrinaux et jurisprudentiels (**I**) d'autant plus que les tentatives de fonder l'opposabilité sur la succession du destinataire au chargeur n'est pas un défi facile à relever en droit français (**II**).

### ***I. Le destinataire : une partie pas comme les autres***

Une fois que la validité de la clause envers le chargeur a été résolue, se pose la question sur l'opposabilité des clauses au destinataire qui n'a pas donné son consentement à celle-ci. Il faut apporter la clarté à la question de savoir comment le destinataire acquiert les droits et obligations envers le transporteur dans le cas d'une telle clause. Ce problème de l'opposabilité n'étant pas encore résolu même par la CJCE, se pose alors une autre question selon laquelle cette discussion autour de ce point serait « *trop franco-française* ». <sup>194</sup>

La qualité de partie attribuée au destinataire est appréciée en se fondant sur « *la chronologie du contrat* » donc soit on considère que le contrat est tripartite dès le départ soit il est conclu entre deux parties au départ et il devient tripartite à l'arrivée. <sup>195</sup> Le caractère tripartite du contrat de transport maritime était défendu par Rodière qui écrivait que « *le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération. Il y est partie dès le début. Le contrat de transport s'inscrit contre le principe de l'art. 1165 du Code civil* ». <sup>196</sup>

De plus, ni la Convention de Bruxelles ni sa version modifiée par le Protocole de Visby en 1968 ne comportent de dispositions relatives aux questions de la compétence juridictionnelle. Par conséquent, l'absence de prohibition concernant les clauses attributives de juridiction ou de prohibition concernant le destinataire nous permet d'accepter sa qualité de partie au contrat de transport.

Déjà, en 1965, le Professeur Gaudemet-Tallon énonçait que la clause attributive de juridiction, figurant dans un connaissance, « *paraît bien être opposable au destinataire* ». Selon elle, le droit du destinataire qui naît du contrat conclu entre le transporteur et le chargeur, comme

---

<sup>194</sup> J.-P. Rémy, *op.cit.*, p. 609.

<sup>195</sup> J. Vallansan, « Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport », LPA, 1994, n° 51, p 11.

<sup>196</sup> R. Rodière, *op. cit.*

l'affirmait Ripert, « *ne jouit pas d'une autonomie suffisante pour permettre au destinataire d'échapper aux clauses attributives de juridiction* ». <sup>197</sup>

Depuis lors, l'opposabilité des clauses attributives de juridiction est un problème auquel les juridictions nationales et européennes sont amenées à résoudre. Déjà le fait de se poser la question de savoir si la clause attributive de juridiction incluse dans le connaissement est opposable ou non au destinataire exprime la mise en cause de sa qualité de partie au contrat de transport. <sup>198</sup> Il y a une importante divergence entre les deux formations de la CC sur cette question.

La chambre commerciale de la CC, qui est habituellement chargée des questions du droit commercial et du droit maritime, veille au respect du « *particularisme du droit maritime* » par l'affirmation répétée de l'inopposabilité des clauses relatives à la compétence internationale à l'encontre du destinataire. Elle subordonne cette opposabilité à une acceptation spéciale du destinataire, ce qui ne peut pas être critiquée totalement car ceci va empêcher d'aller loin pour des montants pas très importants. De plus, on ne peut pas considérer que les clauses attributives de compétence font partie de l'économie du contrat de transport alors même que les règles de responsabilité découlant du contrat sont impératives.

Cependant, la première chambre civile de la CC, également compétente en l'espèce, affirme quand même que les clauses de juridiction et même les clauses d'arbitrage font partie de « *l'économie de la convention de transport maritime* ». Concernant les clauses attributives, la CC affirme la licéité de celles-ci dès lorsqu'« *elles ne font pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française* ». Et donc, selon la CC qui reprend une règle matérielle française, « *l'insertion d'une clause attributive de compétence dans un contrat international fait partie de l'économie de la convention et emporte renonciation à tout privilège de juridiction* ». <sup>199</sup> Comme toutes les autres stipulations d'un contrat, la clause attributive s'impose au destinataire sans aucune limitation.

Plus tard, dans l'arrêt *Bonastar II*, la CC reste encore sous l'influence du même point de vue. Dans cet arrêt, il y avait deux clauses : l'une était la clause attributive de juridiction et l'autre était une clause *d'electio juris* attribuant l'applicabilité au droit de Singapour. Et ce droit de Singapour considérait que le destinataire succédait pleinement au chargeur et était une partie au contrat de transport. Ainsi, tant selon le droit matériel français que le droit étranger applicable, le destinataire était soumis à la force obligatoire de la clause attributive figurant dans le connaissement. <sup>200</sup>

A l'opposé de la première chambre civile, la chambre commerciale a opéré une dérive en ce sens qu'elle a précisé sa position contraire à la jurisprudence *Siaci* et à la jurisprudence

---

<sup>197</sup> H. Gaudemet-tallon, *La prorogation volontaire de juridiction...*, *op.cit.*, p. 256.

<sup>198</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 192.

<sup>199</sup> Cass ; civ. 1<sup>ère</sup>, *Siaci*, *Rév. crit. DIP*, 1987, note H. Gaudemet-Tallon, p 396.

<sup>200</sup> Cass ; civ. 1<sup>ère</sup>, *Navire Bonastar II*, *op.cit.*

antérieure. Désormais, selon la chambre commerciale, une fois que la clause était reconnue comme étant valable à l'égard du chargeur, elle ne devient inopposable qu'au destinataire qui n'y a pas consenti.

Cette dérive jurisprudentielle a, tout d'abord, été réalisée dans un litige concernant le transport fluvial puis a été transmise dans le cadre des litiges concernant le transport maritime. Dans un arrêt *bateau Ribra*, la CC a énoncé qu'« *une clause attributive de compétence n'est opposable qu'à la partie qui en a eu connaissance et qui l'a acceptée au moment de la formation du contrat; que c'est donc à bon droit qu'ayant relevé qu'il n'était pas établi que le destinataire 'se serait soumis au contrat conclu entre l'expéditeur et le transporteur', la cour d'appel a décidé que la clause litigieuse n'était pas opposable* » au destinataire du contrat de transport fluvial.<sup>201</sup>

Cette attitude de la chambre commerciale montrait bien l'intention d'établir « *une dissociation entre le chargeur et le destinataire* » en estimant le destinataire comme tiers au contrat et donc d'exiger l'acceptation spéciale de la clause alors même que le destinataire « *agissait bien en justice pour faire valoir des droits qu'il tenait du contrat de transport* ». <sup>202</sup>

Cette position a été reprise dans des arrêts ultérieurs (*Nagasaki*<sup>203</sup> et *Chang Ping*<sup>204</sup>) à partir de 1994. Ainsi, la clause attributive de juridiction ne pouvant plus être imposée automatiquement, on était désormais devant une tâche dont l'objet était de répondre à la question de savoir à quel moment il fallait déterminer cette acceptation et quelle nature devait revêtir celle-ci.

Cette acceptation spéciale par le destinataire doit être effectuée « *au plus tard, au moment où, recevant la livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat de transport* », mais cette acceptation ne peut être considérée comme effectuée du seul fait de la prise de la livraison de la marchandise ou de l'accomplissement du connaissement. <sup>205</sup>

Pour l'efficacité de la clause attributive envers le chargeur, il suffit qu'il en ait la connaissance. Néanmoins, quant à l'opposabilité des clauses envers les destinataires, les juridictions sont plus rigoureuses. Elles exigent, de la part du destinataire, une acceptation spéciale. Ceci est considéré comme conforme au mécanisme du contrat de transport, un contrat qui est tripartite et auquel le destinataire s'intègre plus tard et, sauf s'il consent expressément aux clauses dérogatoires, celles-ci ne s'appliquent pas à lui. <sup>206</sup>

A titre comparatif, il faut noter que l'opposabilité des clauses compromissaires au destinataire est évaluée dans les termes identiques. Le destinataire d'une marchandise voyageant à bord d'un navire affrété peut agir contre le fréteur alors même que le fréteur au voyage n'est pas partie au contrat de transport et, dans ce cas, le fréteur peut invoquer la clause compromissoire figurant

---

<sup>201</sup> Cass. com., 26 mai 1992, *DMF* 1993, note Gaudemet-Tallon. p. 150.

<sup>202</sup> O. Cachard, *op. cit.*, p. 193.

<sup>203</sup> Cass. com., *Navires Harmony et Nagasaki*, 29 nov. 1994, *Revue Scapel* 1995, note Ch. Scapel, p. 39.

<sup>204</sup> Cass. com., 16 janv. 1996, *DMF*, 1996, note P. Bonassies, p. 393.

<sup>205</sup> Cass. com., *Navire Silver Sky*, 8 déc. 1998, *DMF*, 1999, p. 1007, obs. P-Y Nicolas ; également Arrêt *Navire Aptmariner*.

<sup>206</sup> Cass. com., 8 déc. 1998, *Rev. crit. DIP* 1999, note E. Pataut, p. 536.

dans la charte partie à laquelle le connaissement fait référence. Si les conditions de l'incorporation par référence sont satisfaites, la clause commissaire est considérée comme ayant force obligatoire envers le destinataire. Ainsi, selon la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la CC, les ayants droits à la marchandise « ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité de la clause à leur égard en l'absence de consentement express dès lors qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit insérée dans un contrat de transport maritime international ». <sup>207</sup>

Toutefois, la chambre commerciale a eu une attitude inverse en recherchant l'inopposabilité de la clause compromissaire envers le destinataire. Dans l'arrêt *Stolt Opsrey*, elle a décidé que « pour être opposable au destinataire, une clause compromissaire insérée dans un contrat doit avoir été portée à sa connaissance et acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport ». <sup>208</sup> Cet arrêt a été rendu pour contredire la jurisprudence constante de la CC en faveur de l'incorporation par référence de la clause compromissaire, même en l'absence d'une référence écrite. <sup>209</sup>

Les tentatives d'affirmation de l'inopposabilité des clauses attributives de juridiction par la jurisprudence plus récente de la chambre commerciale sont discutées par certains auteurs qui sont regroupés en deux catégories: la doctrine qui se préoccupe plus des règles matérielles et est « soucieuse (...) de l'équilibre entre le puissant transporteur et le destinataire » et la doctrine internationaliste qui soutient la prise en compte de la force obligatoire des clauses de juridiction et donc qui est plus soucieuse de la réalisation de la justice de droit international privé. <sup>210</sup>

« L'hostilité à l'opposabilité » des clauses attributives de juridiction est considérée comme le prolongement d'une hostilité à la licéité même des clauses relatives à la compétence internationale. De ce point de vue, les clauses attributives de juridiction seraient « un péril dont il faudrait garder les parties cocontractantes ». Et, ce, avec le souci de soumettre le litige à une juridiction considérée comme exotique par certains auteurs. <sup>211</sup>

Mais une telle attitude hostile à l'opposabilité du point de vue de la lutte contre les juridictions exotiques pourra amener à une généralisation de ce préjugé à tous les tribunaux étrangers même non exotiques ainsi qu'aux institutions d'arbitrage et favoriserait un auto-isolement et « un campanilisme judiciaire » pas très compatible avec l'espace judiciaire européen. <sup>212</sup> Une autre raison de contester l'opposabilité de telles clauses au destinataire sur le fondement des règles du droit commun repose sur le fait que ni les textes internes ni les textes internationaux ou ni même les textes européens ayant pour objet de régir le transport maritime n'accordent pas cette possibilité de contestation.

---

<sup>207</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, *Navire Lindos*, *op.cit.*

<sup>208</sup> Cass. com., *Navire Stolt Opsrey*, 29 nov. 1994, DMF 1995, obs. Y. Tassel, p. 218.

<sup>209</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 195.

<sup>210</sup> P. Delebeque, note sous Rouen, *Navire M/S Johnny*, 23 juin 2005, DMF 2006, p. 33.

<sup>211</sup> A. Kpohaoun Amoussou, *op.cit.*, p. 401-402.

<sup>212</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 196.

« Dans le principe, le droit commun applicable en l'absence de texte spécifique commande de rechercher si une telle clause a été connue et acceptée du cocontractant à qui elle est opposée. Mais cette recherche est malaisée dans un contrat qui met en cause trois personnes – le transporteur, le chargeur et le destinataire -, et les tribunaux sont parfois réduits à rechercher et à accorder de la portée à des signes souvent artificiels, auxquels peut être prêté un sens qu'ils ne revêtent pas nécessairement ».<sup>213</sup> Les soupçons sur la réalité du consentement de la partie à laquelle la clause est opposée auraient une influence sur le soupçon des tribunaux étrangers et même pouvaient influencer le concept important de l'autonomie de la volonté dont l'affaiblissement ne serait pas toléré en matière maritime. Selon Rodière, « il ne fallait pas traiter avec un armateur étranger qui imposerait pareille stipulation. Nous vivons toujours sous l'empire de la liberté des conventions : l'art. 1134 du Code civil n'a pas été effacé de nos lois et sa résonance en matière internationale est plus forte encore que dans l'ordre interne dès lors que le rattachement juridictionnel ou législatif explicitement voulu par les parties n'a rien d'artificiel ».<sup>214</sup>

La présence des exigences rigoureuses est même soutenue quand la Convention de Bruxelles et le Règlement sont applicables en espèce.<sup>215</sup>

Quid du cas dans lequel aucun accord n'a été signé mais qu'il existe une offre et que la clause est incluse dans cette offre qui a été acceptée par le client ? Dans un contrat de vente, la CC a refusé d'accepter la validité d'une telle clause en soulignant que « l'acceptation d'une offre (...) ne vaut pas acceptation, ce qui, contrairement à l'affirmation du moyen, n'entraîne pas l'application de la clause contenue dans l'offre ».<sup>216</sup>

## **II. La transmissibilité des clauses attributives de juridiction aux tiers porteurs du connaissance**

Très souvent, l'opposabilité de la clause attributive de juridiction entraîne la question de son opposabilité aux assureurs subrogés. En droit français, il n'existe aucun texte légal en matière de droit du contrat de transport qui énonce que le porteur d'un connaissance, en acceptant la livraison de la marchandise, succède aux droits et obligations du chargeur issus de la clause attributive de juridiction acceptée par le chargeur. De ce fait, l'opposabilité de cette clause aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire, c'est-à-dire du porteur du connaissance, n'est pas acceptée par la jurisprudence en raison de l'absence de l'acceptation de la clause au plus tard lors de la livraison. La CA d'Aix-en-Provence a considéré que la clause attributive de juridiction est « opposable non seulement au destinataire des marchandises qui, en acquérant le

<sup>213</sup> P. Bonnassies et Ch. Scapel, *op.cit.*, n°1153.

<sup>214</sup> R. Rodière, note sous Aix-en-Provence, 15 juin 1972.

<sup>215</sup> P. Delebecque, « Transport maritime de marchandises. Compétence. Clause attributive de compétence. Opposabilité au destinataire. Solutions diverses », (Civ. 1<sup>re</sup> 12 juill. 2001, *Mutuelles du Mans c/ Unison Shipping Private Ltd et autres, Navire « Bonastar II »*), RTD Com. 2001, p. 1063.

<sup>216</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juillet 1998.

*connaissance, a succédé au chargeur dans ses droits et obligations, mais également aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire »*<sup>217</sup> Sur ce point, la chambre civile a exactement la même attitude que pour l'opposabilité au destinataire dans la mesure où « *l'insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé »*.<sup>218</sup>

Dans un arrêt plus récent du 4 mars 2003, la CC a été amenée à se prononcer sur l'opposabilité de la clause attributive de juridiction insérée dans le connaissance au tiers porteur du connaissance et à ses assureurs subrogés. En l'espèce, il s'agissait d'une société allemande de transport (Hapag) qui avait transporté dans des conteneurs réfrigérés des avocats du Texas à Anvers, puis d'Anvers à Rungis. Le chargeur était la société mexicaine et le destinataire était une société française. Dans les conditions générales du connaissance émis par le transporteur, il y avait une clause 25 désignant les tribunaux de Hambourg et la loi allemande comme étant la loi applicable au contrat. Suite à la constatation des avaries, les assureurs français ayant indemnisé le destinataire ont assigné le transporteur devant le tribunal de Commerce de Créteil. Cependant, le transporteur a invoqué l'exception d'incompétence fondée sur la clause attributive de juridiction désignant les tribunaux de Hambourg. Tant les juges de fond que la CC ont considéré que la clause n'était pas opposable aux assureurs. Pour cela, la CC a eu le raisonnement suivant : tout d'abord, elle a invoqué la tradition jurisprudentielle établie par la CJCE qui renvoie au droit national applicable la question de savoir si le porteur succède aux droits et obligations du chargeur découlant de la clause attributive. Ensuite, de façon logique, la CC a tenté de rechercher cette loi applicable pour pouvoir répondre à la problématique.

La CJCE s'est prononcée sur l'opposabilité de la clause lors des questions préjudicielles concernant l'interprétation des règles sur les clauses attributives figurant dans les connaissances découlant de l'art.17 de la Convention (art. 23 du Règlement Bruxelles I). Il convient de noter que les arrêts de principe de la CJCE, à savoir *Tilly Russ*, *Castelleti*, *Coreck Maritime*, ont tous considéré qu'« *une clause attributive de compétence, qui a été convenue entre un transporteur et un chargeur et qui a été insérée dans un connaissance, produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissance pour autant que, en acquérant ce connaissance, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable »*.

Le deuxième arrêt important de la CJCE en ce sens est celui de *Castelleti*. Dans cet arrêt, la CJCE s'est limitée à renvoyer à sa décision précédente.<sup>219</sup> La Cour dit que « *la validité de la clause devait être appréciée dans les rapports entre les parties originaires »*.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> Aix, 28 octobre 1993.

<sup>218</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 2001.

<sup>219</sup> P. Delebecque, « Transport de marchandises. Compétence. Clause attributive. Convention de Bruxelles, article 17 », *RTD Com.* 2001, p. 306.

<sup>220</sup> Arrêt *Castelleti*, *op.cit.*



L'arrêt *Coreck* a ajouté que « *si tel n'est pas le cas (c'est-à-dire en vertu du droit national, le destinataire ne succède pas au chargeur), il convient de vérifier son consentement à ladite clause au regard des exigences de l'art. 17, 1<sup>er</sup> alinéa de la Convention* ». Il résulte de cela qu'il va falloir, à chaque fois, rechercher le droit national applicable pour déterminer l'opposabilité de la clause. Cette attitude a été critiquée par le motif que tous les tiers porteurs de connaissance ne sont pas soumis aux mêmes règles.<sup>221</sup>

Dans l'arrêt *Coreck Maritime*, la CJCE invite les juges nationaux à préciser la succession du destinataire aux droits du chargeur en appliquant leurs règles de droit international privé. Néanmoins, par cette intervention, le problème n'est guère résolu car il peut y avoir une différence de qualification selon les règles de conflit. Par exemple, s'il est considéré que la question de la succession aux droits du chargeur est une question contractuelle, c'est la *lex contractus*; si on considère que la question est cambiaire, c'est la loi du lieu d'émission qui est applicable. La deuxième tendance n'a plus de valeur dans le droit matériel.<sup>222</sup> Il reste alors l'approche contractuelle. Celle-ci a été affirmée par les deux chambres de la CC qui ont décidé que « *la détermination des effets du connaissance à l'égard du destinataire de la marchandise s'effectue selon la loi applicable au contrat de transport* ». <sup>223</sup>

A première vue, la référence au consentement permet de penser que la Cour de justice, si elle donnait une interprétation autonome, privilégierait une approche consensualiste proche de celle de la chambre commerciale. Mais la souplesse autorisée par les règles communautaires dans l'appréhension de ce consentement, notamment par le renvoi aux usages, est susceptible d'inverser la donne et laisse supposer que la clause de juridiction sera finalement, dans la majorité des cas, opposée au destinataire et, ce, peu importe l'absence d'un consentement spécial. La CJCE estime que l'acceptation de la part du destinataire de la clause devrait être appréciée selon les conditions prescrites par le droit communautaire.<sup>224</sup> Comme le droit communautaire renvoie aux usages, il y a une très forte probabilité que l'opposabilité de la clause au destinataire soit acceptée.

En ce qui concerne la détermination du droit national applicable, en fonction de l'Etat partie à la Convention de Rome ou le Règlement Rome I, il faut chercher les règles de conflits de lois uniformes dans ces sources internationales. L'art. 1§ 2 c) de la Convention de Rome exclut de son champ d'application les « *obligations nées de lettres de change, chèques, billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments dérivent de leur caractère négociable* ». Ceci veut dire que l'exclusion des connaissances du champ d'application de la Convention de Rome n'est pas complète et que celle-ci est liée directement au caractère négociable ou non du connaissance. Dans ce cas,

---

<sup>221</sup> Bernard-Fertier, note sous *Coreck Maritime*, 9 nov. 2000, *Rev. Crit. DIP*, 2001, p. 372.

<sup>222</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 204.

<sup>223</sup> Cass. com. 15 oct. 1996, DMF 1997, note P. Y. Nicolas, p 705. ; Cass.com. Navire Houston, 28 oct. 2003, *Rev. crit. DIP*, 2003, note p. Lagarde, p. 291.

<sup>224</sup> CJCE, *Coreck Maritime*, n° 26.

l'opposabilité au tiers porteur des exceptions opposables au chargeur sera exclue car cette question est liée au caractère négociable du connaissement. Si les exceptions concernent le fond, c'est la loi du contrat de transport qui serait applicable ; si les exceptions découlent uniquement de la clause attributive de juridiction, c'est la loi du connaissement qui serait applicable.<sup>225</sup> Néanmoins, sur ce point, il n'y a pas une clarté complète en ce sens que, selon certains auteurs, ce droit est le droit qui régit le connaissement.<sup>226</sup>

Dans un arrêt du 3 décembre 1991,<sup>227</sup> dans un problème identique, la 1<sup>ère</sup> chambre civile a énoncé que « *la loi française n'avait pas, en tant que loi du for, vocation nécessaire ou exclusive à régir la validité, en la forme et au fond, de la clause incluse dans un connaissement qui était soit soumis soit à sa loi propre, soit à la loi belge en tant que loi du lieu d'émission, soit à la loi indienne stipulée applicable au contrat de transport* ». Dans cet arrêt, la cour mentionne « *la clause incluse dans un connaissement soumis soit à la loi du lieu d'émission, soit à la loi stipulée applicable au contrat de transport* ». Mais comme la loi choisie par les parties est toujours celle qui prévaut selon la Convention de Rome et le Règlement Rome I, cette clause attributive sera soumise à la loi choisie des parties et, à défaut de telle loi, à la loi du lieu d'émission. Et dans le cas de l'existence d'un tel choix de la loi, il n'y aura plus besoin de faire la différence entre la loi du contrat et la loi du connaissement.

Mais de façon étonnante, dans l'arrêt du 4 mars 2003, la chambre commerciale a affirmé la décision de la CA selon laquelle, malgré l'absence d'aucun doute sur la loi choisie par les parties, « *la Convention (c'est à dire la Convention de Bruxelles) n'a pas pour autant vocation à déterminer la loi d'autonomie du contrat dans les situations comportant un conflit de lois* ». Et, par la suite, la CA avait invoqué un recours à l'art. 4 de la Convention de Rome. Ce qui veut dire que la loi choisie par les parties concerne seulement les rapports entre le chargeur et le transporteur. Mais, en ce qui concerne les effets des clauses envers des tiers, il faut chercher la loi applicable selon l'art. 4 de la Convention de Rome. Il reste qu'il n'existe aucun texte légal consolidant cette règle.

Néanmoins, dans un arrêt du 12 juillet 2001,<sup>228</sup> la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la CC, sur une question semblable, c'est-à-dire sur l'effet envers le destinataire et ses assureurs de la clause attributive incluse dans le connaissement, énonce que la détermination de cet effet doit être appréciée « *selon la loi applicable au contrat de transport, en l'occurrence la loi de Singapour régissant les contrats litigieux selon leur stipulation expresse, au surplus conforme à l'art. 4 de Rome* ». Ce qui veut dire que la référence à la Convention de Rome est excessive.

---

<sup>225</sup> Paul Lagarde, « Du rattachement d'un contrat de transport maritime et de la transmission d'une clause attributive de juridiction par l'effet du connaissement » (Cour de cassation (Ch. com.).4 mars 2003, *Soc. Hapag Lloyd*

*Container Linie GmbH c. C<sup>ie</sup> La Réunion européenne et autres*), *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 285.

<sup>226</sup> H. Gaudemet-Tallon sous Cass. com. 26 mai 1992, *Rev. crit. DIP*, 1992, p. 703.

<sup>227</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 déc. 1991, *Rev. crit. DIP*, 1992, note Gaudemet-Tallon, p 340.

<sup>228</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 juill. 2001, *Les Mutuelles de Mans et autres c/ Unison Shipping Private Ltd. et autres*, Navire « Bonastar II »

De cet arrêt, il découle l'idée selon laquelle l'opposabilité est admise soit parce que la clause attributive de compétence faisait partie de l'économie du contrat, soit parce que cette opposabilité est admise par la loi applicable au contrat (loi de Singapour) désignée par la règle de conflits de lois.

Ainsi, une fois que la loi applicable à la clause est retenue, il faut analyser si cette loi accepte la transmissibilité au tiers porteur du connaissance de la clause de juridiction. La Chambre commerciale est attachée à l'idée qu'elle respecte depuis 1992. Ainsi, pour que la clause attributive soit opposable au destinataire, au porteur du connaissance et également à ses assureurs selon le cas, cette clause doit avoir été acceptée par celui-ci au plus tard lors de la livraison.<sup>229</sup>

L'exigence du consentement exprès de la part du destinataire a été critiquée dans cet arrêt du 12 juillet 2001 dans lequel la CC énonce que les effets du connaissance envers le destinataire doivent être déterminés selon la loi régissant le contrat de transport qu'il faut déterminer conformément aux dispositions de la Convention de Rome.

Dans la même affaire, la Cour avait également précisé que le problème de la licéité des clauses de compétence est différent de celui de leur opposabilité. Donc selon elle, la question de licéité doit être résolue par des critères autres que ceux prévus par la Convention de Rome, car l'art. 1-2 de cette convention exclut les clauses attributives de juridiction et les clauses compromissaires de son champ d'application.

La décision du 12 juillet 2001 souligne enfin que « *l'insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé* ». Ce qui veut dire que cette clause est également opposable au destinataire, ce qui suppose que le destinataire recueille les droits du chargeur, ce qui n'est pas la conception du droit français des transports.<sup>230</sup>

Cette divergence de position nuit à la bonne administration de la justice. Les maritimistes soutiennent la position de la Chambre commerciale. Selon le Professeur Delebecque, « *les clauses attributives de compétence, dans les contrats de droit maritime, ne méritent pas d'être défendues* » car elles permettent de rendre inefficaces les règles impératives de responsabilité du transporteur et car la compétence du juge naturel est ainsi écartée au détriment des justiciables.<sup>231</sup> De plus, il y a une proposition selon laquelle si la loi étrangère choisie par les parties comme loi applicable au contrat prévoit la transmission de la clause de juridiction au tiers porteur du connaissance, la référence à la loi du contrat doit être complétée par une règle

---

<sup>229</sup> Cass. com. 26 mai 1992, *Rev. crit. DIP*, 1992. note H. Gaudemet-Tallon, p. 703.

<sup>230</sup> P. Delebecque, « Transport maritime de marchandises. Compétence. Clause attributive de compétence. Opposabilité au destinataire. Solutions diverses », *op.cit.* p. 1063.

<sup>231</sup> P. Delebecque, *DMF*, 2001, p. 194.

matérielle qui exige que le destinataire ait donné son consentement en pleine connaissance de cette clause et des effets de celle-ci.<sup>232</sup>

Dans l'arrêt *Navire Houston Express* du 4 mars 2003, la CC a répété sa jurisprudence qui subordonne l'opposabilité de la clause à une acceptation du destinataire au plus tard au moment de la livraison avec certaines nuances. Selon la CC, « *le tiers porteur n'est pas l'ayant-cause du chargeur tenu, en cette qualité, des accessoires de la créance transmise* ». Le tiers porteur n'est donc qu'un tiers appelé à devenir partie au contrat en prenant livraison de la marchandise et il n'acquiert pas cette qualité dès l'acceptation du connaissement. Dans cette affaire, il faut souligner un point important, car contrairement aux décisions précédentes, la CC n'exige aucune acceptation « *spéciale* » et, selon elle, le tiers porteur doit avoir consenti à la clause dans les conditions prévues par l'art. 17, alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention de Bruxelles (de l'art. 23 du Règlement Bruxelles I). Donc, c'est un alignement de la CC sur l'attitude réalisée par la CJCE dans l'arrêt *Coreck*. Pour résumer cet arrêt, et selon la CC, la clause de compétence dûment acceptée par le chargeur n'est pas de plein droit opposable au destinataire et une telle clause n'engage le destinataire qu'avec sa propre acceptation.<sup>233</sup> Cette attitude de la Cour semble tenter de satisfaire tant les maritimes que les internationalistes.

La clause de compétence doit donc faire l'objet d'une acceptation spéciale de la part du destinataire. Cette acceptation spéciale ne résulte pas de l'accomplissement du connaissement par le destinataire.<sup>234</sup> De ce fait, la simple présentation du connaissement en contrepartie de la livraison de la marchandise ne vaut pas acceptation de la clause de compétence. L'acceptation exigée est une exigence ainsi non tributaire du fait de la livraison de la marchandise. Elle est indépendante de la détention et même de l'accomplissement du connaissement.

## **Section II - Vers une approche moins contentieuse quant à l'opposabilité des clauses au destinataire**

Il est difficile d'imaginer l'opposabilité d'une clause à une partie qui n'a pas consenti à celle-ci. Il est vrai que le droit des transports maritimes est original en ce sens qu'un contrat de transport lie trois parties, dont l'une n'a pas souscrit à celui-ci. Concernant l'opposabilité à cette troisième partie, il existe une différence entre, d'un côté, les internationalistes et, de l'autre côté, les maritimes. Cette confrontation entre les camps existe sur le point de savoir si le destinataire succède au chargeur par l'accomplissement du connaissement et est ainsi lié par toutes les clauses acceptées par le chargeur.

---

<sup>232</sup> P. Delebecque, DMF, 2001, p. 999.

<sup>233</sup> P. Delebecque, « Transport maritime : dans quelle mesure la clause attributive de compétence stipulée sur le connaissement est-elle opposable au destinataire ? », (Com. 4 mars 2003, *Navire « Houston Express », Sté Hapag Loyd Container Linie GMBH c/ C<sup>ie</sup> La Réunion européenne et autres*), RTD Com. 2003 p. 421.

<sup>234</sup> Cass. com. 25 juin 2002, *Navire Aptmariner*, *op.cit.*

La CJCE ne raisonnait pas en prenant en compte le particularisme du domaine maritime quant à l'opposabilité d'une clause attributive de juridiction au destinataire. Il est vrai que cette divergence semble à être éradiquée pour l'instant grâce au rôle de chef d'orchestre de la CJCE (I). Il y a une possibilité de l'opposabilité des ces clauses au destinataire qui ne pose aucun doute devant les juridictions, c'est la comparution volontaire du destinataire (II).

### **I. La fin de la divergence**

Le conflit entre les deux chambres de la CC avait été d'autant plus intensifié par l'attitude de la CJCE dans les arrêts *Tilly Russ* et *Coreck*. Dans ces arrêts, la CJCE renvoyait la question de l'opposabilité de la clause attributive de juridiction au droit national applicable et, à défaut de résultat, à des conditions prévues par l'art. 17 de la Convention de Bruxelles. Dans les deux arrêts rendus le 16 décembre 2008, en reprenant identiquement les termes de l'arrêt *Coreck*, les deux chambres ont exprimé leur volonté, déjà perceptible pour le jeu de l'art. 5-1 du règlement Bruxelles 1, d'être exemplaires dans l'application des directives délivrées par la Cour de justice.

L'opposabilité des clauses attributives insérées dans un connaissement à un tiers porteur est une « *question irritante* » qui a donné lieu à une divergence de jurisprudence entre les deux chambres de la CC. Cette divergence semble être « *totale gommée* » grâce à deux arrêts rendus le 16 décembre 2008. Il ne s'agit pas « *d'un alignement d'une chambre sur l'autre, mais (...) le juge communautaire aura été le trait d'union entre ces deux formations, puisque c'est la position de ce dernier qui est aujourd'hui purement et simplement adoptée* ». <sup>235</sup>

Ainsi, selon la 1<sup>ère</sup> chambre civile, il s'agirait d'une clause « *naturelle* » dans les contrats internationaux qui ne nécessite pas de consentement spécial de la part du destinataire pour lui être opposable car celle-ci se montre comme étant « *plus au diapason des besoins propres du commerce international* ». <sup>236</sup> Néanmoins, la chambre commerciale est plus orthodoxe sur la question et opte pour une approche de consensualisme et l'effet relatif des contrats. Elle soumet l'opposabilité de la clause au destinataire à une acceptation de sa part, au plus tard au moment de la livraison de la marchandise, date à laquelle le destinataire a adhéré au contrat de transport. <sup>237</sup>

Pour les praticiens, il y a une insécurité juridique résultant de cette divergence. De plus, la notion « *d'économie du contrat* » retenue par la chambre civile est imprécise d'autant que le recours à celle-ci permet à la fois de justifier une solution et son contraire. Par exemple, en transport routier interne de marchandises, la jurisprudence considère que « *le consentement du destinataire au contrat de transport ne s'étend pas à la clause attributive de compétence (...) insérée dans la lettre de voiture* », précisément parce qu'elle « *ne fait pas partie de l'économie*

---

<sup>235</sup> X. Delpech, « Opposabilité des clauses attributives... », *op.cit.*

<sup>236</sup> *Ibid.*

<sup>237</sup> Cass. com. 29 nov. 1994, DMF 1995. note Bonassies, p. 209.; Cass. com. 4 mars 2003, RTD com. 2003, obs. Delebecque, p; 421;

*du contrat* ». <sup>238</sup> Il reste que l'acceptation spéciale des clauses de compétence par le destinataire indépendamment de la prise de livraison de la marchandise marquant l'adhésion au contrat de transport n'est pas aisée à mettre en œuvre en pratique.

Il paraît que, par les deux arrêts rendus le 16 décembre 2008, les deux chambres de la CC ont mis fin à la divergence jurisprudentielle concernant l'opposabilité des clauses attributives de juridiction insérées dans un connaissement. Dans un arrêt, il s'agissait de l'opposabilité de la clause attributive insérée dans un connaissement, et désignant le Tribunal de Commerce de Marseille, au porteur du connaissement dont le créancier gagiste était une Banque (BNP), mais il ne s'agissait pas de l'opposabilité au destinataire des marchandises. La Banque était établie en Suisse et donc la Convention de Lugano était applicable. Le transporteur CGM a assigné BNP devant le juge désigné par la clause en paiement des surestaries. Le Tribunal de Commerce de Marseille a admis sa compétence et a reconnu la BNP comme étant une partie au contrat. Suite à cette reconnaissance, la banque conteste sa qualité de partie et la contestation était admise par la CA d'Aix qui a énoncé qu'il n'existe aucune preuve matérielle montrant l'acceptation de la clause insérée dans les deux connaissements émis par le transporteur CGM. Néanmoins, la CC casse l'arrêt en reprochant à la CA de ne pas avoir recherché si, selon le droit national applicable, la banque succédait aux droits du chargeur.

La deuxième affaire concernait un transport entre le Kenya et Marseille. En l'espèce, il y avait deux connaissements dont le premier avait été émis par le transporteur belge (ORCA) et comportait le nom du destinataire et matérialisait le transport entre Nairobi et Marseille. Le deuxième connaissement avait été émis par le transporteur allemand (DAL) qui ne comportait pas le nom du destinataire mais une clause attributive élisant le tribunal de Hambourg et la loi allemande. Ce dernier connaissement couvrait le transport entre Mombasa et Nairobi. Une fois l'avarie constatée à l'arrivée par le destinataire de marchandise, celui-ci a assigné les deux transporteurs devant le Tribunal de Commerce de Marseille en demande de réparation. Après la reconnaissance de sa compétence par le tribunal, la contestation de cette compétence a été rejetée car, selon la CA, le destinataire ne figurait pas sur le connaissement et donc n'avait pas accepté de manière remarquée la clause attributive.

Néanmoins, acceptant l'applicabilité de l'art. 23 du Règlement Bruxelles I du fait de la domiciliation d'au moins une des parties dans un Etat membre et aussi parce que le tribunal élu est celui d'un Etat membre, la CC a cassé la décision de la CA en lui reprochant de ne pas avoir recherché si, selon le droit national applicable, le destinataire avait succédé aux droits et obligations du chargeur.

Il y a un attendu similaire dans les deux arrêts qui permet d'avoir une idée sur la méthode à suivre pour apprécier l'opposabilité de la clause attributive de juridiction insérée dans un connaissement. En effet, « *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*

---

<sup>238</sup> Cass. com. 4 janv. 2005, *op.cit.*

*connaissance pour autant que, en l'acquérant, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable (...) dans le cas contraire, il convient de vérifier son consentement à la clause, au regard des exigences de l'art.23 du règlement [Bruxelles I / de l'art.17 de la Convention de Lugano] ». Cette solution identique montre la volonté de l'alignement de la jurisprudence française sur la jurisprudence communautaire.<sup>239</sup>*

Ces solutions identiques amènent à procéder en 3 temps. Tout d'abord, on regarde la règle de conflits de lois. Ensuite, on regarde si la loi applicable permet la succession du destinataire au chargeur. Enfin, à défaut, il faut rechercher si le destinataire a directement consenti à la clause et son consentement sera apprécié selon l'art.17 de la convention (art.23 du règlement). La première étape est difficile à mettre en œuvre mais l'arrêt qui émane de la chambre commerciale apporte la précision: c'est la loi choisie qu'il convient de consulter pour déterminer les effets du contrat à l'égard des tiers. C'est pour cela que la décision de la CA, qui a déclaré la clause d'*electio juris* inopposable au destinataire qui ne figurait pas sur le connaissance et qui n'avait pas spécialement accepté cette clause, était censurée.

Pour déterminer si la clause est opposable au destinataire, il faut savoir si le destinataire succède aux droits du chargeur. Le juge saisi ne pourra pas répondre à cette question en se fondant uniquement sur la loi du *for* sans faire référence au conflit de lois. Cependant, il faut donner l'exemple d'un arrêt dans lequel la CC a opté pour la loi du *for*.<sup>240</sup>

Le rapprochement entre les deux formations de la CC a été poursuivi par la CA de Paris.<sup>241</sup>

Selon Cachard, l'opposabilité des clauses attributives de juridiction au destinataire sans aucun formalisme de l'acceptation spéciale ne doit pas être exigée du fait du pragmatisme qui devra régner dans les opérations de transports maritimes.<sup>242</sup> Mais la nature que doit revêtir cette acceptation est une question qui n'a pas encore trouvé sa réponse dans la jurisprudence. Le juge français a juste donné son opinion selon laquelle l'accomplissement du connaissance ne doit pas être analysé comme consentement à l'acceptation spéciale des clauses attributives.<sup>243</sup>

La condition de l'acceptation spéciale est difficile à déterminer ainsi. De plus, pendant un voyage de transport maritime, la marchandise est transférée plusieurs fois d'un transporteur à l'autre et chacun des transporteurs peut être considéré comme une sorte de destinataire. L'acceptation spéciale est, par conséquent, difficile à cerner dans une situation si complexe et délicate. Et l'exigence de l'acceptation spéciale ne serait qu'un camouflage, une dissimulation de la « *règle matérielle d'inopposabilité* » de la clause. Et comme l'exigence de l'acceptation ne serait pas susceptible d'être réalisée, la solution la plus adaptée réside peut être dans la

---

<sup>239</sup> F. Jault-Seseke, « Opposabilité des clauses attributives... », *op.cit.*

<sup>240</sup> Cass. com. 19 janvier 1995, *Rev. crit. DIP*, 1995, note Gaudemet Tallon, 613.

<sup>241</sup> CA Paris, 5 janv. 2012, *DMF* 2012, obs. M. Rémond-Gouilloud, p. 722.

<sup>242</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 202.

<sup>243</sup> Cass. com. 25 juin 2002, *Navire Aptmariner*, *op.cit.*

proposition d'une exigence de la présomption d'acceptation par le destinataire de la clause attributive de juridiction.<sup>244</sup> C'est aussi l'idée défendue dans l'arrêt *Navire Fiona* par Nicolas.<sup>245</sup>

Si on fait une petite analogie avec les clauses compromissaires, on voit qu'à nos jours, la jurisprudence française se révèle plus favorable à l'opposabilité aux tiers de la clause compromissoire que de la clause attributive de juridiction. Cette différence de traitement s'explique par l'art.1458 du Code de procédure civile et du principe de « *compétence-compétence* » en matière d'arbitrage résultant de cette disposition.<sup>246</sup> Il reste qu'une approche pareille envers les clauses attributives de juridiction entérinée par le droit communautaire est lointaine pour y croire.

Deux éléments justifieraient la soumission de l'opposabilité des clauses insérées dans les connaissements aux règles différentes que les autres documents : tout d'abord, parce que le connaissement a certaines spécificités ; ensuite, parce que de telles clauses sont fréquemment émises dans des connaissements. Concernant la spécificité, il faut rappeler que le connaissement est un titre négociable qui représente la marchandise et qui, par nature, est amené à circuler et donc l'opposabilité de ses clauses aux tiers est particulièrement utile et une solution contraire les rendraient inefficaces. Dans la grande majorité des cas, les connaissements comportent des clauses de compétence. Cependant, on ne peut pas en déduire qu'il serait normal d'opposer cette clause au destinataire des marchandises et aux différents porteurs du connaissement. En effet, ce n'est pas parce que le destinataire peut prévoir qu'une clause de compétence figure au connaissement que cette clause doit lui être opposable.

Il faut donner au destinataire la possibilité d'écarter la clause de compétence dont il devrait connaître l'existence. Il ne nous paraît pas juste que le destinataire se voit appliquer une telle clause alors que celle-ci relève de la seule volonté du transporteur. De plus, une attitude protectrice envers le destinataire permet aussi de se pencher de façon plus minutieuse vers les clauses élisant des juridictions plus « *exotiques* ».

Fort heureusement, dans la jurisprudence récente, les juges français continuent à défendre les intérêts du destinataire. De ce fait, la Cour de Rouen a considéré que si le Règlement Bruxelles I ne s'applique pas, il faut quand même rechercher le consentement même tacite du destinataire. En l'espèce, même si le destinataire achète régulièrement de la marchandise auprès du même chargeur qui charge régulièrement la marchandise sur les navires d'un même transporteur, cela n'a pas été pris en compte comme présomption de la connaissance de la clause.<sup>247</sup>

---

<sup>244</sup> . Cachard, *op.cit.*, p. 202.

<sup>245</sup> P. Y. Nicolas, obs. sous Rouen, 16 nov. 1996, *Navire Fiona*, *DMF*, 1997, p. 166.

<sup>246</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, *Navire Lindos*, *op.cit.*

<sup>247</sup> CA Rouen, *Ste Catlin Ins. UK Ltd v. MSC*, 18 oct. 2012, *DMF* 2013, obs. Amoussou, p. 408.



## **II. L'acceptation tacite : la comparution du destinataire**

La clause attributive de juridiction ne fait pas obstacle à des compétences exclusives prévues par la Convention. De plus, cette clause attributive de juridiction ne s'oppose pas non plus à l'acceptation tacite de compétence du fait de la comparution volontaire de l'une des parties qui ne conteste pas la compétence de la juridiction saisie et accepte le débat au fond.<sup>248</sup> Tel peut être aussi le cas du demandeur qui se défend au fond contre une demande en cas de compensation introduite par le défendeur.<sup>249</sup>

L'art.18 de la Convention prévoyait que « *outré les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions de la présente Convention, le juge d'un Etat contractant devant lequel le défendeur comparait est compétent. Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'art. 16* ».

La comparution a été consacrée par l'art.26 du Règlement Bruxelles I bis qui reprend l'art.24 du Bruxelles I selon lequel la simple comparution du défendeur sans contester la compétence est considérée comme attribution de compétence sous réserve des règles de compétence exclusives. Cependant, le problème peut s'avérer en qui concerne le considérant 13 qui recherche un lien avec le territoire d'un Etat membre pour que le règlement s'applique.

Quant à la nouveauté apportée par Bruxelles I bis, il convient de noter que celui-ci a ajouté le § 2 à l'art.26. Ce changement portant sur l'idée de la protection des parties faibles apparaissant dans le litige comme défendeurs qui n'auraient pas de conscience, sa comparution sans protester la compétence du juge a pour conséquence l'attribution de la clause attributive de juridiction. Par conséquent, selon le § 2 de l'art.26, « *dans les matières visées aux sections 3, 4 ou 5, lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur est le défendeur, avant de se déclarer compétente en vertu du paragraphe 1, la juridiction s'assure que le défendeur est informé de son droit de contester la compétence de la juridiction et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution* ». Cette disposition est quand même pleine de lacunes en ce sens qu'il n'est pas précisé par qui doit être informé le défendeur des conséquences de sa comparution, ni par quels moyens le juge va vérifier la véracité de ce que le défendeur est informé, ni les sanctions si le juge ne vérifie pas cela. On ne sait pas si l'art.45§1 e) i) prévoyant qu' « *à la demande de toute partie intéressée, la reconnaissance d'une décision est refusée: e) si la décision méconnaît: les sections 3, 4 ou 5 du chapitre II lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur était le défendeur...* » sera interprété par la CJCE comme donnant lieu à une telle sanction en cas de non avertissement à la

---

<sup>248</sup> CJCE, 7 mars 1985, N° 48/84, Hannelore Spitzley v. Sommer Exploitation SA, Rec. 1985. p. 787.

<sup>249</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », *op.cit.*, p.131.

partie faible défenderesse des conséquences de sa comparution sans contestation de la compétence.

La Cour de Justice s'est exprimée clairement sur la comparution en tenant à défendre les droits du défendeur. Dans l'arrêt *Elefanten Schuh*, la CJCE a énoncé que le défendeur peut contester « aussi bien la compétence de la juridiction saisie que la demande au fond », et il ne doit pas forcément se limiter à la seule contestation de cette compétence pour écarter la compétence de la juridiction saisie. Et cela serait la solution la plus conforme aux finalités et à l'esprit de la Convention car « d'après le droit de procédure civile de certains Etats contractants, le défendeur qui ne soulèverait que le problème de la compétence, pourrait être forclos à faire valoir ses moyens de fond dans le cas où le juge rejeterait le moyen d'incompétence. Une interprétation de l'art. 18, qui permettrait d'arriver à un tel résultat, serait contraire à la protection des droits de la défense dans la procédure d'origine, qui constitue l'un des objectifs de la Convention ».<sup>250</sup>

Dans un autre arrêt, la CJCE a réitéré son raisonnement en permettant « au défendeur de contester non seulement la compétence, mais aussi de présenter en même temps, à titre subsidiaire, une défense au fond, sans pour autant perdre le droit de soulever l'exception d'incompétence ».<sup>251</sup>

Plus récemment, la CJUE a considéré que « le juge saisi (...) doit se déclarer compétent lorsque le défendeur comparaît et ne soulève pas d'exception d'incompétence, une telle comparution constituant une prorogation tacite de compétence ».<sup>252</sup> Ce qui veut dire qu'en cas d'absence d'expression claire de contestation de la compétence, le destinataire peut se voir appliquer les clauses attributives de la juridiction à laquelle il n'a pas consenti. Il est quand même appréciable de voir de nouvelles modifications apportées par le nouveau règlement pour pouvoir remédier à de telles situations.

Une clause attributive de juridiction qui répond aux conditions précitées acquiert certains effets qui sont d'un côté positifs et d'un autre côté négatifs. Le côté positif réside dans le fait que le tribunal désigné doit exercer la compétence qui lui est attribuée par la clause. Le côté négatif réside dans le fait que les tribunaux « exclus » doivent éviter de statuer sur le litige.

---

<sup>250</sup> CJCE, *Elefanten Schuh*, *op.cit.*

<sup>251</sup> CJCE, *Établissements Rohr Société anonyme contre Dina Ossberger*, Affaire 27/8, 22 octobre 1981.

<sup>252</sup> CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 20 mai 2010, aff. C-111/09.

## **DEUXIÈME PARTIE**

# **LA DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE SOUS LES RÈGLES GÉNÉRALES DE BRUXELLES I**

Les clauses attributives de juridiction sont une matière sensible et épineuse dans le droit communautaire et le fait que l'art.17 de la Convention de Bruxelles ait été modifié par la Convention d'adhésion de 1978, par celle de 1989 et par les règlements ultérieurs en est une preuve. Il en va de même dans la jurisprudence de la CJCE.

L'art.5-1 de la Convention de Bruxelles, compte tenu du fondement qu'il constitue pour une grande partie de la jurisprudence et, dans la mesure où il garde encore son importance, doit être mentionné : « *le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant: 1) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée (...)* ».

Par conséquent, la détermination de la compétence judiciaire en vertu des règles énoncées par le système nécessite tout d'abord la résolution des questions soulevées par les difficultés apparues autour de l'obligation litigieuse (**Titre I**). Ensuite, il faut couronner notre recherche par certaines règles de compétences et les conditions de leur applicabilité nécessaires en matière maritime (**Titre II**).

## **TITRE I - L'OBLIGATION LITIGIEUSE ET SON LIEU D'EXÉCUTION DIFFICILEMENT DÉTERMINABLE**

Deux points méritent d'être soulevés. L'identification de l'obligation litigieuse elle-même (**Chapitre I**) et l'identification du lieu de son exécution (**Chapitre II**).

### **CHAPITRE PREMIER : LE PROBLÈME DE L'IDENTIFICATION DE L'OBLIGATION LITIGIEUSE**

La CJCE s'est prononcée plusieurs fois sur l'interprétation des dispositions importantes à notre recherche mais on peut observer certains vides qui se font remarquer dans l'attitude de la CJCE (**Section I**). De plus, certaines précisions apportées par la CJCE ne manquent pas d'apporter des difficultés dans la mise en œuvre (**Section II**).

#### **Section I - La prudence de la CJCE dans l'interprétation**

Non seulement la CJCE reste assez réservée quant à l'interprétation aisée de l'art.5-1 de la Convention et du Règlement Bruxelles I (l'art.7-1 du Règlement Bruxelles) par rapport aux règles de compétence générale (**I**), mais, en plus la définition autonome qui pouvait résoudre beaucoup de problèmes de l'interprétation des règles n'est pas satisfaisante (**II**).

## **I. L'attitude envers les règles de compétence spéciales et générales**

La CJCE s'est prononcée sur le lien entre la règle générale de l'art.2 et les articles prévoyant la compétence spéciale.

L'art.2 alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention de Bruxelles prévoit que « *les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont attirés (...) devant les juridictions de cet Etat* » et, ce, « *sous réserve des dispositions de la présente convention* ». Lesdites dispositions qui conditionnent la saisine du tribunal territorialement compétent incluent les articles 5, 6 et 6 bis qui font partie de la section 2 intitulé « *compétence spéciale* » du Titre II concernant la « *compétence* ». Sous le Règlement Bruxelles I, l'art.7 nous concernant fait partie de la Section 2 intitulée « *Compétences spéciales* » avec les articles 8 et 9.

Les dispositions des articles 5, 6 et 6 bis de la Convention (les articles 5, 6, 7 du Règlement Bruxelles et 7,8, 9 du Règlement Bruxelles I bis) donnent « *une liste de cas dans lesquels le défendeur peut être assigné sur le territoire d'un Etat contractant autre que celui de son domicile* ». Ainsi, les tribunaux visés par lesdits articles s'ajoutent à ceux visés par l'art.2. Lorsqu'on est en présence d'un litige pour lequel il y a un tribunal spécialement compétent au sens de ces dispositions, le demandeur a le choix d'agir soit devant le tribunal spécialement compétent, soit devant le tribunal du lieu de domiciliation du défendeur.<sup>253</sup> Selon ce rapport, l'affirmation de la compétence spéciale est nécessaire par le fait qu'il « *existe un lien de rattachement étroit entre la contestation et le tribunal qui est appelé à en connaître* ».

L'art.5 de la Convention et du Règlement Bruxelles I comporte des éléments fondant la compétence tels que le lieu d'exécution en matière contractuelle et le lieu où le fait dommageable s'est produit en matière délictuelle. Dans le cadre de l'art.5, des anciens textes et l'art.7 du Règlement refondu, le rattachement entre le litige et le tribunal spécialement compétent est de nature territoriale. Mais dans les cas soumis aux deux autres articles de la même section, ce rattachement est plutôt de nature procédurale car ceci consiste à l'idée de la connexité entre plusieurs demandes et ceci pour que la demande connexe normalement soumise à la compétence d'un autre tribunal soit jugée par le tribunal saisi de la demande principale.<sup>254</sup>

La CJCE a affirmé l'idée prononcée dans le rapport Jenard et a considéré que le fondement de la compétence spéciale réside dans l'existence « *d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre une contestation et la juridiction qui peut être appelée à en connaître, en vue de l'organisation utile du procès* ».<sup>255</sup> Cependant, dans le même arrêt, la Cour de justice a indiqué que les objectifs de la Convention « *impliquent la nécessité d'éviter, dans la mesure du possible,*

---

<sup>253</sup> Rapport Jenard, JOCE C59/1 5.3.79 p. 22.

<sup>254</sup> Ch. Kohler, « Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle », pp. 51-66, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, op.cit., p. 52.

<sup>255</sup> CJCE, *Arrêt Tessili v. Dunlop*, 6 octobre 1976, aff. 12/76, point 13.

*la multiplication des chefs de compétence judiciaire par rapport à un même contrat* ». <sup>256</sup> De plus, dans l'arrêt *De Bloos*, la Cour a montré son intention de donner une interprétation restrictive des dispositions concernant la compétence spéciale. <sup>257</sup>

Il peut arriver que, parmi des règles de compétence découlant d'un même texte, le choix soit en faveur de l'une des règles qui sont admises. Ainsi, il y a des règles de compétences exclusives et des règles de compétences non exclusives. En ce qui concerne les règles de compétences non exclusives, ce sont les règles énoncées par les articles 2 à 15 de la Convention et 2 à 21 du Règlement Bruxelles I (de l'art. 2 à 23 du Règlement refondu). Ce sont des règles de compétences *ratione personae*.

Plus tard, la Cour va consolider sa position pour toutes les dispositions concernant la compétence en précisant « *qu'une multiplication des chefs de compétence pour un même litige n'est pas de nature à favoriser la sécurité juridique et l'efficacité de la protection juridictionnelle sur l'ensemble des territoires* » de la Communauté. Ainsi, de ce fait, l'objectif de la Convention est « *d'éviter une interprétation extensive et multiforme des exceptions à la règle générale de compétence énoncée à l'article 2* ». <sup>258</sup> Par conséquent, l'interprétation restrictive des règles dérogatoires à la règle générale va englober l'interprétation effectuée par l'art.5 -1 de la Convention. En effet, c'est la Cour qui a, à plusieurs reprises, affirmé que les compétences spéciales prévues par les articles 5 et 6 constituent des dérogations au principe de la compétence des juridictions de l'Etat du domicile du défendeur résultant des dispositions générales du titre II. Et qu'une telle dérogation « *doit être aménagée de telle sorte qu'elle ne puisse remettre en question l'existence même du principe* » <sup>259</sup> et donc « *les compétences spéciales sont d'interprétation stricte* ». <sup>260</sup>

L'idée selon laquelle la possibilité offerte au demandeur sous l'art.5-1 constituait une fraude est critiquable en ce sens que, dans le cas où la loi laisse à la personne le choix entre plusieurs possibilités, le simple exercice de ce choix ne constitue pas une fraude car les éléments d'une fraude à la loi ne sont pas réunis. C'est-à-dire que, d'un côté, le changement des faits (une modification des faits existants ou une création des faits) et, de l'autre côté, l'existence de l'intention d'échapper à des règles *jus cogens* et d'engendrer l'application d'une règle plus favorable dans ce changement ne sont pas réunis. <sup>261</sup>

De plus, une fraude doit être désapprouvée par l'ordre juridique. Or, si dans un ordre juridique la liberté individuelle dans un domaine est assurée clairement par ce même ordre juridique, ceci

---

<sup>256</sup> CJCE, *H. Shenavai contre K. Kreischer*, 15 janvier 1987, point 8.

<sup>257</sup> CJCE, *de Bloos v. Bouyer*, 6 octobre 1976, Rec 1976

<sup>258</sup> CJCE, *Somafer v. Saar Ferngas*, 22 novembre 1978, 33/78, Rec 1978, point 7.

<sup>259</sup> CJCE, *Kalfelis*, 27 septembre 1988, 189/87, Rec 1988, point 8

<sup>260</sup> CJCE, *Six Constructions v. Humbert*, 15 février 1989, 32/88, Rec 1989, point 18.

<sup>261</sup> S. Vrellis, « Quelques remarques sur la désignation « frauduleuse » du lieu d'exécution de l'obligation », pp. 83-86, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.*, p. 83.

exprime la référence de l'ordre juridique pour la liberté. Ainsi, la répression de la fraude n'est pas justifiée.

Le fait que ce choix peut constituer le *forum shopping* est moins dangereux que la fraude car le demandeur ne va pas devant un « *for créé* » pour échapper au « *for normal* » et donc fait seulement le choix entre deux fors.<sup>262</sup>

## **II. Le manque de définition autonome de la part de la CJCE**

La prise en compte du lieu de l'exécution comme fondement de la compétence est approuvée en ce sens que « *la compétence du tribunal du lieu d'exécution constitue une constante assez aisément prévisible qui permet d'éviter les abus dans les relations contractuelles* ». <sup>263</sup>

Parallèlement à l'étude de la mise en œuvre des dispositions en lien avec les litiges en matière maritime, il semble utile de voir l'attitude interprétative de la CJCE envers les notions de ces dispositions qui nous concernent directement. Il faut dire que la Cour a donné une interprétation dite « *autonome* » des notions visées par l'art.5-1.

Il serait souhaitable que la CJCE donne l'interprétation autonome de chaque élément de l'art.5-1, c'est-à-dire « *matière contractuelle* », « *obligation* » entraînant l'application dudit article et le lieu d'exécution. Ici, il faut dire que la qualification donnée par la CJCE prévaudra au détriment de la qualification de la demande opérée par la loi nationale applicable que ce soit la *lex fori* ou la *lex causae*. Une même demande devra être qualifiée au regard de l'art.5-1 de la même manière peu importe le juge saisi.<sup>264</sup>

Néanmoins, la détermination de ce lieu en se fondant aux lois nationales peut amener à des résultats contradictoires car chaque tribunal est plus enclin à appliquer ses propres règles de conflits de lois. Cependant, il est à noter que ce risque est atténué avec la Convention de Rome et le Règlement Rome I.

La CJCE n'avait pas donné d'interprétation autonome de la notion du « *lieu d'exécution* » car elle était réticente sur ce point. En effet, dans l'arrêt *Tessili*, la Cour énonce « *qu'en égard aux divergences qui subsistent entre les législations nationales en matière de contrats et compte tenu de l'absence, à ce stade de l'évolution juridique, de toute unification du droit matériel applicable, il n'apparaît pas possible de donner des indications plus amples sur l'interprétation de la référence faite par l'art. 5, 1<sup>o</sup>, au « lieu d'exécution » des obligations contractuelles* ». <sup>265</sup>

La CJCE n'a pas eu une attitude décisive en ce qui concerne la détermination du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse. Dans l'arrêt *Tessili*, la CJCE a précisé que ce lieu « *est déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la*

---

<sup>262</sup> Ibid., p. 84.

<sup>263</sup> G. A. L. Droz, *op.cit.*, p. 58.

<sup>264</sup> Ch. Kohler, *op ;cit.*, p. 55.

<sup>265</sup> Arrêt *Tessili*, point 14.

*jurisdiction saisie* ». Dans ce cas, les dispositions communautaires jouent uniquement si le lieu de l'exécution se trouve dans un Etat membre. Comme « *la détermination du lieu d'exécution des obligations est tributaire du contexte contractuel auquel ces obligations appartiennent* », <sup>266</sup> il serait difficile de donner une telle définition autonome.

Le fait que la CJCE, dans plusieurs arrêts, déclare que l'autonomie d'une obligation contractuelle doit être vérifiée selon la loi applicable au contrat (arrêt *De Bloos*) et que le lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée doit être déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie (arrêt *Tessili*) est critiquable car celle-ci donne trop d'importance ainsi aux droits nationaux et ne donne pas la définition même des notions autonomes et uniformes. <sup>267</sup>

En raison des différences entre les droits nationaux, une interprétation autonome s'imposant à tous les Etats membres est nécessaire. Mais, il va falloir que la CJCE donne une définition autonome des expressions utilisées dans la Convention de Bruxelles et dans les règlements ultérieurs. De ce fait, dans l'arrêt *Eurocontrol* du 14 octobre 1976, la CJCE a affirmé que la notion de « *matière civile et commerciale* » devait être considérée comme étant une « *notion autonome* ». De plus, dans l'arrêt *Martin Peters* du 22 mars 1983, la CJCE a écarté l'idée du « *renvoi au droit interne de l'un ou l'autre des Etats concernés* » pour la définition de la notion de « *matière contractuelle* » utilisée par l'art.5-1 de la convention de Bruxelles. Il s'agit d'une « *notion autonome qu'il faut interpréter, pour l'application de la Convention, en se référant aux objectifs de ladite Convention, en vue d'assurer à celle-ci sa pleine efficacité* ». <sup>268</sup> Par la suite, cette approche sera confirmée par l'arrêt *Arcado* du 8 mars 1988.

La CJCE a parfois opéré une interprétation large ou parfois précise. En ce qui concerne l'interprétation de la matière contractuelle, la CJCE a, à plusieurs reprises, été amenée à se prononcer sur divers cas de figures. <sup>269</sup>

Dans un arrêt plus récent, la Cour a en effet affirmé que l'interprétation autonome des notions utilisées par la convention de Bruxelles devait être retenue « *dans la mesure du possible* ». <sup>270</sup> Ceci peut être compris comme une position de la cour européenne qui n'écarte pas la possibilité de la recherche du sens des notions importantes contenues dans le droit européen par les autres moyens que l'interprétation autonome effectuée par la CJCE. En effet, cette interprétation autonome n'est pas possible ou n'est pas encore effectuée.

---

<sup>266</sup> *Ibid.*

<sup>267</sup> A. HUET, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », pp. 67-74, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.* p. 70.

<sup>268</sup> CJCE, *Martin Peters*, 22 mars 1983, points 9 et 10.

<sup>269</sup> CJCE, 17 sept. 2002, FOM Taccni SpA c. Heinrich Wagner Sinto M. GMBH, aff. C-334/00.

<sup>270</sup> CJCE, *Mulox*, 13 juillet 1993, Affaire C-125/92.



## **Section II - Les difficultés de la détermination de l'obligation litigieuse**

Un contrat n'est pas forcément dédié à une seule obligation et, ce, surtout dans le cas des contrats de transport dans lesquels il convient toujours de préciser quelle obligation doit être prise en compte (I). De plus, dans ces contrats, il convient aussi de préciser comment résoudre le problème en cas de pluralité d'obligations litigieuses (II).

### **I. L'apport de la jurisprudence De Bloos du 6 octobre 1976**

Avant de déterminer le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse, il faut répondre à la question de savoir de quelle obligation il peut s'agir. Dans l'arrêt *De Bloos*, « *il est demandé à la Cour de dire si, (...) le terme "obligation", inscrit à l'art.5, 1° de la convention, doit être interprété comme couvrant n'importe quelle obligation découlant du contrat (...), ou comme visant uniquement l'obligation qui sert de base à l'action judiciaire* ». La CJCE a commencé sa réponse en mettant l'accent sur les objectifs de la convention de Bruxelles pour éviter « *la multiplication des chefs de compétence judiciaire par rapport à un même contrat* » (point 9). Selon la Cour, il en ressort « *qu'on ne saurait donc interpréter l'art.5, § 1, de la convention comme se référant à n'importe quelle obligation découlant du contrat en cours* » (point 10).

Donc la Cour a opté pour une discussion autour de deux éléments : l'obligation qui découle du contrat et l'obligation constituant l'objet du litige. Ainsi, la Cour, l'art.5-1 vise « *l'obligation contractuelle qui sert de base à l'action judiciaire* » (point 11) et donc ladite obligation « *est toujours celle découlant du contrat et dont l'inexécution est invoquée pour justifier de telles demandes* » (point 14).

En se fondant sur l'attitude démontrée par la CJCE, la compétence doit être déterminée de façon distincte pour chaque obligation litigieuse. L'inconvénient de ce principe réside bien sûr dans le risque de dispersion du contentieux. Tel peut être le cas lorsque le litige porte sur plusieurs obligations autonomes issues d'un même contrat et s'exécutant dans des pays différents.

L'arrêt *Tessili* rendu le même jour que l'arrêt *De Bloos* a fait entrer, dans la terminologie jurisprudentielle, le terme d'« *obligation litigieuse* ». Quant à l'obligation qui devait être prise en compte, c'était « *toujours celle découlant du contrat et dont l'inexécution est invoquée pour justifier de telles demandes* ». Mais le lieu d'exécution de cette obligation devra être déterminé selon la loi désignée par les règles de conflits de lois.

Le texte de cette disposition a été reformulé dans le Règlement Bruxelles I par l'art.5.1. a) à c) de la manière suivante :

«*Article 5 Une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite, dans un autre Etat membre: 1) a) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée;*

b) *aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est:*

*. pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises*

*ont été ou auraient dû être livrées,*

*. pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis;*

*c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas; »*

Cette formulation peut nous amener à penser que cette modification rend caduque la jurisprudence antérieure pour les contrats de vente et les contrats de fourniture de services. Néanmoins, certaines dispositions reformulées et censées être précises sont encore la source de nombreux problèmes d'interprétation car les discussions doctrinales sur la qualité de fourniture de services du contrat de transport maritime demeurent vives.

## ***II. Les problèmes en cas de multiplicité des obligations litigieuses***

Il est vrai que la CJCE a quand même réduit les risques qui pouvaient être engendrés par les situations où les différentes obligations découlant du même contrat entraîneraient l'action en justice devant plusieurs juridictions et qui pourraient, par conséquent, entraîner des décisions peu cohérentes voire contradictoires. De plus, il peut arriver que plusieurs obligations issues du même contrat soient en cause et que l'unique tribunal se retrouve face à une situation dans laquelle il devra choisir une obligation parmi tant d'autres pour procéder à l'application de l'art.5-1. Et le fait que, dans le transport maritime, les opérations de transport peuvent aussi être accompagnées par plusieurs autres prestations, une attitude décisive de la CJCE est bienvenue dans notre espèce. La CJCE l'a fait dans le cadre de l'arrêt *Shenavai*.

Si dans un cas d'espèce « *le litige porte sur plusieurs obligations découlant d'un même contrat et qui servent de base à l'action intentée par le demandeur* », le juge saisi aura tendance à déterminer sa compétence sur le principe selon lequel « *le secondaire suit le principal* ». Ainsi, ce sera l'obligation principale qui va établir sa compétence.<sup>271</sup>

La CJCE s'est exprimée pour tous les litiges contractuels à l'exception des contrats de travail. Sa position est qu'il n'est pas nécessaire d'identifier « *l'obligation qui caractérise le contrat et de centraliser à son lieu d'exécution la compétence judiciaire pour les litiges concernant toutes les obligations contractuelles* » et, ce, pour éviter les incertitudes que pouvaient créer les variétés et les multiplicités des contrats (Point 17). Il résulte de ce raisonnement qu'il vaut mieux prendre

---

<sup>271</sup> Arrêt *Shenavai v. Kreischer*, point 19.

en compte l'obligation stipulée au contrat dont le lieu de l'exécution constitue le lieu de rattachement entre la contestation et le tribunal compétent.<sup>272</sup>

Et donc, l'arrêt *De Bloos* est considéré comme étant un arrêt de principe pour tous les contentieux contractuels sauf pour les litiges en matière de contrat de travail. Dans le cas de pluralité d'obligations litigieuses, le principe selon lequel l'accessoire suit le principal prévu par l'arrêt *Shenavai* va atténuer l'intransigeance de la solution principale.<sup>273</sup>

C'est l'obligation principale qui a été retenue dans le cadre de l'arrêt *Shenavai*. Toutefois, il n'est pas toujours facile de déterminer l'obligation principale selon le principe de « *l'accessoire suit le principal* ». Ce principe ne peut pas jouer lorsqu'il s'agit des obligations équivalentes. C'est dans l'arrêt *Leathertex* que la CJCE en a décidé ainsi en énonçant que « *le même juge n'est pas compétent pour connaître de l'ensemble d'une demande fondée sur deux obligations équivalentes découlant d'un même contrat lorsque, selon les règles de conflit de l'Etat de ce juge, ces obligations doivent être exécutées l'une dans cet Etat et l'autre dans un autre Etat contractant* »<sup>274</sup>.

En dépit de ces apports jurisprudentiels, il y a encore des difficultés en ce qui concerne la détermination du tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée.

On verra prochainement que le Règlement Bruxelles I a apporté des précisions à l'art.5 de la Convention de 1968 pour remédier à cette imprécision, surtout à l'art.5-1. En conséquence, l'art.5-1 b) du règlement énonce une règle de compétence à première vue simple : le juge compétent est celui du lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées pour les contrats de vente ou du lieu où les services ont été ou auraient dû être fournis pour les contrats de fourniture de services. Cette disposition rompt avec la solution antérieure car elle pose un principe de compétence qui s'applique à tout litige concernant le contrat de vente et le contrat de fourniture de services, quelle que soit l'obligation litigieuse et lorsque la demande porte sur plusieurs obligations litigieuses. Toutefois, pour tout ce qui n'entre pas dans ces deux catégories, les imprécisions vont demeurer. Ainsi, la jurisprudence rendue tant sur la Convention de Bruxelles que sur le Règlement Bruxelles I va garder son importance pour tout ce qui n'entre pas dans ces deux catégories.

Il faut quand même noter que le principe selon lequel l'« *accessoire suit le principal* » ne peut être retenu que pour les litiges non délictuels. En effet, selon la Cour, le « *tribunal compétent au titre de l'art.5 §3 pour connaître de l'élément d'une demande reposant sur un fondement délictuel n'est pas compétent pour connaître des autres éléments de la même demande reposant*

---

<sup>272</sup> *Ibid.*, point 17 et 18.

<sup>273</sup> Ch. Kohler, *op.cit.*, p. 60.

<sup>274</sup> CJCE, *Leathertex Divisione Sintetici SpA contre Bodetex BVBA*, 5 octobre 1999, point 40.

*sur des fondements non délictuels* ». <sup>275</sup> Ce principe jurisprudentiel s'impose même dans le cas de demandes connexes même si une seule repose sur un fondement délictuel. <sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> *Arrêt Kalfelis, op.cit.*, point 19.

<sup>276</sup> Ch. Kohler, *op.cit.*, p. 53.

## CHAPITRE SECOND : LA DÉTERMINATION DU LIEU D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION LITIGIEUSE

Il nous semble important de noter que la détermination du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse sans une recherche préalable de la loi applicable est difficile à effectuer sous la Convention (**Section I**). Et cette difficulté demeure encore malgré les précisions apportées par le Règlement Bruxelles I (**Section II**).

### **Section I - Le rôle des règles de conflits de lois dans la recherche du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse**

Malgré la supériorité normative et jurisprudentielle du système européen envers les systèmes nationaux des Etats membres, les réponses aux questions controversées ne sont pas écartées au niveau national et sont parfois engendrées par le juge communautaire (**I**). De plus, la possibilité de contribuer à la recherche laborieuse du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse peut être réalisée par les parties au contrat (**II**).

#### ***I. L'interprétation nationale***

L'étude du Règlement ne doit pas être effectuée sans faire de lien avec les instruments du droit communautaire régissant les rapports contractuels entre les personnes privées. Ainsi, la CJCE a, à juste titre, fait référence à la Convention de Rome concernant l'obligation contractuelle pouvant être prise en compte.

Il est vrai que c'est l'« *interprétation nationale* » de l'élément de rattachement de compétence qui a été défendue au début. Le fait que le juge communautaire ait choisi la méthode non autonome de la détermination du lieu d'exécution du contrat nécessite la prise en compte de la cohérence du Règlement et de la Convention de Rome avec le Règlement de Rome aujourd'hui. C'est dans l'arrêt *Tessili* que le juge communautaire précise que le juge saisi « *doit déterminer, en vertu de ses propres règles de conflit, quelle est la loi applicable au rapport juridique en cause et définir, conformément à cette loi, le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle litigieuse* ». <sup>277</sup> Cette interprétation « *nationale* » de l'art.5 -1 est limitée à la détermination du lieu d'exécution, les autres conditions de la compétence spéciale en matière contractuelle sont soumises à l'approche de la qualification autonome de la part du juge communautaire.

Malgré le fait que les transports maritimes sont engorgés de règles matérielles, les questions de conflits de lois sont souvent susceptibles d'intervenir dans différents litiges, y compris dans les cas de conflits de juridictions. Cela veut dire que les règles de conflits de lois interviennent pour

---

<sup>277</sup> Arrêt *Tessili*, *op.cit.*

amener la clarté à la question de la compétence internationale. Il est vrai qu'avec les Règlements Bruxelles I et Bruxelles I *bis*, l'intervention des règles de conflits de lois est réduite. Toutefois, il est dans notre intérêt de toujours regarder le système sous la Convention pour comprendre le problème.

C'est une obligation de rechercher la loi applicable pour comprendre et mettre en œuvre les règles de compétence énoncées par ces dispositions. Cette obligation est entérinée par la CJCE dans une affaire classique concernant « *cargo claims* » dans laquelle elle a décidé que l'art.5-1° de la Convention devait être interprété, en l'espèce, en déterminant le lieu d'exécution de l'obligation conformément à la loi qui régissait l'obligation litigieuse selon les règles de conflit du juge saisi.<sup>278</sup>

Cela n'apporte en aucun cas une résolution totale du problème et la tâche la plus compliquée demeure non résolue, à savoir la détermination de la loi applicable litigieuse

Dans le cas où la Convention de Rome est applicable, celle-ci, dans son art.4, § 4, prévoit qu'à défaut du choix de la loi applicable de la part des parties en ce qui concerne le contrat de transport de marchandises et également le contrat d'affrètement au voyage, la loi du lieu de résidence du transporteur est applicable si ce lieu de résidence du transporteur est en même temps le lieu de chargement, le lieu de déchargement ou le lieu d'établissement de l'expéditeur. Ce cumul des conditions est presque improbable car, surtout en matière maritime, la coïncidence entre le siège du transporteur et les autres points géographiques de rattachement est quasiment impossible. Ce qui veut dire qu'une telle situation d'imprévisibilité règnera toujours<sup>279</sup> et qu'il est toujours préférable que les parties optent pour un choix exprès d'une loi applicable.

Malheureusement, cette imprévisibilité peut encore durer car l'art.5 §1 du Règlement Rome I énonce qu'« à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable au contrat de transport de marchandises est la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique ».

Une possibilité d'échapper à cette imprévisibilité est prévue par l'art.5§ 3 selon lequel « s'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique ».

En tout cas, il ne faut pas négliger le fait que la convention de Rome et le Règlement Rome I excluent de leur champ d'application « les obligations nées des lettres de change, chèques, billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments négociables dérivent de leur caractère négociable » (art.1§ 2 d)),

<sup>278</sup> CJCE, 28 sept. 1999, aff. C-440/97Rev. crit. DIP 2000, note B. Ancel, p. 253.

<sup>279</sup> Ph. Delebecque, « Transport de marchandises. Transports maritimes. Compétence. Article 5-1°. Convention de Bruxelles. Application », *RTD Com.* 2001 p. 305

ce qui veut dire que la négociabilité des connaissements va encore contribuer à cette difficulté de la détermination de la loi applicable.

## **II. La détermination conventionnelle du lieu d'exécution**

Il peut arriver que les parties au contrat choisissent elles-mêmes le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse. Dans ce cas, une question s'est posée devant la CJCE. Cette question consistait à savoir si une telle convention devait être examinée comme attribuant la compétence au sens de l'article 5-1 ou si cette convention devait être soumise à des règles de forme de la Convention et des Règlements concernant les clauses attributives de juridiction. En matière de contrat de transport maritime, la question se pose aussi concernant le lieu de livraison comme lieu de l'exécution de l'obligation convenu par les parties. Il est vrai, qu'à défaut d'une stipulation précise de ce lieu, la solution peut varier en fonction de la qualification du contrat de transport, du contrat de fourniture de services ou non.

Dans un arrêt, la CJCE s'est prononcée sur la différence entre la prorogation du tribunal désigné par les parties et le rattachement de la compétence d'un tribunal au lieu d'exécution de l'obligation. Elle a précisé que, lorsqu'il s'agit d'une clause attributive de juridiction en vertu de l'article 17, la seule volonté des parties fonde une compétence exclusive du tribunal auquel ladite clause attribue la compétence et, ce, indépendamment « *de tout élément objectif de connexité entre le rapport litigieux et le tribunal désigné* ». <sup>280</sup> De plus, selon la Cour, la compétence du tribunal du lieu d'exécution qui fait partie des tribunaux que le demandeur pouvait choisir est justifiée « *par l'existence d'un lien de rattachement direct entre la contestation et le tribunal appelé à en connaître* ». <sup>281</sup>

Dans la même affaire, la CJCE a précisé que si la loi applicable permet aux parties de convenir du lieu de l'exécution d'une obligation sans aucune condition de forme particulière, cette détermination du lieu d'exécution par les parties suffit à associer ce lieu d'exécution au lieu de la compétence juridictionnelle en vertu de l'art.5-1 (point 5). Ainsi, cette attitude de la CJCE permet aux parties d'échapper aux conditions de forme imposées dans le cas de la clause attributive de juridiction.

On ne peut que se féliciter de la possibilité offerte aux parties aux contrats de convenir d'un commun accord le lieu d'exécution des obligations qui servira de base à la détermination de l'élément de rattachement de compétence au sens de l'art.5 de la Convention et du Règlement Bruxelles I. Et, pour la validité de tels accords, on pourrait se référer aux règles autonomes dégagées par le juge européen dans la situation analogue des clauses attributives de juridiction. Sauf que les conditions de forme prévues par l'art.17 n'ont pas à être étendues aux clauses déterminant le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle comme l'exprime l'arrêt *Zelger*.

---

<sup>280</sup> Arrêt *Zelger v. Salinitri*, *op.cit.*, point 14.

<sup>281</sup> *Ibid.*, point 3.

Il est satisfaisant que l'art.17 confère une compétence exclusive au tribunal désigné, ce qui est le plus haut degré de la certitude que pouvait atteindre les parties.<sup>282</sup> Mais, « *l'attribution indirecte* » de la compétence à un tribunal, résultant de la désignation par les parties du lieu d'exécution de l'obligation contractuelle et différente d'une compétence découlant du lieu d'exécution en vertu de l'art.5-1, est une compétence facultative. Et cette différence a bien été marquée par l'arrêt *Zelger*.

De plus, à défaut d'une telle clause déterminant le lieu d'exécution, on pouvait se référer à l'art.10 alinéa 2 de la Convention de Rome devenu l'art.12 §2 du Rome I qui permet de concrétiser ce lieu selon les critères de fait et selon lequel « *en ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution, on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu* ».

Les conditions de forme, découlant de l'art.17, ne s'imposent pas à l'attribution de la juridiction qui résulte indirectement d'une clause du contrat désignant le lieu d'exécution d'une obligation contractuelle et conférant à un tribunal de ce lieu une compétence (non exclusive) en vertu de l'art.5-1. Et, dans ce cas, la désignation de la juridiction compétente ne dépend pas de la volonté expresse des parties mais de l'effet indirect de la Convention.<sup>283</sup>

Si les parties ne sont pas convenues d'une convention précisant le lieu d'exécution, le lieu qui sera défini par la loi applicable ne sera pas le lieu « *plus normal* » que les autres. Ainsi la fraude, qui peut être prise en compte sur ces accords déterminant le lieu d'exécution, peut exister comme une fraude aux conditions de forme prévues par l'art.17. Les accords destinés à déterminer le lieu d'exécution de l'obligation sont aussi soumis aux conditions de forme de l'art.17 pour certains auteurs.<sup>284</sup>

## **Section II - La localisation objective**

Le contrat de transport maritime a entraîné de nombreuses difficultés quant à l'application de l'art.5-1 de la Convention. Cette disposition fonde la compétence, en matière contractuelle, en fonction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. Plusieurs fois, ce lieu d'exécution a été déterminé par la CJCE selon la loi qui régit l'obligation en l'espèce, c'est-à-dire selon la règle de conflit du *for*. Cette disposition est difficile à être appliquée dans le cas des contrats de transport maritime. Cette difficulté est d'autant plus remarquable que la chambre commerciale de la CC a même posé la question préjudicielle à la CJCE. La question posée était de savoir si « *l'action par laquelle le destinataire de marchandises reconnues avariées à l'issue*

---

<sup>282</sup> H. Gaudemet-Tallon, « Les clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », pp. 133-143, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.*, p. 136.

<sup>283</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », *op. cit.*, p. 128.

<sup>284</sup> S. VRELLIS, *op. cit.*, p. 85.



*d'un transport maritime puis terrestre, ou son assureur subrogé dans ses droits pour l'avoir indemnisé, réclame réparation de son préjudice, en se fondant sur le connaissance couvrant le transport maritime, non pas à l'encontre de celui qui a émis ce document à son en-tête, mais à l'encontre de la personne que le demandeur tient pour être le transporteur maritime réel, a pour base le contrat de transport et relève, à ce titre ou à un autre, de la matière contractuelle au sens de l'article 5, point 1, de la Convention » et « si, en cas de réponse négative à la question précédente, la matière est délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5, point 3, de la Convention ou s'il y a lieu de revenir à la règle de compétence de principe en faveur des juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le défendeur est domicilié, fixée à l'article 2 de la Convention ».<sup>285</sup> Cependant, cette tentative n'a pas pu convaincre la CJCE.<sup>286</sup>*

La CJCE n'a pas toujours opté pour des qualifications autonomes pour assumer son autonomie et donc l'arrêt *Tessili* montre bien la place accordée au droit national par la CJCE. Mais, l'apport de cet arrêt a été prétendument mis en cause par l'adoption du Règlement Bruxelles I qui, par son art. 5-1.b, a tenté de rendre autonome la notion du lieu d'exécution de l'obligation car cette disposition rendait assez difficile la détermination de l'obligation contractuelle devant être prise en compte pour le fondement de la compétence du tribunal. La définition uniforme de l'obligation contractuelle n'étant pas possible, il a été seulement fait le choix de la sélection de certaines sous-catégories de contrats telles que la vente de la marchandise et la fourniture de services pour les soumettre à des règles spéciales permettant d'identifier les obligations devant être prises en considération et déterminant le lieu de son exécution sans nécessiter le recours à la règle de conflit de la loi du tribunal saisi.

Lors de la transformation de la Convention de Bruxelles en un Règlement, la numérotation de la disposition n'a pas changé et il a été quand même apporté quelques précisions par des règles matérielles dans la détermination du lieu d'exécution pour les contrats de vente et de fourniture de services. Néanmoins, aucune règle précise n'a été adoptée pour la détermination du lieu d'exécution des obligations découlant du contrat de transport maritime. Malgré les effets de la clarification des angles morts, depuis l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles I, il n'est pas très aisé de comprendre l'art.5-1 b). En l'espèce, la difficulté va demeurer sous le Règlement Bruxelles I *bis* puisque la seule chose qui change, c'est la numérotation de la disposition (art.7).

Malgré les changements apportés par le Règlement Bruxelles I, tant les discussions autour de la qualification du contrat de transport comme le contrat de fourniture de services **(I)** que les discussions autour de la détermination du lieu d'exécution du contrat de fourniture de services demeurent actives **(II)**.

---

<sup>285</sup> CJCE, 28 janv. 1997, *DMF* 1997, note Nicolas, p. 910.

<sup>286</sup> CJCE, *La Réunion européenne*, 27 octobre 1998, *Rev. crit. DIP*, 1999, Tallon, p. 322.

## **I. Le contrat de transport : contrat de fourniture de services**

Il est vrai que le Règlement Bruxelles I ne donne pas la définition de la notion de « *fourniture de services* ». Ainsi, le champ d'application de l'art.5-1 b) est soumis à l'incertitude. Ceci étant, les objectifs fixés par les modifications apportées à l'art.5 de la Convention de Bruxelles ne seront jamais atteints si on n'acquiert pas la qualification autonome de cette notion. La notion de fourniture est une notion plus économique que logique. Mais face à une situation d'hésitation quant à cette qualification, il est plus logique d'opter pour une qualification large de la notion de fourniture de services afin ne pas apporter plus de problèmes pour l'accomplissement des objectifs visés par les modifications apportées par le Règlement Bruxelles I. Il convient de se rappeler que les modifications apportées par Bruxelles I étaient là pour pallier les difficultés entraînées par les interprétations données dans les arrêts *Tessili* et *De Bloos* à l'art.5-1 de la Convention de 1968.<sup>287</sup>

Ladite disposition de la Convention de 1968 donnait compétence au tribunal du « *lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée* », ce qui a été interprété par la CJCE dans l'arrêt *Tessili* comme le lieu devant être « *déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflits de la juridiction saisie* ». Et cette solution a été confirmée maintes fois par la suite.<sup>288</sup> Ces jurisprudences ont entraîné encore plus de complexité dans la recherche du tribunal compétent. Les rédacteurs du Règlement Bruxelles I ont donc été obligés d'ajouter, après l'art. 5-1 a) qui reprend la règle donnant compétence au tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, un art. 5-1 b). L'art. 5-1 b) prévoit que « *le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées ; pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* ». Il faut garder à l'esprit que l'art.5 est reproduit dans l'art.7 du Règlement Bruxelles I *bis*. Par conséquent, la jurisprudence rendue sous le Règlement Bruxelles I et concernant l'art.5-1 b) demeure valable. Et la jurisprudence rendue sous l'art.5-1 avec un bloc de règles jurisprudentielles retenues dans les arrêts *Tessili* et *De Bloos* reste valable si le contrat de transport n'est pas considéré comme étant un contrat de fourniture de services.

La doctrine défend l'idée selon laquelle « *le contrat de transport maritime doit être considéré comme un contrat pour la fourniture de services* » et, ceci, se justifie par la prise en compte de la compétence du juge du port de destination car il est le juge du lieu où les services ont été ou auraient dû être livrés.<sup>289</sup> Cette qualification doit s'imposer également, selon le Professeur

---

<sup>287</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe, op.cit.*, N°187.

<sup>288</sup> CJCE, Arrêt *Custom Made*, 29 juin 1994, Affaire C-288/92 ; CJCE, Groupe *Concorde*, 28 septembre 1999, Affaire C-440/97.

<sup>289</sup> P. Bonassies, Ch. Scapel, *op.cit.*, : n° 1150.

Delebecque, car le concept de fourniture de services renvoie au louage d'ouvrage, ce qui est considéré comme du transport. C'est la solution qui a été adoptée dans le transport aérien.<sup>290</sup>

Dans certains cas, le juge français a été amené à répondre à la question de savoir si le contrat de transport maritime est un contrat de fourniture de services au sens de l'art.5-1 du Règlement Bruxelles I. Ceci a été le cas de l'arrêt de la CC du 16 nov. 2010, plus précisément devant sa formation commerciale.<sup>291</sup> Cette question doit déjà être résolue devant les juges du fond qui doivent rechercher la réponse à la question de savoir si l'art.5-1 b) du Bruxelles I admettant la compétence du tribunal du lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis, est applicable ou non aux contrats de transport.<sup>292</sup> dans l'arrêt du 16 nov. 2010, la chambre commerciale a énoncé que « *attendu que pour déclarer ce tribunal incompétent, l'arrêt retient que l'article 5-1, a) du règlement Bruxelles I prévoit qu'en matière contractuelle, le demandeur peut attirer une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de fondement à la demande a été ou doit être exécutée et que l'obligation qui sert de base à la demande des sociétés OGAR et Sobraga est celle du transporteur qui s'oblige à transporter et livrer les marchandises qu'il a prises en charge au lieu de destination prévu au contrat de transport ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait au préalable de rechercher si les parties au contrat de transport étaient liées par un contrat de fourniture de services, au sens de l'article 5-1, b) du règlement Bruxelles I, la cour d'appel a violé le texte susvisé par refus d'application* ». <sup>293</sup> Donc en reprochant au juge saisi de ne pas avoir répondu à cette question, la chambre commerciale nous fait penser que sa position est pour la qualification du contrat de transport en contrat de fourniture de services, et ceci rend l'art. 5-1.b du Règlement applicable.

Cette décision est le prolongement de la décision adoptée par la CJUE dans son arrêt *Car Trim*. Dans cet arrêt, le juge communautaire a estimé que si c'est une prestation de services qui est l'objet de l'obligation caractéristique, la qualification doit être faite pour un contrat de fourniture de services.<sup>294</sup>

En gardant à l'esprit les objectifs des rédacteurs du Règlement Bruxelles I, on pourrait essayer de donner une définition très large de la notion de fourniture de services, ou tout au moins une notion assez large pour englober tous les autres contrats qui ne sont pas considérés comme étant des contrats de vente. Mais une telle interprétation rendrait l'art. 5-1 a) comme étant une coquille vide car celui-ci n'aurait plus aucune utilité puisque tous les contrats resteraient soumis

---

<sup>290</sup> CJCE, Rehder, 9 juill. 2009, ° C-204/08, *RDC* 2010, obs. Treppoz, p. 195.

<sup>291</sup> Cass. com., 16 nov. 2010, *Rev. crit. DIP* 2011. rapp. A. Potocki, p. 139.

<sup>292</sup> Philippe Delebecque, « Transport maritime. Compétence internationale. Fourniture de services.

Transport(Règlement CE n° 44/2001 « Bruxelles I » du 22 décembre 2000. Art. 5-1) », *RTD Com.* 2011 p. 669.

<sup>293</sup> Cass. com., 16 nov. 2010, *op.cit.*

<sup>294</sup> CJUE, *Car Trim*, 25 févr. 2010, n° C-381/08.

à l'art.5-1 b).<sup>295</sup> Mais une telle interprétation est impossible en raison de l'existence de l'art.5-1 c) qui prévoit que « *le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas* ».

Grosso modo, ceci veut dire qu'il existe d'autres types de contrats que les contrats de vente et de fourniture de services dans les esprits des rédacteurs du Règlement. La vraie intention, sur ce point, peut être observée dans les motifs de la première proposition de Règlement faite par la Commission. Dans cette première proposition, il est énoncé que « *l'article 5-1° al. 2 désigne de façon autonome le lieu d'exécution de "l'obligation qui sert de base à la demande" dans deux hypothèses précises* ». Ceci doit être compris comme une disposition permettant la mise en œuvre de l'art.5-1 a) dans deux hypothèses précises et particulières.

De ce fait, la définition de fourniture de services n'est pas un problème résolu et achevé. C'est une nécessité d'autant plus que le Règlement Rome I énonce, dans le considérant 17, que « *pour ce qui concerne la loi applicable à défaut de choix, la notion de "prestation de services" et de "vente de biens" devrait recevoir la même interprétation que celle retenue pour l'application de l'article 5, paragraphe 1, point b), du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil* ».

L'absence d'effet translatif de propriété est la conséquence de la nature de l'engagement du fournisseur de services. « *Un service n'est pas une chose, mais un fait. Il ne peut donc pas être transmis. Il peut simplement être accompli* ».<sup>296</sup>

La fourniture de services contient l'obligation de faire et principalement une obligation de résultat même si l'obligation de moyen n'est pas exclue. Malgré l'absence du transport dans cette liste, il est défendu que ce domaine n'est pas compris dans cette directive non pas parce qu'il n'est pas du domaine de fourniture de services mais parce qu'il existe une réglementation communautaire spécifique en la matière.<sup>297</sup> Cette liste peut être utilisée pour la mise en œuvre de la règle énoncée dans l'art.5-1 b) du règlement de Bruxelles I.

## **II. Le lieu de fourniture des services litigieux**

Le contrat de transport de marchandise peut donc être qualifié de contrat de fourniture de services. Cependant, à nos jours, aucune question préjudicielle n'a été posée devant la CJCE sur ce problème de qualification. Dans ce cas, sous le Règlement Bruxelles I, on se trouve sous l'égide de l'art.5-1 b). Par conséquent, une fois ce problème résolu, il convient de déterminer « *le lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* ».

Si le contrat ne permet pas de définir de façon plus expresse ce lieu, il est difficile, en matière maritime, de déterminer ce lieu. Toutefois, la doctrine opte pour la prise en compte du lieu de la

---

<sup>295</sup> Pierre Berlioz, « La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement « Bruxelles I », *JDI*, n° 3, Juillet 2008, doctr. 6.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> Directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, Considérants n° 19 et 21.

livraison effective de la marchandise.<sup>298</sup> Pour arriver à accomplir cet exercice de détermination du lieu de fourniture de services, il faut prendre en considération certains points. Tout d'abord, il faut se pencher de plus près vers une situation dans laquelle les parties ne sont pas convenues par les clauses de leur contrat et, ce, afin de définir le lieu où les services prévus par le contrat de transport de marchandise seront fournis. Dans ce cadre, il ne faut pas confondre l'obligation litigieuse et les services dus, car les derniers sont dus tout au long du trajet, à partir du chargement jusqu'à la livraison. Mais c'est une idée de ces services dus qui n'aidera jamais à résoudre le problème car la localisation sera difficile. Néanmoins, d'une manière générale pour les ayants droits à la marchandise, le service dont l'exécution est espérée est celui de la livraison. Mais il ne faut pas oublier que ce lieu de livraison n'est pas forcément le lieu de livraison de la marchandise vendue dans le cadre du contrat de vente. Donc il ne faut pas confondre les deux.

Le problème avait été bien saisi car selon Tassel, la question est « *de savoir en quel lieu les services dus en vertu du contrat de transport ont-ils été ou auraient-ils dû être fournis ? La réponse est qu'il s'agit du lieu des extrémités du contrat de transport* ». <sup>299</sup>

Selon les cas, soit l'un soit l'autre de ces lieux d'extrémités avait été retenu par la jurisprudence. Par exemple, dans l'arrêt rendu par la CA de Rouen, c'est le lieu du chargement qui a été pris en compte.<sup>300</sup> Alors que dans des arrêts plus récents, c'est le lieu du déchargement de la marchandise qui a été privilégié par la CC.<sup>301</sup> Le juge a effectué l'appréciation en fonction des circonstances au cas par cas.

Il importe de noter que les deux arrêts ont été rendus sous l'égide de la Convention de Bruxelles et non pas du Règlement Bruxelles 1. L'application de la Convention de 1968, dans l'arrêt *Navire Lex Cerezo*, est surtout compréhensible quant à la prise en compte du lieu du chargement car ce lieu était le lieu de l'obligation litigieuse du fait des avaries ayant justement lieu lors de chargement.

Dans l'arrêt *Rehder c/ Air Baltic Corporation*, la CJCE a estimé que « *tant le lieu de départ que le lieu d'arrivée de l'avion doivent être considérés, au même titre, comme les lieux de fourniture principale des services faisant l'objet d'un contrat de transport aérien* » et « *le tribunal compétent pour connaître d'une demande d'indemnisation en cas d'annulation du vol est celui, au choix du demandeur, dans le ressort duquel se trouve le lieu de départ ou le lieu d'arrivée de l'appareil, tels que ces lieux ont été convenus dans ledit contrat* ». Mais l'application de cette solution au domaine du transport de marchandises n'est pas facile à faire et ceci a même été remarqué par le juge. En effet, selon lui, « *à la différence des livraisons de marchandises en des*

---

<sup>298</sup> A. Mittmann, « Compétence en matière internationale, quelques éclaircissements récents dans l'obscurité de l'art. 5-1 du règlement Bruxelles 1 », D. 2011. p. 834.

<sup>299</sup> *Répertoire de droit international* Editions Dalloz, Transports maritimes référé par Philippe DELEBECQUE dans « Le contrat de transport maritime est-il un contrat de fourniture de services au sens de l'art. 5-1 du règlement 44/2001 ? », DMF 2011, p. 723.

<sup>300</sup> CA Rouen, navire *Lex Cerezo*, 26 juin 1997, DMF 1998. note Nicolas, p. 133.

<sup>301</sup> Cass. com., navire *Mairangi Bay*, 26 mai 1998, *Revue. Scapel*, 1998. 100 ; Cass. com., 4 juillet 2000.

*lieux différents, qui constituent des opérations distinctes et quantifiables aux fins de déterminer la livraison principale en fonction de critères économiques, les transports aériens constituent, en raison même de leur nature, des services fournis d'une manière indivisible et unitaire du lieu de départ au lieu d'arrivée de l'avion, en sorte que ne saurait être distinguée dans de tels cas, en fonction d'un critère économique, une partie distincte de la prestation qui constituerait la prestation principale, laquelle serait fournie en un lieu précis* ». Par conséquent, la possibilité du choix entre le lieu de prise en charge de la marchandise et du lieu de livraison dans le transport de marchandise ne sera pas très conforme car le lieu de livraison est « *le plus caractéristique de l'opération* » de transport de marchandises.<sup>302</sup>

Il peut se poser une autre question concernant les cas où il existe un lieu de fourniture de services conventionnellement prévu, mais la fourniture de ce service ne se réalise pas exactement au lieu convenu par les parties. Mais en prenant compte du lieu « *où les services ont été ou auraient dû être fournis* », le texte donne l'importance aux déroulements des faits en réalité. De plus, le principe de proximité qui « *milite en faveur de la compétence du juge le plus proche des éléments matériels de l'espèce : la conduite de l'instruction du dossier et la capacité à en apprécier la portée en seront facilitées* » est important pour la bonne administration de la justice.<sup>303</sup>

Cependant, il faut regarder les stipulations de l'art.5-1 b) de plus près. Elles énoncent que « *le lieu (...) où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* ». Ceci peut aussi donner raison à une idée selon laquelle, quant au contrat de transport maritime, c'est le lieu de destination mentionnée sur le connaissement qui doit être pris en compte.

L'arrêt *Navire You King* est très important quant à sa portée en ce qui concerne les fréquences dans lesquelles le problème est rencontré et donnant lieu au litige dans le transport maritime. Ainsi, se posait la question de savoir si le débarquement de la marchandise avant le port de destination, dans un port de déroutement pour une vente de sauvetage, peut être considéré ou non comme le service fourni par le transporteur en vertu du contrat. Donc peut-on considérer qu'un tel débarquement suscité par l'urgence des circonstances rentre quand même dans le cadre de l'art.5-1 b) ? Selon le Professeur Gaudemet-Tallon, comme la vente n'a pas été exercée jusqu'au bout, c'est-à-dire jusqu'à la livraison de la marchandise vendue, il faut surtout mettre l'accent sur le lieu où la marchandise aurait du être livrée en vertu du contrat.<sup>304</sup>

La clarification de la situation est très importante en ce sens que si le débarquement au port de déroutement est considéré comme fourniture de services, alors c'est le tribunal du lieu de la fourniture du service qui sera compétent (tribunal du Havre en l'espèce). Néanmoins, si on admet la solution inverse et qu'on ne considère pas cela comme une fourniture de services, on retient quand même le lieu de destination mentionné au connaissement (s'agissant de Libreville

---

<sup>302</sup> CJCE, *Arrêt Rehder*, *op.cit.*, point 42.

<sup>303</sup> A. Potocki, « Compétence internationale en matière de transport maritime : option de compétence et règlement Bruxelles I », (Cour de cassation (ch. com.) 16 novembre 2010), *Rev. crit. DIP*, 2011 p. 139.

<sup>304</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op.cit.*, n° 202.

au Gabon en l'espèce). Ceci pose un problème important en ce sens que, selon l'art.5-1 b), ce sont seulement les juridictions d'un Etat membre de l'UE qui sont compétents en l'espèce. Assez clairement, l'art.5-1 b) énonce que « *pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* ».

Dans ce cas, selon la grande majorité des auteurs, il faut déterminer le tribunal compétent en se référant à l'art. 5-1 c) qui prévoit que « *le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas* » et qui renvoie ainsi à l'art.5-1 a). Le Professeur Gaudemet-Tallon retient que « *si ce lieu est dans un Etat tiers (...), il est logique d'admettre que l'article 5-1, b) n'est pas applicable et, qu'alors l'article 5-1, c) renvoie à la règle générale de l'article 5-1, a)* ». <sup>305</sup> Elle n'est donc pas la seule à considérer que « *la combinaison De Bloos-Tessili* » s'appliquera encore si le lieu « *où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées* » ou le lieu « *où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis* » se trouvera dans un Etat tiers (ou même au Danemark sous le Règlement Bruxelles I, art.1.3 mais le Règlement Bruxelles I bis s'applique également au Danemark). Cette idée a été déduite du texte de l'art.5.1 c selon lequel le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas ». <sup>306</sup>

C'est un autre chemin qui peut apporter une imprévisibilité dans un cas où l'application de l'art.5-1 a) peut entraîner la compétence d'un tribunal se situant en dehors de l'UE. Si, en cas d'inapplicabilité de l'art.5-1 b), on se retourne vers l'art.5-1 a), ceci doit être compris comme le retour à la « *la combinaison De Bloos-Tessili* », et donc à « *l'obligation qui sert de base à la demande* » mais pas à l'obligation caractéristique de la catégorie du contrat en l'espèce. Donc, il va falloir rechercher la loi applicable au rapport juridique en cause selon les règles de conflit du *for* pour ensuite localiser le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle litigieuse selon cette loi.

Ce qui veut dire qu'à chaque fois, il faut déterminer quelle est « *l'obligation contractuelle qui sert de base à l'action judiciaire* » (selon le point 11 de l'arrêt *De Bloos*). Ce qui veut dire aussi que cela peut être l'obligation de la livraison de la marchandise, mais également presque d'innombrables autres obligations dont le transporteur maritime est tenu.

Une fois qu'on a identifié l'obligation contentieuse, il faut ensuite localiser le lieu où ladite obligation a été ou devait être exécutée. Selon l'arrêt *Tessili*, le juge « *doit déterminer, en vertu de ses propres règles de conflit, quelle est la loi applicable au rapport juridique en cause et définir, conformément à cette loi, le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle litigieuse* ». <sup>307</sup> Donc, la CJCE prévoit la recherche de la loi applicable à l'obligation litigieuse conformément aux règles de conflit du *for*. Et cette recherche est effectuée soit selon les dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 soit du Règlement Rome I pour les contrats conclus après le 17 décembre 2009.

---

<sup>305</sup> *Ibid.*, n° 198

<sup>306</sup> Marie-Elodie Ancel, *Rev. crit. DIP*, 2001. p. 148.

<sup>307</sup> Arrêt *Tessili*, *op.cit.*, point 13

Cependant, dans le cas où le lieu de la fourniture de services dans un contrat de transport se trouve dans un Etat tiers, ce ne sont pas tous les auteurs qui défendent l'idée selon laquelle si l'art.5-1 b) ne s'applique pas, il faut appliquer a). Pour cela, il faut noter que l'art.5-1 b) s'applique uniquement à deux catégories de contrats : le contrat de vente de la marchandise et le contrat de fourniture de services. Ce qui veut dire que tous les autres contrats entrent dans le champ d'application de l'art.5-1 a). Si en appliquant b) à deux hypothèses concrètes rend un *for* étranger à l'UE compétent, l'art.5-1 b) ne devrait donc pas être entendu comme une disposition qui « *ne s'applique pas* ». Ce n'est que l'existence de cette disposition spéciale dérogatoire au principe général de compétence fondé sur le domicile du défendeur qui est écartée, d'autant plus que la CJCE s'est montrée favorable à l'interprétation restrictive de toute exception à l'article 2, y compris à l'interprétation restrictive pour l'article 5 du Règlement.<sup>308</sup>

Donc, dans ce cas, si l'art.5-1 b) ne désigne pas un *for* européen, ce n'est pas raisonnable de retenir la compétence de l'art.5-1 a) aux contrats de vente et de fourniture de services alors même que ces deux cas précis sont exclus du champ de l'art.5-1 a). Par conséquent, il vaut mieux se retourner vers l'art.2 qui consolide le couronnement de l'applicabilité du Règlement.

De plus, l'applicabilité de l'art.5-1 a) n'est pas opportune du point de vue des objectifs visés par les rédacteurs du Règlement Bruxelles I qui, en modifiant l'art.5 de la Convention de 1968, voulaient éviter le plus possible la mise en œuvre difficile de la « *combinaison De Bloos-Tessili* ».

Dans l'arrêt *You King*, la CC est intervenue car le caractère subsidiaire de l'art.5-1, a) visant la « *matière contractuelle* » de manière générale n'a pas été pris en compte par rapport à l'art.5-1, b) s'appliquant uniquement à « *des contrats particuliers* ». La CC a reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché en premier lieu « *s'il ne fallait pas appliquer les règles de compétence spéciales prévues par cet article 5-1, b) et si le contrat de transport maritime de marchandises n'était pas un contrat de fourniture de services au sens du texte précité* ».

La jurisprudence se montre donc, de manière générale, favorable à la notion large de contrat de fourniture de services. L'opération de transport implique une obligation de faire, à savoir d'acheminer la marchandise à destination. Ce qui peut, par conséquent, être considéré comme une prestation de services.<sup>309</sup> Si on retient la même solution que dans l'arrêt *Rehder c/ Air Baltic Corporation*, le demandeur aura le choix entre le tribunal du lieu prévu pour le départ et d'arrivée du navire. Mais si on applique la même solution à l'arrêt *You King*, le port d'arrivée se situant au Gabon, ce n'est que le tribunal d'Anvers qui pourrait être compétent en tant que tribunal du lieu de départ.<sup>310</sup>

---

<sup>308</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, op.cit., n° 172.

<sup>309</sup> A. Cayol, « La fourniture de services au sens de l'article 5-1, b), du règlement « Bruxelles I » : de nouvelles précisions », *JCP E* 2010. 2009, n° 9.

<sup>310</sup> X. Delpech, « Règlement Bruxelles I : contrat de transport maritime » (Cass. com., 16 nov. 2010), *Recueil Dalloz* 2010 p. 2917.



Il faut noter que puisqu'il s'agit du contrat, on ne peut pas dire que l'applicabilité de l'art.5-1 b) est totalement exclue. Toutefois, le fait que la compétence y résultant n'est pas celle du tribunal se situant dans un Etat membre pourra amener à revenir à l'art.2. Sur ce point, la CJCE a eu l'occasion de s'exprimer quant à la localisation d'une obligation de ne pas faire sous la convention et a exclu la compétence spéciale pour revenir au principe du domicile du défendeur de l'article 2. En l'espèce, la CJCE a considéré que « *le caractère de principe général que revêt cette règle de compétence, (c'est-à-dire règle énoncée par l'art. 2) laquelle est l'expression de l'adage actor sequitur forum rei, s'explique par le fait qu'elle permet au défendeur de se défendre, en principe, plus aisément* ». <sup>311</sup> De ce fait, il ne faut jamais oublier que l'option offerte au demandeur par les règles spéciales de l'art.5 ne doit pas être mise au-dessus du principe général de l'art.2.

Reste une question embarrassante qui est celle de savoir si on sera toujours sous l'art.5-1 dans le cas où l'existence même du contrat est contestée. Dans l'arrêt *Effer v. Kantner*, la CJCE a estimé que le demandeur continuait à posséder le choix du tribunal dont la compétence est prévue par cet article, même si le défendeur conteste l'existence du contrat. <sup>312</sup>

Quant à une demande en nullité du contrat, si on considère qu'on ne peut pas la traiter sous l'art.5-1, on peut revenir à l'art.2. <sup>313</sup> Mais, selon certains auteurs, on peut appliquer l'art.5-1 à la demande en nullité car il englobe, sans distinction, tous les litiges en matière contractuelle. De plus, son application aux demandes en nullité aurait protégé le droit du demandeur quant au choix du tribunal qui lui est offert par la Convention de Bruxelles et ensuite par les Règlements. <sup>314</sup>

---

<sup>311</sup> CJCE, *Besix*, 19 févr. 2002, n° C-256/00, *Rev. crit. DIP* 2002. note H. Gaudemet-Tallon, p. 577.

<sup>312</sup> CJCE, *Effer v. Kantner*, *op.cit.*

<sup>313</sup> A. HUET, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », pp. 67-74, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.* p. 72.

<sup>314</sup> G. A. L. Droz, *Rev. crit. DIP*, 1976, p. 127.

## **TITRE II - LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE**

Vu l'applicabilité incontestable du Règlement Bruxelles I et du Règlement Bruxelles I *bis* à venir, en raison de la probabilité contestée de l'entrée en vigueur des Règles de Rotterdam pouvant être applicables en ce qui concerne la compétence judiciaire en matière maritime, la détermination des contours de l'applicabilité de ces premiers est inévitable surtout quant au critère essentiel du lien de rattachement qui est fondé sur la domiciliation (**Chapitre I**). Il ne faut pas quand même négliger que les progrès acquis en la matière, par les règles européennes, font partie des tentatives d'intégration poussée qui englobent également la coopération judiciaire qui affecte d'une façon ou d'une autre les contrats de transport maritime soumis à ces règles (**Chapitre II**).

### **CHAPITRE PREMIER : LA DOMICILIATION : CRITÈRE DE LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES**

La domiciliation constitue un lien de rattachement assez fort qui continue d'avoir sa place même sous le Règlement Bruxelles I *bis* (**Section II**). Mais cela nécessite avant tout de définir sa notion tout en établissant ses contours puis de la déterminer à un moment ou à un autre pour qu'elle puisse être prise en compte (**Section I**).

#### **Section I - La domiciliation : la notion et le moment**

La définition autonome de la « *domiciliation* » ayant un effet impératif sur les règles nationales et les juges nationaux des Etats membres n'a pas encore été donnée (**I**). Par ailleurs, le moment de la prise en compte de cet état de fait est également assujéti à des points de vue controversés (**II**).

##### **I. *La notion de domiciliation***

Ni la Convention, ni les Règlements, ni la CJCE n'ont donné une définition des critères uniformes qui pouvaient être appliqués pour la détermination de la domiciliation.

La qualification différente de la notion de domicile peut entraîner des conflits positifs et négatifs.<sup>315</sup> Dans le cas des conflits positifs, la personne peut être considérée comme ayant son domicile dans différents pays selon chaque loi nationale. Dans ce cas, cela entrainera la

---

<sup>315</sup> P. Gothot, D. Holleaux, *op. cit.*, no 43.

litispendance et les juridictions ultérieurement saisies devront se dessaisir. En ce qui concerne les conflits négatifs, c'est la situation dans laquelle la domiciliation n'est retenue par aucun ordre juridique.

Les art.52 de la Convention, l'art.59 du Règlement Bruxelles I et l'art.62 du Règlement Bruxelles I *bis* témoignent bien de la dépendance de certaines notions à des sources nationales. En effet, selon ces articles, « 1. Pour déterminer si une partie a un domicile sur le territoire de l'Etat membre dont les tribunaux sont saisis, le juge applique sa loi interne. 2. Lorsqu'une partie n'a pas de domicile dans l'Etat membre dont les tribunaux sont saisis, le juge, pour déterminer si elle a un domicile dans un autre Etat membre, applique la loi de cet Etat membre ».

Dans le droit français, la notion de domicile comporte deux éléments : un élément de fait, c'est-à-dire une résidence habituelle ou un établissement stable, et un élément intentionnel, c'est-à-dire, la volonté de maintenir cette résidence ou l'établissement.<sup>316</sup> Fort heureusement, c'est la notion de domicile et non de résidence habituelle qui est prise en compte pour les règles générales de compétence prévues par le droit communautaire<sup>317</sup> car la notion de domicile est liée à des présomptions légales alors que la résidence habituelle est une notion de fait qui échappe aux qualifications juridiques et aux présomptions légales. Toutefois, ne sont pas exclus les cas où c'est la résidence qui l'a emporté.<sup>318</sup> Selon l'art.102 du Code civil, le domicile est le lieu où la personne a son principal établissement. Ainsi, cela montre l'élément matériel.<sup>319</sup> L'élément intentionnel est prévu dans l'art.103 quant au changement de domicile.<sup>320</sup>

De plus, ne pas prendre en compte la qualité de ressortissant d'un Etat membre serait lié au fait que la condition de la nationalité n'est pas très favorisée en droit communautaire. Ceci est aussi confirmé par le critère de compétence prévu dans la liste des tribunaux exorbitants de l'art.3 du Bruxelles I.<sup>321</sup>

Sous la Convention, la détermination de la notion de domicile des personnes physiques était nécessaire car les mécanismes fondés sur le domicile des personnes physiques étaient aussi étendus aux personnes morales. Ceci découlait de l'art.53 de la Convention de 1968 selon lequel « le siège des sociétés et des personnes morales est assimilé au domicile pour l'application de la présente Convention. Toutefois, pour déterminer ce siège, le juge saisi applique les règles de son droit international privé ». Ceci a été affirmé par la jurisprudence de la CJCE.<sup>322</sup> Néanmoins, la définition du siège des sociétés n'était pas donnée par la Convention de Bruxelles non plus. Le manque de définition autonome engendrait des interprétations controversées par la

---

<sup>316</sup> G. A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne...*, *op.cit.*, p. 210.

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 54-55.

<sup>318</sup> CA Paris, 30 nov. 1990, *JDI* 1992. obs. A. Huet, p. 192.

<sup>319</sup> *Rev. crit. DIP* 1998. rapp. J.-P. Rémy, p. 117.

<sup>320</sup> « Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement ».

<sup>321</sup> M. Fallon, *op.cit.*, p. 15.

<sup>322</sup> CJCE, *Coreck Maritime*, *op.cit.*

jurisprudence. Par exemple, dans une de ses affaires, la CA de Paris a considéré que le siège de la personne morale assimilé au domicile des personnes physiques en vertu de l'art.53 était le siège principal et non le siège secondaire,<sup>323</sup> alors que la même juridiction, dans une autre affaire, avait retenu une solution contraire.<sup>324</sup>

C'est l'art.58 du Traité de Rome, devenu l'art.48 du Traité de la CE, qui a donné une idée de ce qu'on devra avoir pour déterminer la domiciliation des personnes morales. Cet article énonce que « *les sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissant des Etats membres* ». Cette disposition reconnaît donc deux conditions pour l'établissement des sociétés, à savoir que, d'une part, la société doit être constituée conformément à la législation d'un Etat membre et que, d'autre part, elle doit avoir un rattachement territorial sur le territoire de la Communauté. Cette disposition vise donc le critère de rattachement soit comme le siège statutaire, soit comme l'administration centrale, soit comme le principal établissement.

Le Règlement Bruxelles I a innové quant au siège des sociétés et des personnes morales. Son art.60-1 a posé une règle de droit matériel uniforme<sup>325</sup> en énonçant que « *pour l'application du présent Règlement, les sociétés et personnes morales sont domiciliées là où est situé : a) leur siège statutaire ; b) leur administration centrale, ou c) leur principal établissement* ». Cette disposition est considérée comme étant une règle calquée sur la disposition précitée du Traité de la CE<sup>326</sup> et elle n'est pas applicable pour le Royaume-Uni et l'Irlande pour lesquels la domiciliation des personnes morales a été déterminée selon des critères différents.

Il ne faut pas oublier que l'art.60 (repris par l'art.63 du Règlement Bruxelles I *bis*) ne s'applique pas dans le cas où c'est règle de compétence découlant de l'art.22-2 (art.24-2 du Bruxelles I *bis*) qui est applicable car, selon ce dernier, « *en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou des personnes morales, ou de validité des décisions de leurs organes, les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel celles-ci ont leur siège. Pour déterminer le siège, le juge applique les règles de son droit international privé* ».

La prise en compte de trois critères fait penser qu'une seule société peut avoir au maximum trois domiciliations pouvant être prises en compte par le demandeur qui en dispose le choix. Malgré cette faveur accordée au demandeur, c'est un heureux progrès de ne pas renvoyer aux règles internes du droit international privé qui peuvent susciter plus d'imprévisibilité.<sup>327</sup>

---

<sup>323</sup> CA Paris, 17 nov. 1993.

<sup>324</sup> CA Paris, 3 févr. 1988.

<sup>325</sup> D. Alexandre, A. Huet, « Règlement Bruxelles I (Matières civile et commerciale) », *Répertoire de droit international*, juin 2010.

<sup>326</sup> J.-P. Beraudo, *op.cit.*, p.1033.

<sup>327</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op. cit.*, N 88.

L'article commun 5-5 de la Convention de Bruxelles et du Règlement Bruxelles I (art.6-5 du Règlement Bruxelles I *bis*) prévoit la possibilité d'attirer le défendeur devant le tribunal du lieu d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement. Cette disposition pouvait créer une situation très dangereuse car de nombreuses sociétés étrangères ont soit une filiale, soit une succursale ou soit un établissement en France. La possibilité d'être saisi devant les juges du lieu d'un établissement pourra avoir un effet dissuasif. Mais il existe également, en faveur de cette dispositions, des raisonnements selon lesquels celle-ci «  *vise à rapprocher le juge de la réalité géographique du litige*  ». <sup>328</sup>

Dans tous les cas, si le juge d'un Etat contractant est saisi, il est plus que nécessaire de déterminer si une société, qui n'a aucun lien de rattachement au territoire de l'Etat du *for*, a quand bien même son siège social dans un autre Etat membre de l'Union pour que celui puisse faire bénéficier des règles protectrices du Règlement à cette société.

## **II. Le moment de la domiciliation**

Il faut déterminer le moment où la condition de domicile sur le territoire d'un Etat membre est remplie. La logique juridique est expliquée par le fait que la sécurité juridique et la prévisibilité, devant être assurées par la clause attributive de juridiction, seraient réduites à néant si les contractants attendent la naissance du litige pour savoir, en fonction de leurs domiciles respectifs à ce moment-là, si la clause est efficace ou non. On peut se poser des questions sur la mauvaise foi de la partie qui, ayant son domicile au moment de la conclusion du contrat, le transfère hors de la Communauté pour échapper à ses engagements.

La domiciliation de l'une des parties doit être appréciée au moment de la conclusion de la clause afin d'éviter que la partie, de mauvaise foi en déplaçant son lieu de domicile, puisse éviter l'application de la Convention à cette clause. <sup>329</sup> Puisque la clause attributive de juridiction est une stipulation conventionnelle, ce moment doit être le moment de la conclusion du contrat qui fixe l'accord des volontés des parties. <sup>330</sup>

Une autre idée proposée vise le moment de l'assignation de la juridiction. <sup>331</sup> C'est aussi l'idée défendue par le Professeur Gaudemet-Tallon selon qui, même si les textes ne le précisent pas, ce moment doit être apprécié au jour de l'assignation. Cette idée a certaines conséquences sur les conditions énoncées par l'art.23 du Règlement Bruxelles I (art.25 du Règlement Bruxelles I *bis*), en ce sens que les conditions de cette disposition doivent être ainsi remplies au moment de la saisine de la juridiction et non au moment de la formation du contrat. Cette idée pourrait quand même être justifiée également par tant d'autres cas où c'est la saisine qui a été prise en compte.

---

<sup>328</sup> Cécile Legros, « De la compétence du juge du lieu de l'établissement secondaire en matière de transport aérien », Cour de cassation (Ch. com.) - 8 novembre 2011, *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 607.

<sup>329</sup> A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements*, *op.cit.*, p.118

<sup>330</sup> F. Schockweiler, « Clauses attributives de juridiction », *op.cit.*, p. 121.

<sup>331</sup> CJCE, 13 novembre 1979, N° 25/79, Sanicentral GmbH v. René Collin, Rec. 1979, p. 3423.

C'est le cas concernant l'application, dans le temps, de la Convention de 1968 à une clause attributive. La Cour, dans ce cas, a admis qu'une telle clause n'avait pas d'effet juridique tant que l'instance judiciaire n'était pas déclenchée et ne pouvait donc entraîner des conséquences que le jour où l'action judiciaire a été déclenchée.<sup>332</sup> De plus, l'art.54 de la Convention de 1968 dispose que celle-ci s'applique à toute clause attributive de juridiction stipulée antérieurement à son entrée en vigueur si l'action en justice est entamée après cette entrée en vigueur. Cet arrêt témoigne donc des cas où la validité de la clause a été analysée au regard des textes applicables au moment du début de l'action judiciaire et non au moment de la conclusion du contrat. Ce qui comptait le plus dans cette affaire, c'était de pouvoir engendrer l'applicabilité de l'art.17 à la clause. Hypothétiquement, on pourrait se poser la question de savoir si une telle attitude d'appréciation pouvait aussi être utilisée dans le problème de la détermination du moment de la domiciliation.

Le fait que, dans l'arrêt *Sanicentral*, la CJCE avait quand même pris une décision en faveur de la domiciliation au moment de la saisine, ceci pouvait seulement être justifié par le fait qu'il s'agissait d'une clause conclue avant l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles et qu'elle était donc nulle en vertu du droit national applicable au moment de la conclusion du contrat. Par conséquent, c'est pour assurer l'applicabilité de la Convention, et pour déclarer la clause valable, que la Cour a fondé sa décision sur l'argument que ladite clause était dépourvue de l'effet tant que l'instance n'était pas commencée. Mais selon la doctrine, cet arrêt concerne la recherche d'une réponse à une question de droit transitoire et pouvait donc tirer la justification d'une telle décision de l'art.54 de la Convention de Bruxelles.

Dans un arrêt plus récent, la solution retenue par la CC est la prise en compte du moment de la saisine comme le moment auquel la domiciliation du défendeur doit être appréciée.<sup>333</sup>

L'idée, selon laquelle le moment à prendre en compte pour la domiciliation est celui de la conclusion du contrat, pouvait être justifiée aussi sur le fondement de la Convention de Rome qui, en vertu de son art.4§2, nécessitait la détermination du lieu où se situe la résidence habituelle, l'établissement ou l'administration centrale d'une partie et qui expressément prévoit que le moment à prendre en considération est le « *moment de la conclusion du contrat* ». <sup>334</sup> Toutefois, cette Convention prévoit des dispositions concernant les questions de la loi applicable aux questions de fond plutôt que les problèmes de procédure. En plus, dans le Règlement Rome I, cette disposition n'existe plus.

Mais si c'est le moment de l'assignation qui devra être pris en compte, à quel moment apprécie-t-on la saisine d'un tribunal ? Une question semblable a été posée dans l'arrêt *Zelger v. Salinitri* (II) où la CJCE a été amenée à interpréter les articles 21 et 22 de la Convention de 1968. La Cour a estimé que « *la juridiction devant laquelle ont été remplies en premier lieu les conditions*

---

<sup>332</sup> *Ibid.*, point 6.

<sup>333</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 2005.

<sup>334</sup> A.L. Diamond, *op.cit.*, p. 145.

*permettant de conclure à une litispendance définitive doit être considérée comme première saisie* ». Néanmoins, la Cour n'a pas donné de solution à propos de la détermination de ces conditions et a renvoyé aux droits nationaux en énonçant que « *ces conditions doivent être appréciées, selon la loi nationale de chacune des juridictions concernées* ». <sup>335</sup>

Si le moment de la domiciliation dépend de la date de conclusion du contrat, deux situations sont distinguées. La première vise le cas où la clause figure dans le contrat conclu entre les parties, dans ce cas, c'est la date de ce contrat qui devra être prise en compte. La deuxième vise le cas où la clause fait l'objet d'un contrat séparé et pas en même temps que le contrat principal, dans ce cas, c'est la date de la conclusion du contrat dans lequel figure la clause qui devra être prise en considération. <sup>336</sup> Dans l'affaire *Sorelec* du 17 décembre 1985, la Cour suprême a affirmé cette position. Il s'agissait aussi de la compétence du juge élu par la clause figurant dans le contrat principal par rapport au contrat de sous-traitance. La Cour a affirmé que le contrat de sous-traitance peut être soumis soit au même régime que le contrat principal, soit à un régime différent en fonction du niveau de dépendance du contrat de sous-traitance au contrat principal.

Si les rédacteurs avaient voulu qu'une telle clause donne une compétence exclusive au tribunal désigné, dans le cas où au moins l'une des parties a son domicile dans la Communauté au moment de la saisine du tribunal, ils l'auraient précisé. De plus, comme la clause existe dès la conclusion du contrat, il convient d'apprécier la domiciliation à ce moment-là. <sup>337</sup>

Il est difficile de répondre à la question qui concerne le moment de la domiciliation, mais l'idée selon laquelle la domiciliation doit être appréciée au moment de la conclusion peut aussi créer des problèmes. En effet, il se peut que la seule partie domiciliée dans un Etat contractant au moment de la conclusion transfère sa domiciliation et que, au moment où la procédure est engagée, aucune des parties n'ait sa domiciliation sur le territoire d'un Etat membre. Ou à l'inverse, il peut arriver qu'aucune des parties n'ait son domicile dans un Etat membre au moment de la conclusion du contrat alors même que, au moment de la saisine de la juridiction, les deux parties soient domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant ou seulement l'une des deux soit domiciliée sur le territoire d'un Etat membre. Surtout, sous le régime de la Convention et du Règlement Bruxelles I *bis*, se posait la question de la domiciliation des parties à une clause attributive. Sur ce point, il était soutenu que, même dans les cas où l'une des parties était domiciliée dans un Etat contractant au moment de la conclusion de la clause mais qui ne l'est plus au moment de la saisine du juge, les règles de compétences concernant les clauses attributives de juridiction étaient applicables. <sup>338</sup> La suppression de la considération de domiciliation dans l'art.25 du Règlement Bruxelles I *bis* rend cette discussion caduque.

---

<sup>335</sup> CJCE, 7 juin 1984, *Zelger v. Salinitri* (II), Rec. 1984, p. 2394.

<sup>336</sup> A.L. Diamond, *op.cit.*, p. 148.

<sup>337</sup> H. Gaudemet-Tallon, « Les clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », pp. 133-143, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.*, p. 133.

<sup>338</sup> A. PHILLIP, « Remarques sur la portée de l'article 17 », pp. 155-159, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.*, p. 158.

## **Section II - La domiciliation : critère de rattachement de base des règles de compétence européennes**

Le rôle de la domiciliation comme critère d'appréciation de l'internationalité des rapports commerciaux doit être étudié (I). Mais il est également important d'analyser la place de cette condition pour l'applicabilité des règles de compétence concernant les clauses attributives de juridiction (II).

### **I. Le critère de domiciliation et l'internationalité du litige**

La notion de domicile est très importante dans la résolution des questions de compétences juridictionnelles. La grande partie des compétences, à défaut de la clause attributive, est déterminée selon le domicile des défendeurs en tant que chef de compétence générale selon l'art.2. Le critère d'application de la Convention et des Règlements est essentiellement celui du domicile des parties et non la nationalité des parties. L'espace judiciaire européen « voit sa compétence générale affirmée par l'article 2 dès lors que le domicile du défendeur est situé sur le territoire d'un Etat membre quelconque de la Communauté européenne. Il reconnaît en même temps la compétence générale - que l'on pourrait dire « étatique », pour la distinguer de la compétence générale en quelque sorte supra-étatique de l'espace judiciaire européen – de l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve le domicile du défendeur ».<sup>339</sup>

Dans le transport maritime, et pour être valable, la clause doit figurer dans un contrat de transport maritime et, pour cette raison, il n'est pas difficile de déduire le caractère international des transports. Déjà, l'art.10 de la Convention de Bruxelles de 1924, tel que modifié par le Protocole de 1968, prévoit que ce n'est pas la nationalité des parties au contrat de transport qui prévaut mais le fait que le transport est réalisé entre les ports des différents Etats. Ce caractère international du litige justifie qu'un Etat puisse accepter que ses tribunaux soient écartés au profit des tribunaux des autres Etats.

Néanmoins, si tous les éléments d'un litige se situent sur le territoire d'un seul Etat, on pourrait contester le caractère international, et ce danger pouvait être écarté en faisant une comparaison à la limitation apportée par la Convention de Rome à une telle situation quant à des clauses de désignation de la loi applicable. L'art.3.3 de la Convention de Rome (également du Règlement Rome I) prévoit que « le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées «dispositions impératives ». On

---

<sup>339</sup> P. de Vareilles-Sommières, « La compétence internationale de l'Espace judiciaire européen », pp. 397-419, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 404.



pourrait donc faire une comparaison et considérer que la désignation d'un tribunal étranger ne pourrait pas porter atteinte aux compétences auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger, donc la compétence impérative,<sup>340</sup> si tous les éléments de la situation litigieuse sont situés dans un seul pays au moment de la formation de l'accord entérinant ce choix de tribunal.

Le caractère international d'un différend juridique est difficile à établir de nos jours du fait de l'internationalisation croissante des relations commerciales. Pour cela, il faut qu'il y ait des points de contact ou de rattachement avec les autres Etats, ce qu'on appelle l'élément d'extranéité. Un litige est matériellement international lorsqu'il comporte un élément d'extranéité qui peut résulter tant de critères spatiaux que de critères personnels. Ainsi, est international un litige entre deux personnes ayant la même nationalité mais résultant du fait qu'il a eu lieu à l'étranger ou encore le litige entre deux personnes n'ayant pas la même nationalité. Concernant les différends internationaux selon les critères spatiaux, ce critère a une incidence considérable dans le cadre des litiges de transport maritime. Il faut reconnaître que la notion d'internationalité peut être créée des différences d'appréciation du fait des espaces régionaux intégrés. Il y a même la proposition de différencier les relations internes à ces régionaux qui englobent les relations entre les Etats membres des relations verticalement internationales, c'est-à-dire des relations impliquant des Etats tiers à cet espace.<sup>341</sup>

La Convention de La Haye du 30 juin 2005, relative aux accords d'élection de *for*, donne la définition de l'internationalité de la clause de façon négative car, selon son art.1.2, une situation est internationale sauf si les parties résident dans le même Etat et que tous les éléments pertinents du litige sont liés uniquement à cet Etat. De plus, en restant fidèle à la pratique commerciale internationale, la Convention n'exige aucun lien entre le *for* élu et la situation. Cependant, les Etats peuvent quand même formuler une réserve pour refuser de connaître des litiges qui ne leur sont rattachés que par la désignation de leurs tribunaux par une clause attributive de juridiction selon l'art.19.

Il semble important de signifier que l'exigence d'internationalité pour les clauses attributives de juridiction n'est pas issue de l'art.17 mais de la doctrine. Pourtant, pour certains, même dans un contrat purement interne, la désignation du tribunal étranger rend l'art.17 applicable.<sup>342</sup> Cette idée marginale est critiquée en France car l'art.48 du NCPC interdit, en principe, toutes les clauses attributives de juridiction sauf sous certaines conditions. L'exigence d'un contrat international est ainsi justifiée et bien fondée.<sup>343</sup>

---

<sup>340</sup> B. Audit, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », pp. 19-37, *Le droit international privé : esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, Paris 2005, 840 pages. p. 32

<sup>341</sup> M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit International Privé*, 4e éd., LGDJ, Paris, 2013, p. 123-125.

<sup>342</sup> G. A. L. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Dalloz, 1972, N°207-208.

<sup>343</sup> H. Gaudemet-Tallon, « Les clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », pp. 133-143, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, *op.cit.*, p. 135

Pour définir le contrat international, la doctrine est divisée. Pour une partie de la doctrine, il faut que les deux parties soient domiciliées dans deux Etats différents. Pour l'autre partie, il suffit que le litige concerne des rapports internationaux même si les deux parties sont domiciliées dans un même Etat. Le Professeur Gaudemet-Tallon préfère la deuxième idée car, selon elle, si les deux parties domiciliées dans le même Etat membre passent un contrat de vente avec l'obligation de livrer la marchandise à un autre Etat membre, c'est aussi un contrat international. Et, dans ce cas, la compétence attribuée au tribunal du lieu de la livraison sera largement justifiée et servira à la bonne administration de la justice.<sup>344</sup> On a vu qu'en matière maritime, c'est cette idée qui l'emporte.

Le caractère international du rapport, comme condition de soumission à l'art.17, doit être apprécié au moment de la conclusion et, même si le rapport devient par la suite interne, la clause sera soumise à l'art.17 mais pas l'inverse.<sup>345</sup>

Si on en revient aux règles énoncées par la Convention et le Règlement Bruxelles I, il faut noter que la domiciliation du défendeur va toujours primer. En effet, si le demandeur a assigné le défendeur devant le tribunal de la domiciliation de celui-ci, la compétence de ce tribunal sera retenue alors même qu'une règle de compétence spéciale désigne un autre Etat membre.<sup>346</sup> Cependant, le domicile du demandeur n'a pas d'importance sur ce point et cela a été affirmé dans l'arrêt *Josi* du 13 juillet 2000.<sup>347</sup> Dans cet arrêt, la CJCE a même considéré que la domiciliation du défendeur dans un Etat contractant est suffisante pour l'application de la Convention de Bruxelles et, ce, même si le demandeur est domicilié dans un Etat tiers. L'applicabilité de la Convention de 1968 est alors retenue si le défendeur est domicilié dans un Etat contractant et que le litige a un caractère international.

De la même façon, dans l'arrêt *Owusu* du 1<sup>er</sup> mars 2005, la CJCE a considéré comme étant suffisant le caractère international du rapport juridique en cause et a considéré que ce caractère international peut même être déduit du lien entre ce rapport juridique et un Etat tiers.<sup>348</sup>

Dans une situation où ni la Convention ni les Règlements n'ont pas clairement distingué le champ d'application de ces textes en général et les règles de compétence des juges communautaires, on peut en déduire l'applicabilité du système européen selon soit du domicile du défendeur, soit des règles de compétence exclusive découlant de l'art.16, soit d'une clause attributive de juridiction selon l'art.17 de la Convention de 1968 même si le rapport litigieux n'est pas intracommunautaire. La solution demeure identique pour le Règlement Bruxelles I (respectivement les art.2, art.22 et art.23) et Bruxelles I *bis*(les art.4, 24 et 25). Cette solution est valable donc dans un cas où le rapport juridique met en cause au moins deux Etats, même si seulement un seul des Etats en cause est un Etat membre.

---

<sup>344</sup> *Ibid.* p. 135.

<sup>345</sup> S. Jacquemin, *op.cit.*, p. 77.

<sup>346</sup> Cass., ch. mixte, arrêt Codéviande, 11 mars 2005,.

<sup>347</sup> CJCE, *Josi*, 13 juillet 2000, aff. C-412/98, *Rec.* I-5925, *JDI* 2002, obs. Leclerc, 623.

<sup>348</sup> CJCE, *Owusu*, 1er mars 2005, aff. C-281/02, points 24 et 25.

Alors qu'avant les arrêts *Josi* et *Owusu*, le caractère international des rapports était entendu comme un caractère intracommunautaire. En effet, « *qu'en vue de supprimer les entraves aux relations juridiques et à la solution des litiges dans l'ordre des relations intracommunautaires en matière civile et commerciale, la Convention comporte, entre autres, des règles permettant de déterminer la compétence des juridictions des Etats membres dans ces relations et facilitant la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires* ». <sup>349</sup> Plus tard, cette idée avait été réitérée par la CJCE dans l'arrêt *Kongress Agentur Hagen* rendu le 15 mai 1990 dans lequel la convention avait pour objet de « *répartir les compétences judiciaires en matière civile et commerciale dans les relations intracommunautaires* ». <sup>350</sup>

Pour comprendre cette attitude restrictive envers le caractère international des rapports juridiques litigieux, il ne faut pas oublier que la Convention de 1968 faisait partie du système juridique européen orchestré par le traité de Rome. Le fait que celle-ci s'appliquait aux rapports intercommunautaires était normal. Avec l'intensification des rapports avec les pays tiers, l'internationalisation des rapports a également influencé l'internationalisation du système juridique européen. Ce changement des solutions est compréhensible car même le Préambule de la Convention de 1968 mettait l'accent sur « *l'ordre international* ». De plus, cette internationalisation a déjà été observée dans le cadre des conflits de lois depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, le 1<sup>er</sup> avril 1991, qui disposait de règles de conflit unifiées qui s'appliquaient aux contrats internationaux qui dépassent les frontières de l'UE. Selon l'art.2 de la Convention et l'art.2 du Règlement Rome I, « *la loi désignée par le présent Règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un Etat membre* ».

Toutefois, les considérants 1 et 2 du le Règlement Bruxelles I mentionnent « *l'espace de liberté, de sécurité et de justice* » et le « *bon fonctionnement du marché intérieur* ». Cela a été interprété comme si ce Règlement était plus concerné par les situations intracommunautaires que les situations impliquant des Etats tiers. <sup>351</sup>

Le domicile du demandeur est aussi pris en compte dans certains cas précis pour que ce dernier puisse bénéficier de la compétence spéciale (concernant l'obligation alimentaire, la pluralité des défendeurs, les assurances). Les art.5 et 6 de la Convention (*idem* pour le Règlement Bruxelles I ; les art.7 et 8 du Règlement Bruxelles I *bis*), dès leurs premières phrases, accordent une place importante à la domiciliation du défendeur. Si le domicile du défendeur est situé dans l'Etat qui est en même temps désigné par les articles 5 et 6, ce ne sont pas ces articles qui seront appliqués mais l'article 2 et la compétence territoriale sera précisée selon le droit national de l'Etat en

---

<sup>349</sup> Arrêt *Tessili*, *op. cit.*, point 9.

<sup>350</sup> CJCE, *Kongress Hagen/Zeehaghe*, 15 mai 1990, N° 365/88 Rec. 1990, point 17.

<sup>351</sup> H. Gaudemet-Tallon, « De la détermination de la compétence internationale du juge saisi d'un litige d'ordre international intra-communautaire », sous Cass. Ch. mixte, 11 mars 2005, *Société Codéviandes c. M. B. Maillard*, *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 732.

question. En tout cas, l'interprétation restrictive des exceptions avait été soutenue aussi par plusieurs autres auteurs.<sup>352</sup>

Le texte de l'art.5 de la Convention de 1968 (art.5 du Règlement Bruxelles I et art.7 du Règlement Bruxelles I *bis*) prévoit clairement que « *le défendeur, domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant* » dans des cas précis. C'est donc une faculté offerte au demandeur d'attirer le défendeur devant le tribunal d'un Etat contractant autre que l'Etat du domicile du défendeur dans les divers cas prévus par l'art.5. Néanmoins, ce n'est pas une obligation et le défendeur ne peut pas remettre en cause la compétence du tribunal saisi sur le fondement de l'art.2 en invoquant l'art.5. La possibilité pour le défendeur d'invoquer l'art.5 entérinerait un manque de sécurité juridique et de prévisibilité. D'autant plus que, dans plusieurs arrêts, la CJCE s'est montrée favorable à une interprétation restrictive des règles de compétence spéciales. De plus, si le défendeur peut invoquer l'art.5 de la Convention (art.5 du Règlement Bruxelles I ou art.7 du Règlement Bruxelles I *bis*), ceci pourra rendre cette disposition comme étant une règle de compétence exclusive. La CJCE a même affirmé que « *les règles de compétence dérogatoires au principe général de l'article 2 ne sauraient donner lieu à une interprétation allant au-delà des hypothèses envisagées par la Convention* ». <sup>353</sup>

Mais la domiciliation n'est pas toujours un atout apprécié car la complexité des règles du Règlement serait due au rôle conféré au domicile du défendeur dans un Etat membre.<sup>354</sup> Il faut d'abord chercher l'Etat dont les juridictions sont compétentes dans leur ensemble donc selon la règle de la compétence générale découlant de l'art.2 puis, ensuite, il faut chercher, parmi ces juridictions, la juridiction spécialement compétente pour statuer sur le litige *rationae loci*.<sup>355</sup> Cela peut résoudre le problème de cohérence entre les articles 2 et 5. Problème qui peut être créé par la compétence spéciale d'un tribunal alors que celui-ci n'est pas généralement compétent. Une fois que les juridictions d'un Etat membre ont été considérées comme compétentes, ce sont les juridictions nationales elles-mêmes qui, par la suite, déterminent le tribunal compétent *rationae materiae* et *rationae loci*.<sup>356</sup>

Si le demandeur est domicilié en dehors de la Communauté, il peut essayer de saisir la juridiction d'un Etat hors Communauté mais il ne peut pas saisir le défendeur dans un Etat autre que celui du domicile du défendeur. Cela découle de l'art.3 de la Convention de Bruxelles (art.3 du Règlement Bruxelles I et art.5 du Bruxelles I *bis*) qui énonce que « *la personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre ne peut pas être assignée devant les juridictions d'un autre Etat contractant sauf dans le cadre des articles 5 à 18* ». L'art.2, fondant l'application de la Convention et du Règlement sur la domiciliation du défendeur fait que le défendeur est protégé

---

<sup>352</sup> J-M. Bishcoff, *JDI*, 1978, p. 390 ; H. Gaudemet-Tallon, *Rev. Crit. DIP*, 1982, p. 576-579.

<sup>353</sup> CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, aff. C-26/91, point 14.

<sup>354</sup> B. Audit, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », *op.cit.*, p. 23.

<sup>355</sup> P. de Vareilles-Sommières, *op.cit.*, p. 402.

<sup>356</sup> CA Paris, 5 juin 1999.

de la compétence même des juridictions des autres Etat membres dont la compétence n'a pas été clairement visée. Ainsi, la domiciliation du demandeur n'est pas très importante et l'art.2 apporte ainsi une prévisibilité et une sécurité juridique.

Le Règlement Bruxelles I s'applique aux litiges ayant des liens suffisants avec l'UE et ce lien est établi, en principe, en fonction du domicile du défendeur. Les litiges dépourvus de ce lien seront soumis aux règles de compétence des Etats membres. En revanche, dans ce cadre, il existe toujours une sorte d'imprévisibilité en ce qui concerne le critère de la domiciliation car tant que le défendeur n'est pas connu et que son domicile n'est pas établi, l'applicabilité du système européen n'est pas assurée.<sup>357</sup>

Si on admet que l'art.2 est une règle qui délimite non seulement la compétence générale de l'Etat membre saisi mais aussi la compétence de l'espace judiciaire européen, n'importe quel tribunal d'un Etat membre saisi d'une affaire va donc, tout d'abord, vérifier si sa compétence est affirmée en tant que tribunal d'un espace judiciaire européen. Si la réponse est négative, c'est par la suite qu'il est autorisé, par l'art.4 de la Convention et du Règlement Bruxelles I (art.6 du Règlement Bruxelles I *bis*), à rechercher s'il peut statuer sur le litige en tant que juge national en appliquant ses propres règles nationales de compétence. Cependant, ceci ne veut pas dire que les règles de compétence internationales découlant du droit communautaire et les règles de compétence des droits nationaux des Etats membres sont égales. Au contraire, il découle de ces règles que le droit communautaire bénéficie de la primauté sur le droit national qui serait même « précocement »<sup>358</sup> affirmée dans l'arrêt *Sanicentral*.<sup>359</sup>

Ainsi, les règles étatiques de la compétence internationale n'ont qu'une place subsidiaire par rapport aux règles communautaires. Mais l'art.4 fait la réserve de l'application des règles de compétence spéciales et exclusives *rationae materiae* quant à certains domaines concrets qui s'appliquent sans considération de la domiciliation (l'art.16). L'art.4 du Règlement Bruxelles I ajoute également à cette réserve les règles concernant les clauses attributives de juridiction. Quant au Règlement refondu, à deux réserves ont été ajoutées les règles de compétence concernant les consommateurs et les travailleurs par l'art.6. Quant à la réserve faite aux règles de compétence concernant les clauses attributives de juridiction, celle-ci est la bienvenue car, si on faisait prévaloir l'art.4 (art.6 du nouveau Règlement), cela amènerait à une situation dans laquelle le défendeur non domicilié dans un Etat contractant pourrait contester la compétence du tribunal élu par la clause attributive de juridiction et situé dans un Etat contractant au profit du tribunal dont la compétence découle des règles internes de son Etat hors de la Communauté.

Le critère de domiciliation est d'autant plus important que, comme on l'a déjà mentionné dans notre recherche, l'art.2, consolidant l'exigence de domiciliation, a été, à plusieurs reprises, considéré comme étant une règle générale. De ce fait, la dérogation doit être interprétée de façon

---

<sup>357</sup> P. de Vareilles-Sommières, *op.cit.*, p. 406.

<sup>358</sup> *Ibid.* 407

<sup>359</sup> CJCE, *Sanicentral*, *op.cit.*

restrictive. Il est vrai que la CJCE effectue une interprétation téléologique qui consiste en une interprétation des textes en fonction de leurs objectifs et donc « *une disposition ne doit être appliquée que dans la mesure de sa raison d'être* ». <sup>360</sup> Ainsi, les règles prévoyant la compétence spéciale pour les litiges contractuels ont pour but de contribuer à une bonne administration de la justice en attribuant la compétence aux juridictions ayant « *un lien de rattachement particulièrement étroit* » avec la prétention que cela soit « *en vue de l'organisation utile du procès* ». <sup>361</sup> Une interprétation restrictive serait donc inopportune sous l'angle de cet objectif car les règles concernant la compétence spéciale, en cas de litige contractuel, doivent être interprétées de façon à rendre possible la désignation du juge proche du litige qui sera le mieux placé pour procéder aux mesures d'instruction nécessaires. <sup>362</sup> Le caractère dérogoire de l'art.5 (art.7 du Bruxelles I bis) est discutable car, si les conditions prévues par l'art.5 sont remplies, le demandeur est face à une possibilité de choix entre l'art.5 et l'art.2. Il s'agit donc de compétences « *concurrentes* » ou « *facultatives* ». <sup>363</sup> Pour certains auteurs, l'art.5-1, permettant à la partie demanderesse d'attirer le défendeur devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée, joue le rôle du *forum actoris*. <sup>364</sup> L'art.5-1 consacrerait même le *forum executionis contractus*. <sup>365</sup> Alors que le contraire a été affirmé par la CJCE selon qui « *l'article 5, n° 1, inséré dans la section 2 de la Convention intitulée «compétences spéciales» fonde une compétence dérogoire à la règle de compétence générale posée à l'article 2 de la Convention* ». <sup>366</sup>

Le choix offert du tribunal saisi au demandeur crée une situation de *forum shopping* car le demandeur sera très probablement enclin à saisir le tribunal d'un Etat dont le droit au fond favorise un résultat conforme à sa demande. Il manque ainsi, dans ce système, l'instrument de *forum non conveniens* qui pallie les effets de *forum shopping* peu favorables au défendeur qui sera quand même forcé d'assumer le choix du demandeur. Les règles concernant le mécanisme de connexité peuvent quand même servir d'instrument équivalent à la règle du *forum non conveniens* pour pallier les inconvénients de la situation de *forum shopping* de la part du demandeur. <sup>367</sup>

---

<sup>360</sup> A. HUET, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », pp. 67-74, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, op.cit. p. 67-68.

<sup>361</sup> Arrêt Tessili, op.cit., point 13.

<sup>362</sup> A. HUET, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », pp. 67-74, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, op.cit., p. 68.

<sup>363</sup> G. A. L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, op.cit., p. 56-57.

<sup>364</sup> E. JAYME, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », pp. 75- 82, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, op.cit., p. 75-76.

<sup>365</sup> G. A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne...*, op.cit., p. 58.

<sup>366</sup> CJCE, *Zelger v. Salinitri*, op.cit., point 3.

<sup>367</sup> E. Jayme, op.cit., p. 77.

Ce privilège de juridiction, accordé par l'art.2, peut avoir un effet juridictionnel quant à la situation de litispendance avec un pays tiers si le juge de l'Etat membre où le défendeur est domicilié est saisi en deuxième lieu.

Quant aux « *parties faibles* » comme l'assuré ou le travailleur, l'application des règles optionnelles exige, de façon claire et définitive, que la « *partie faible* » soit domiciliée sur la Communauté. Mais le tribunal élu n'a pas à être celui du lieu du domicile de l'une des parties.<sup>368</sup>

Dans sa proposition de 2010, la Commission proposait qu'« *afin de défendre les intérêts des demandeurs et des défendeurs et de favoriser une bonne administration de la justice au sein de l'Union européenne, la domiciliation d'un défendeur dans un pays tiers ne devrait plus exclure l'application de certaines règles de l'Union sur la compétence, et il ne devrait plus y avoir de renvoi au droit national* » (considérant 16). Le considérant suivant réitère le même objectif de l'internationalisation des règles dans le nouveau Règlement en énonçant que « *le présent Règlement devrait donc établir un corpus complet de règles concernant la compétence internationale des juridictions des Etats membres. Les règles actuelles en matière de compétence assurent un lien étroit entre les procédures relevant du présent Règlement et le territoire des Etats membres, qui justifie leur extension aux défendeurs, où qu'ils soient domiciliés. En outre, le présent Règlement devrait déterminer les cas dans lesquels une juridiction d'un Etat membre peut exercer une compétence subsidiaire* » (Considérant 17). De plus, la proposition comportait un article 4§2 nouveau qui énonçait que « *les personnes qui ne sont domiciliées dans aucun des Etats membres ne peuvent être attirées devant les juridictions d'un Etat membre qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 8 du présent chapitre* ». <sup>369</sup>

Cette proposition d'étendre le champ d'application du nouveau Règlement à tout défendeur, indépendamment du fait de sa domiciliation, n'est pas allée jusqu'au bout. Finalement le texte du Règlement adopté est moins ambitieux en ce qui concerne les règles de compétence. Le Règlement Bruxelles I *bis* n'est pas applicable à tout défendeur, même à celui domicilié dans un Etat tiers. L'art.4 reprend à l'identique l'art.2 de Bruxelles I. Donc le principe général de l'applicabilité du règlement reste le même. Selon ce principe, le Règlement Bruxelles *bis* s'applique seulement si le défendeur est domicilié sur le territoire d'un des Etats membres de l'UE. Ceci avec les mêmes exceptions qui existaient sous le Règlement Bruxelles I, à savoir les clauses attributives de juridiction désignant le tribunal d'un Etat membre et les compétences spéciales attribuées aux tribunaux des Etats membres fondées sur l'objet du litige.

La détermination de la domiciliation, de façon claire et non soumise à des controverses, est importante. C'est ainsi que la CJUE a considéré que l'art.4-1 du Règlement Bruxelles I n'écarte pas l'application de l'art.5, point 3 contre un défendeur qui est « *probablement citoyen* » mais

---

<sup>368</sup> B. Audit, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », *op.cit.*, p. 30.

<sup>369</sup> Commission Européenne, *Proposition de RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte)*, COM/2010/0748 final - COD 2010/0383, 14 déc. 2010, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010PC0748:FR:HTML>

dont la domiciliation n'est pas possible à établir car « *l'application des règles nationales au lieu des règles uniformes de compétence n'est possible que si la juridiction saisie dispose d'indices probants lui permettant de conclure que le défendeur, citoyen de l'Union non domicilié dans l'Etat membre de ladite juridiction, est effectivement domicilié en dehors du territoire de l'Union* ». <sup>370</sup>

La compétence générale des tribunaux, tirant son fondement du domicile du défendeur, est justifiée car « *elle exprime la faveur du droit envers celui qui se défend* » <sup>371</sup> et cela se justifie encore plus dans les rapports internationaux car il est toujours plus difficile de se défendre à l'étranger que chez soi.

## **II. La domiciliation et l'autonomie de la volonté sur les clauses attributives de juridiction**

La clause attributive de juridiction est une obligation contractuelle qui lie les parties. C'est une incarnation de l'autonomie de la volonté. La volonté est, en même temps, la justification de la force obligatoire du contrat et aussi son élément essentiel. Par conséquent, « *le contrat est ce qu'ont voulu les parties, que cela soit juste ou injuste ; la stabilité des relations contractuelles est d'ailleurs à ce prix* ». <sup>372</sup> C'est l'idée de l'autonomie de la volonté qui a une influence décisive sur les effets du contrat. C'est ainsi que l'interprétation des contrats doit être effectuée à la lumière de la commune intention des parties et cette idée a aussi été affirmée par l'art.1156 du Code civil. <sup>373</sup>

La question qui concerne les clauses désignant le tribunal d'un Etat contractant alors même qu'aucune des parties n'a son domicile dans un Etat contractant, a été traitée, pour la première fois, par la Convention d'adhésion qui a apporté le 2<sup>nd</sup> aliéna à l'art.17 de la Convention de 1978. Selon cet alinéa, « *lorsqu'une telle convention est conclue par des parties dont aucune n'a son domicile sur le territoire d'un Etat contractant, les tribunaux des autres Etats contractants ne peuvent connaître du différend tant que le tribunal ou les tribunaux désignés n'ont pas décliné leur compétence* ». La même disposition est reprise dans l'art.23, al. 3 du Règlement Bruxelles I mais supprimée par le Règlement Bruxelles I bis.

Le domicile de l'une des parties intervenait dans le cadre de l'application de l'art.17 de la Convention et l'art.23 du Règlement Bruxelles I concernant les clauses attributives de juridiction. La domiciliation de l'une des parties était une condition d'application de ces dispositions mais pas une condition de validité de la clause. Le régime de la Convention de

---

<sup>370</sup> CJUE, 15 mars 2012, Cornelius de Visser, aff. C-292/10

<sup>371</sup> G. A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne...*, op.cit., p. 53

<sup>372</sup> V. Ranouil, *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, Presses Universitaires de France, Paris, 1980, pp. 71-73.

<sup>373</sup> L'art. 1156 du Code civil : « *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* ».



Bruxelles et du Règlement Bruxelles I ne devenaient applicables que si au moins l'une des parties au contrat a son domicile dans un Etat membre et cette partie ne devait pas être forcément le défendeur. L'applicabilité de la clause attributive ne dépendra donc pas de la position procédurale des parties au contrat dans l'éventuel litige.

Cette condition a été supprimée dans l'art.25 du Règlement Bruxelles I *bis*. Par conséquent, le seul lien de rattachement, pour l'applicabilité du Règlement Bruxelles I *bis*, est celui de la situation du tribunal élu sur le territoire de l'UE. De plus, même si les deux parties sont domiciliées dans le même Etat, l'art.25 sera applicable, alors que, dans la Convention de Bruxelles et le Règlement Bruxelles I, ladite disposition concernant la clause attributive de juridiction était applicable soit si la clause intervient entre les parties domiciliées dans différents Etats contractants, soit si l'une des parties est domiciliée dans un Etat contractant et l'autre dans un Etat hors de la Communauté.<sup>374</sup>

Désormais, même si les deux parties ne sont pas domiciliées dans un Etat membre, elles peuvent attribuer la compétence aux tribunaux d'un Etat membre par une clause attributive de juridiction, sauf convention contraire. Il faut dire que cette possibilité avait été visée également par l'art.23§3 du Bruxelles I. Cependant, l'art.23§3 du Bruxelles I n'attribuait pas la compétence exclusive au tribunal désigné par la clause, ce qui veut dire qu'en cas de saisine du tribunal non élu par la clause, ceci pouvait poser des problèmes.<sup>375</sup> Cette nouveauté peut être considérée comme le signe du rôle croissant de l'autonomie de la volonté.

Un autre point mérite d'être signifié. En effet, dès l'adoption de la Convention de 1968, la grande majorité de la doctrine s'est prononcée pour le droit des parties d'attribuer la compétence à des juridictions qui ne disposent d'aucun lien avec le litige. Ce couronnement de l'autonomie de la volonté concernant la désignation d'un tribunal n'est pas compatible avec le considérant 13 selon lequel « *il doit y avoir un lien entre les procédures relevant du présent Règlement et le territoire des Etats membres* ». Dans le cadre du Règlement Bruxelles I *bis*, où tout contractant pourra obtenir la reconnaissance et l'exécution facilitée dans tout autre Etat membre de l'UE, on peut quand même douter de la bonne foi des parties non domiciliées sur le territoire de l'UE qui concluent un contrat de transport maritime entre deux ports non communautaires mais qui comporte une clause attributive désignant les juridictions d'un Etat membre. En plus, il faut qu'il s'agisse de rapports internationaux mais ceci n'est pas une condition de l'applicabilité de l'art.17 mais uniquement de la Convention et des Règlements.

Le couronnement de l'autonomie de la volonté va au-delà de la suppression de la condition de la domiciliation dans le nouveau Règlement. Pour le remarquer, il faut encore une fois se référer au régime existant sous la Convention de 1968. L'art.17 de la Convention de 1968 énonçait que « *le tribunal ou les tribunaux élus par les parties sont seuls compétents* ». Cette disposition

---

<sup>374</sup> G. A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne...*, *op.cit.*, p. 119.

<sup>375</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op.cit.*, n° 155.

entraîne l'incompétence, sur le même litige, des tribunaux de tous les autres Etats dont la compétence résulterait de la même Convention. Donc c'est une compétence exclusive. Cela veut dire que les tribunaux de tous les autres Etats sont exclus. Néanmoins, une modification a été apportée par le Règlement Bruxelles I à la Convention en ce qui concerne l'exclusivité de la compétence du tribunal élu par les parties. Ces tribunaux, étant « *seuls compétents* » sous la Convention, sont désormais « *compétents* ». « *Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties* ». Ainsi cette compétence est automatiquement exclusive et seules les parties peuvent y déroger par l'expression claire de leur volonté.

Sous l'égide de la Convention de Bruxelles, il y avait quand même une limite à l'exclusivité de la compétence du tribunal élu par l'art.17 al. 3 qui prévoyait que « *si la convention attributive de juridiction n'a été stipulée qu'en faveur de l'une des parties, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre tribunal compétent en vertu de la présente Convention* ». Dans l'arrêt *Anterist*, la CJCE a apporté une définition d'une telle clause en faveur de l'une des parties. Puis elle en a donné des exemples. En effet, « *les clauses qui indiquent expressément la partie en faveur de laquelle elles ont été conclues, et celles qui, tout en précisant devant quels tribunaux chacune des parties doit attirer l'autre, donne à l'une d'elles un plus grand choix de juridiction* » et quand on est dans une situation dans laquelle il faut préciser qui est la partie la plus favorisée par de telles clauses « *la désignation du tribunal d'un Etat contractant où l'une des parties a son domicile ne suffit pas en soi, eu égard à la multiplicité des motifs qui ont pu inspirer une telle stipulation, pour emporter la conclusion que la volonté commune a été d'avantager cette partie* ». Donc la commune intention des parties en faveur d'une partie était toujours examinée au cas par cas. Il convient de noter que la disposition n'existe plus. Mais, en général, ceci veut dire que le bénéficiaire d'un traitement favorable à son égard pourra toujours y renoncer. Cette considération de la volonté des parties est mise en cause par certaines traditions juridiques qui existent de l'autre côté de la Manche et mérite d'être mentionnée d'autant plus que ces traditions mettent en cause le privilège accordé à la domiciliation du défendeur par les règles de compétence européennes.

En dépit de leur place considérablement consolidée avec le nouveau Règlement récemment, les clauses attributives de juridiction ne contraignent pas le juge anglais du point de vue juridictionnel et celui-ci se garde toujours la possibilité de décider si, oui ou non, il va exercer sa compétence internationale et se dessaisir au profit d'un tribunal étranger élu par la clause sous le principe du *forum non conveniens*. Son choix ne dépend pas de la volonté des parties. De façon analogique, quant à la litispendance, le juge anglais dispose d'un pouvoir d'appréciation concernant son dessaisissement au profit du juge étranger parallèlement saisi. Cet esprit acquis par le droit britannique explique bien les agitations qu'a pu susciter la jurisprudence *Owusu* qu'on a déjà signifiée et dans laquelle il s'agissait du juge anglais qui avait été saisi d'une exception de *forum non conveniens* car il s'agissait du tribunal étranger concurrentement compétent. La même question peut se poser en présence d'une clause de juridiction désignant un tribunal étranger alors même que c'est le juge anglais qui est saisi d'une exception de *forum non*

*conveniens* entamée devant un juge anglais. Dans ce cas, c'est le demandeur qui doit prouver qu'il existe de fortes raisons pour que le juge anglais retienne sa compétence malgré la clause de juridiction.<sup>376</sup> Dans cet arrêt le juge européen a condamné le *forum non conveniens* dans tous les cas où le défendeur est domicilié dans un Etat membre. Ceci veut dire que le juge anglais saisi en dépit d'une clause désignant le *for* étranger ne peut plus se dessaisir et ne peut pas le faire non plus dans le cas de la litispendance.

Le pouvoir discrétionnaire laissé au juge par le *forum non conveniens* est considéré comme étant une « *source d'incertitude regrettable* » d'autant plus que « *cette incertitude va à l'encontre d'un autre objectif de la Convention de Bruxelles qui est celui d'assurer aux parties une grande prévisibilité et une grande certitude quant à la juridiction compétente* ». <sup>377</sup>

Il peut arriver des cas où la compétence du juge tiers découle de la clause attributive de compétence. Il faut, dans ce cas, mettre l'accent sur le fait que la favorisation de telles clauses fait partie des objectifs communautaires et les règles de la Convention de Bruxelles et des deux Règlements ultérieurs montrent qu'elles n'accordent pas la primauté aux clauses attributives désignant un tribunal d'un Etat membre sur celui d'un Etat tiers. Mais si la clause attributive désigne un *for* tiers alors même que le domicile du défendeur se situe dans un Etat membre, ni la Convention ni les Règlements ne s'intéressent à ces clauses.

Le juge communautaire s'est exprimé sur ce point dans l'arrêt *Coreck Maritime* en estimant que « *l'article 17 de la convention n'est pas applicable à une clause désignant un tribunal d'un Etat tiers. Un tribunal situé sur le territoire d'un Etat contractant doit, s'il vient à être saisi en dépit d'une telle clause attributive de juridiction, apprécier la validité de celle-ci en fonction du droit applicable, en ce compris les règles de conflits de lois, au lieu où il siège* ». <sup>378</sup>

Dans l'arrêt *Owusu*, le juge communautaire a attribué un caractère exclusif à l'art.2 en plaçant la compétence du juge, dont la compétence est fondée sur cet article, sur celle du juge tiers saisi parallèlement selon les règles de son droit national. Donc ce raisonnement peut être utilisé analogiquement dans le cas où le domicile du défendeur est situé dans l'UE et dans lequel la clause désigne le tribunal d'un Etat tiers.

On ne peut pas dire que cette attitude du juge communautaire était sans précédent en la matière. Déjà, en 1991, la CA de Versailles avait considéré que la clause attribuant la compétence à un *for* tiers, en dépit de la domiciliation du défendeur en France, devait s'écarter devant l'art.2. En l'espèce, la CA avait même accepté l'applicabilité de l'art.48 du NCPC qui a pour but la protection de la « *partie faible* ». Mais le système judiciaire européen n'interdit pas une clause attributive de juridiction à un Etat tiers. Si la clause désigne le tribunal d'un Etat tiers, elle doit

---

<sup>376</sup> H. Muir WATT, « Du pouvoir modérateur du juge anglais quant à sa propre compétence internationale en présence d'une clause attributive désignant le *for* d'un Etat tiers, High Court of Justice, sous Queen's Bench Division, Commercial Court, 10 mai 2005, *Konkola Copper Mines PLC v. Coromin* », *Rev. crit. DIP*, 2005 p. 722.

<sup>377</sup> H. Gaudemet-Tallon, « *Le forum non conveniens*, une menace pour l'application de la Convention de Bruxelles ? », *Rev. Crit. DIP*, p. 491.

<sup>378</sup> Arrêt *Coreck Maritime*, *op.cit.*, point19.

être appréciée selon le droit international privé. Si le droit européen attribuait le privilège d'applicabilité à l'art.2 en interdisant d'y déroger par une clause, ceci serait contraire aux objectifs de renforcement de la position des clauses et à l'autonomie de la volonté.

Il est vrai que la Convention de Bruxelles ne s'occupait que des relations intra-communautaires et non des relations entre Etats contractants et Etats tiers. Toutefois, il existait des cas dans lesquels la Convention pouvait engendrer la nullité d'une telle clause si celle-ci dérogeait à une compétence exclusive découlant de l'art.16.

Sommairement, il faut dire que le Règlement Bruxelles I (bientôt le nouveau Règlement refondu) met en place un corpus commun de règles de compétence internationales en ce qui concerne les conflits de juridiction et, ce, lorsque le litige se rattache d'une manière à une autre à un Etat membre surtout par le domicile.

Déjà, avant le Règlement Bruxelles I, certaines dispositions du droit communautaire ainsi que la doctrine mentionnaient, sur ce point, souvent le fait que les règles de compétence mises en place par la Convention de 1968 permettent de réaliser l'uniformisation des règles de compétence internationales des tribunaux des Etats contractants. L'art.65 du Traité instituant la CE favorisait également « *la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence* ». Ensuite, le considérant 2 du Règlement Bruxelles I a signifié que les différences nationales entre les règles de compétence et de reconnaissance des décisions empêchent le bon fonctionnement du marché intérieur. De ce fait, « *des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale ainsi que de simplifier les formalités en vue de la reconnaissance et de l'exécution rapides et simples des décisions émanant des Etats membres liés par le présent Règlement sont indispensables* ».

La coopération avancée était aussi au cœur de la proposition de la Commission en 2010 qui s'était prononcée en faveur de l'« *internationalisation* » complète des règles de compétence. Ainsi, les Etats devraient adopter des règles communes qui auraient vocation à régir tous les problèmes de compétence internationale en matière civile et commerciale et même pour les défendeurs domiciliés sur le territoire d'un Etat tiers.<sup>379</sup> Cette proposition amènerait à des règles identiques qui interdiront aux Etats membres de garder leurs propres règles de compétence, comme c'était le cas avec les règles de conflits de lois.

Cette unification étant un élément important de la coopération judiciaire européenne, les mesures telles que la litispendance et la connexité sont des moyens pour y contribuer (**Section I**). En revanche, la pratique traditionnelle du *common law*, à savoir les *anti-suit injunctions* y portent une atteinte considérable (**Section II**).

### **Section I - Connexité et litispendance- unité du procès**

Tant le mécanisme de la connexité (**I**) que l'exception de la litispendance sont deux moyens importants pour éviter la dispersion des actions en justice et des décisions non cohérentes (**II**). D'autant plus que, du fait de la multiplicité des acteurs en matière maritime, ces deux moyens sont susceptibles d'avoir une importance considérable.

#### **I. La connexité des litiges**

La connexité internationale des litiges peut constituer une barrière à l'application des clauses attributives de juridiction. Du fait de l'importance attribuée à de telles clauses, cette mesure doit être analysée.

---

<sup>379</sup> Commission Européenne, *Proposition .. op.cit.*

La Convention de Bruxelles, dans son art.22, prévoit la connexité comme étant une exception dans des conditions étroites (art.28 du Règlement Bruxelles I et art.30 du Règlement Bruxelles I bis). Comme ces conditions sont étroites, cela peut très souvent créer des situations dans lesquelles les litiges connexes sont amenés devant des juridictions différentes et peut créer ainsi la contrariété des décisions. C'est pour combler ce problème que le juge communautaire a marqué à maintes fois son intention d'éviter la multiplicité des tribunaux compétents dans le même contrat (*De Bloos*, point 9) et, pour ce faire, a reconnu le principe selon lequel le secondaire suit le principal (*Shenavai v. Kreischer*, point 19).

Bien que ce système ne concerne pas forcément les litiges entre les mêmes personnes sur le même objet, la connexité sert à la concentration des litiges connexes devant la même juridiction. La Convention de 1968 ne prévoyait pas le renvoi systématique du tribunal saisi en second lieu au tribunal saisi en premier lieu d'un litige connexe. Ceci est expliqué par le fait que le tribunal premièrement saisi pourrait très bien ne pas être compétent pour statuer sur le second litige.<sup>380</sup>

Dans ce cadre, le sursis à statuer est prévu par l'art.22 alinéa 1<sup>er</sup> selon lequel « *lorsque des demandes connexes sont formées devant des juridictions d'Etats contractants différents et sont pendantes au premier degré, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer* ». Donc ce n'était pas une obligation. Néanmoins, l'instance provisoirement suspendue peut reprendre son cours si le juge saisi en premier lieu aura statué, à condition que le juge saisi en second lieu prenne en compte les jugements rendus par le premier tribunal dont la reconnaissance et l'exécution seront facile à effectuer.

Concernant le contenu de la notion de connexité, selon l'art.22, alinéa 2, sont connexes « *les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps pour éviter des solutions inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ».

De cet article découle ainsi trois conditions : 1. Il faut qu'il y ait une demande d'une des parties en ce sens ; 2. Il faut que la loi de cette juridiction permette la jonction des affaires connexes ; 3. que le tribunal saisi en premier lieu ait la compétence pour connaître les deux demandes. En ce qui concerne la deuxième condition, c'est la loi du tribunal premièrement saisi qui doit permettre la jonction des affaires alors même, qu'en raison de l'erreur de rédaction, on peut penser que c'est la loi de la juridiction deuxièmement saisie qui doit la permettre.<sup>381</sup> En plus, il faut que les deux demandes soient pendantes au premier degré.

Certaines décisions rendues par les juridictions nationales ont considéré que l'art.22 était attributif de compétence. Cependant, la CJCE, dans l'arrêt *Elefanten Schuh*, a rejeté ce point de vue en affirmant que « *l'article 22 de la Convention a pour objet de régler le sort de demandes connexes dont des juridictions de différents Etats membres sont saisies. Il n'est pas attributif de compétence ; en particulier, il n'établit pas la compétence d'un juge d'un Etat contractant pour*

---

<sup>380</sup> G. A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne...*, op.cit., p. 195

<sup>381</sup> Fernand SCHOCKWEILER, « Litispendance et connexité », pp. 163-167, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe...*, op.cit., p. 166.

*statuer sur une demande qui est connexe à une autre demande dont ce juge est saisi en application des règles de la Convention* ». Par conséquent, « *l'article 22 de la convention est seulement d'application lorsque des demandes connexes sont formées devant les juridictions de deux ou plusieurs Etats contractants* »<sup>382</sup>

Le juge français n'était pas très ami avec le dessaisissement en raison de la connexité dans des litiges ayant un caractère international. La CC décidait même, de manière systématique, que le dessaisissement pour connexité relève du pouvoir souverain des juges du fond. Pour la première fois, la CC a approuvé une CA d'avoir admis le dessaisissement d'une juridiction française au profit d'une juridiction italienne saisie en premier lieu en 1969.<sup>383</sup>

La connexité permet d'échapper à l'application de la clause attributive de juridiction dans le cas de la pluralité des défendeurs et de l'appel en garantie.

Dans le droit communautaire, c'est l'art.6-1 de la Convention de 1968 qui consolidait la possibilité d'attirer l'un des codéfendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux. Dans son art.6-1, le Règlement Bruxelles I a repris la même possibilité en soumettant celle-ci « *à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ». L'art.8-1 du Règlement Bruxelles I bis a repris à l'identique la modification faite par le Règlement Bruxelles I.

Le droit communautaire valide ces clauses attributives même dans le cas de pluralité de défendeurs, laquelle ne constitue pas une raison pour écarter l'application des clauses attributives de juridiction. Ainsi, ces clauses sont logiquement valables et opposables même en cas de pluralité de défendeurs.

Si on analyse le droit français, on voit que, en cas de pluralité de défendeurs, l'art.42, alinéa 2 du NCPC prévoit la possibilité au demandeur d'attirer plusieurs défendeurs devant le tribunal compétent du domicile de l'un de ces défendeurs. Les demandes contre ces défendeurs doivent avoir des liens, surtout c'est le cas si l'obligation de ces défendeurs a le même objet envers le demandeur. Même s'il ne s'agit pas du même contrat; le tribunal saisi doit être territorialement compétent, c'est-à-dire que l'application de la clause est écartée. Le défendeur doit être réel et sérieux, donc il doit être personnellement intéressé au litige.

Se pose la question de savoir si le défendeur peut échapper à la compétence du tribunal saisi en invoquant la clause attributive ? Le juge français se montre assez sévère envers cette possibilité en affirmant que, lorsque les demandes contre les défendeurs sont indivisibles, il n'y aura pas lieu d'appliquer les clauses attributives.<sup>384</sup>

Donc « *l'indivisibilité* » est proche de la notion de connexité. L'indivisibilité est prise en compte si ce n'est pas possible « *d'exécuter simultanément les deux décisions qui interviendraient si les deux demandes n'étaient pas instruites et jugées par la même juridiction* »<sup>385</sup> pour éviter les

---

<sup>382</sup> Arrêt Elefanten Schuh, *op.cit.*, point 19- 20.

<sup>383</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1969.

<sup>384</sup> CA Paris, Navire EDDA, 25 février 1982, *DMF* 1983, p. 29.

<sup>385</sup> note H. Gaudemet-Tallon sous CA Paris, 9 mai 1974, *Rev. crit. DIP*, 1975 p. 96.

décisions non cohérentes et pour une bonne administration de la justice.<sup>386</sup> En matière interne, la clause attributive de juridiction ne peut pas être invoquée par l'un des défendeurs pour échapper à la compétence du tribunal saisi si l'ensemble des demandes est indivisible. Ceci a été affirmé, par la suite, par la CA d'Aix qui considère que « *l'indivisibilité entre les demandes permet de faire échec à une clause attributive de juridiction à l'occasion d'un litige de caractère international (...) sans qu'il soit nécessaire de se référer aux dispositions des articles 42 al. 2 et 333 du NCPC* ». <sup>387</sup>

L'illicéité des clauses attributives de juridiction a été traitée comme quelque chose d'inopportun et la CC a finalement donné sa décision de principe dans l'arrêt *Sorelec* en disant que les clauses attributives de compétence internationale sont en principe licites dès lors qu'il s'agit d'un litige international, à condition que la clause ne fasse pas échec à la compétence impérative d'une juridiction française.<sup>388</sup> Donc quand l'applicabilité de l'art.17 était soulevée, les juges écartaient l'art.42 al. 2 du NCPC car le droit communautaire est supérieur au droit interne.<sup>389</sup>

Quant à la règle jurisprudentielle retenue dans l'arrêt *Sorelec*, selon laquelle la clause ne doit pas faire échec à la compétence territoriale impérative des juridictions françaises, il faut voir si le droit interne a donné la définition de cette notion. La compétence impérative est le contraire de la compétence facultative qui donne la possibilité de déroger à cela. Une juridiction étrangère ne sera pas efficace s'il s'agit d'un litige dans le cadre de la compétence exclusive des juridictions françaises. La compétence découlant des articles 14 et 15 du Code civil est exclusive mais pas impérative.<sup>390</sup>

Il est vrai que les opérations de transport maritime font intervenir de nombreux acteurs tels que le chargeur, le transporteur, le destinataire, et divers intermédiaires tels que les transitaires, les consignataires, les manutentionnaires, les commissionnaires, etc. Ainsi, la pluralité des défendeurs est une situation très fréquemment observée dans les litiges dans ce domaine.<sup>391</sup>

Le cas où les clauses de compétence sont en jeu, que se passe-t-il si l'un des codéfendeurs invoque cette clause alors que le tribunal est déjà saisi ? Sur ce point, la principale différence entre la pluralité des défendeurs et l'appel en garantie (art.333 NCPC) apparaît en ce sens qu'en cas de pluralité de défendeurs, le codéfendeur peut bénéficier de la clause incluse dans son contrat.

Bien évidemment, une telle clause peut être invoquée si celle-ci est licite soit aux règles nationales soit aux règles internationales en fonction de leur applicabilité. S'il s'agit du transport interne, c'est aux conditions énoncées par l'art.48 du NCPC que la clause doit être conforme. Il est un cas de figure où le demandeur, n'ayant pas la qualité de commerçant (un syndicat hospitalier), avait entamé une action contre deux transitaires pour les dommages causés aux

---

<sup>386</sup> CA Paris, 14 nov. 1984, *DMF* 1986, p 282

<sup>387</sup> Aix en Provence, *Gan accidents et autres contre Nippon Yusen Kaisha et autres*, 24 février 1994.

<sup>388</sup> Arrêt *Sorelec*, *op.cit.*.

<sup>389</sup> CA Paris, navire *Tillia*, 4 décembre 1987, *DMF* 1989, note Achard, p. 113.

<sup>390</sup> S. Jacquemin, *op.cit.*, p. 70

<sup>391</sup> CJCE, *La Réunion européenne*, *op.cit.*



marchandises lors du transport entre Le Havre et Fort-de-France. Mais l'un des transitaires n'a pas été accepté dans l'invocation de la clause attributive de juridiction.<sup>392</sup>

La jurisprudence française se montre défavorable envers le choix offert au demandeur d'attirer les codéfendeurs non seulement devant le tribunal du lieu du domicile de l'un des défendeurs, mais aussi devant le tribunal élu par une clause de compétence. Au nom de l'effet relatif des Conventions, la CC s'est montrée contre dans un litige soumis à l'art.5-1 du Règlement Bruxelles I.<sup>393</sup>

En droit français, selon l'art.333 du NCPC, le tribunal saisi d'une demande principale est compétent pour statuer sur l'appel en garantie accidentellement formé devant lui. En effet, « *le tiers mis en cause est tenu de procéder devant la juridiction saisie de la demande originale, sans qu'il puisse décliner la compétence territoriale de cette juridiction, même en invoquant une clause attributive de compétence* ». Ainsi le tiers mis en cause ne peut pas invoquer la clause attributive désignant le tribunal autre que le tribunal saisi. Si un manutentionnaire appelle en garantie le transporteur, ce dernier ne peut pas invoquer la clause attributive. Quant à l'appel en garantie, le tribunal élu doit être compétent non seulement pour l'action principale mais aussi pour la demande en compensation afin ne pas briser l'unité du procès.<sup>394</sup>

En ce qui concerne les litiges internationaux, la CC a considéré que l'art.333 du NCPC « *en ce qu'il ne permet pas au tiers mis en cause de décliner la compétence de la juridiction saisie de la demande originale en invoquant une clause attributive de juridiction, n'est pas applicable dans les litiges d'ordre international* ». <sup>395</sup> L'art.333, interdisant donc à l'appelé en garantie d'écarter le tribunal saisi en invoquant la compétence du tribunal désigné par la clause, est écarté dans les litiges internationaux en droit maritime.

Néanmoins, il peut arriver que les liens entre l'appel en garantie et la demande principale ne soient pas suffisamment étroits pour constituer une connexité. Dans un tel cas de figure, le juge français n'a pas écarté la clause attributive.<sup>396</sup>

Quant au droit européen relatif à l'appel en garantie dans un litige où le tribunal est saisi en vertu de la clause attributive de juridiction, le même tribunal est aussi compétent pour statuer sur cette demande car l'art.6-2 de la Convention dispose que « *le défendeur peut aussi être attiré (...) s'il s'agit d'une demande en garantie ou d'une demande en intervention devant le tribunal saisi de la demande originale* ». Et cette disposition a été reprise, presque à l'identique, dans l'art.6-2 du Règlement Bruxelles I et l'art.8-2 du Règlement Bruxelles I *bis*. De ce fait, les solutions retenues sous les textes antérieurs seront valables dans l'avenir.

La CJCE a considéré que le tribunal saisi, en vertu de l'art 5-1 de la Convention de Bruxelles, était aussi compétent sur la demande en garantie formée contre un tiers domicilié sur le territoire

---

<sup>392</sup> Cass. com. 29 fév. 2000.

<sup>393</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1999.

<sup>394</sup> H. Gaudemet-Tallon, « Les clauses attributives de juridiction... », *op.cit.*, p. 136.

<sup>395</sup> Cass., com. 30 mars 1993, navire Al- Hoceima, DMF 1993, note Tessel, , p. 294.

<sup>396</sup> Cass., com., 23 juin 1992..

d'un autre Etat contractant.<sup>397</sup> Ainsi, on voit mal pourquoi la même extension ne serait pas applicable à la compétence du tribunal visé par une clause attributive de juridiction.<sup>398</sup>

Ni la Convention de Bruxelles ni les deux Règlements ne considèrent l'appel en garantie comme étant une condition de la mise en écart des clauses attributives de juridiction.<sup>399</sup>

Dans un arrêt plus récent, le juge a énoncé que la clause attributive de compétence fixe une compétence exclusive et ne peut pas être écartée ni par les règles de compétence dérivée, c'est-à-dire par l'art.6-2 concernant l'appel en garantie, ni par les règles de procédures françaises sur l'indivisibilité du litige et la bonne administration de la justice.<sup>400</sup>

## **II. La litispendance**

En droit interne, l'exception de litispendance suppose qu'il y ait deux instances pendantes entre les mêmes parties, sur la même demande ou sur une demande ayant le même objet et sur une même cause. Dans ce cas, l'instance engagée deuxièmement cède la place à la première.<sup>401</sup> En droit international, il y a une condition supplémentaire. C'est-à-dire que l'instance entamée à l'étranger, et qui est antérieure à l'instance entamée deuxièmement dans le pays où l'exception est invoquée, doit pouvoir aboutir à un jugement susceptible de reconnaissance et d'exécution dans le pays du *for*. Le but de l'exception de litispendance est donc d'éviter les conflits de décisions et d'acquiescer la meilleure administration de la justice. Cette disposition vise à éviter les problèmes de reconnaissance d'une décision à cause de son incompatibilité avec une autre décision rendue entre les mêmes parties. Dans la Convention de Bruxelles, selon l'art.21, alinéa 1, l'effet de cette exception est très sévère car le tribunal saisi deuxièmement doit se dessaisir au profit du tribunal saisi en premier lieu.

L'art.21, dans sa version 1978, prévoyait que lorsque les demandes ayant le même objet et la même cause ont été entamées entre les mêmes parties devant les tribunaux des Etats membres différents, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir d'office en faveur du tribunal saisi en premier lieu sauf si la compétence du tribunal saisi en premier lieu est contestée et, dans ce cas, le tribunal saisi en second lieu peut surseoir à statuer en attendant que la compétence du tribunal premier saisi soit précisée. Puis les rédacteurs des Conventions de Lugano et de San Sébastian se sont rendus compte que le caractère absolu de la disposition peut entraîner une situation délicate dans laquelle le tribunal deuxièmement saisi se dessaisit automatiquement et qu'en même temps le tribunal premièrement saisi se déclare incompétent. Ils ont donc écarté cette obligation de se dessaisir.

En l'état actuel, la litispendance est un mécanisme simple et efficace. Le fait que le tribunal saisi en second lieu s'efface automatiquement suscite surtout des méfiances des juges du *common law*

---

<sup>397</sup> CJCE, Kongress Hagen/Zeehaghe, *op.cit.*

<sup>398</sup> H. Gaudemet-Tallon, « Les clauses attributives de juridiction... », *op.cit.*, p. 137.

<sup>399</sup> CA Paris, 4 nov. 1987, CA Rouen, 21 octobre 1992.

<sup>400</sup> CA Paris, Navire *Rickmers Hamburg*, 26 juin 2012, *DMF* 2013, obs. O. Cachard, p. 317.

<sup>401</sup> Art. 100 et suivants du NCPC

envers ce mécanisme. Ceci est observable surtout dans l'arrêt *Gasser* qu'on va étudier plus loin en ce qui concerne *l'anti-suit injunctions*.<sup>402</sup> En tout état de cause, cette simplicité et cette efficacité sont fondées sur une détermination précise de la chronologie de la litispendance. Tout d'abord, il faut déterminer la date de la saisine. Ce problème, difficile à résoudre à cause des divergences nationales, a été résolu par l'art.30 du Règlement Bruxelles I qui contient une règle matérielle particulière.<sup>403</sup>

Après avoir établi la saisine de chaque tribunal, il faut déterminer le moment de l'appréciation de la condition de litispendance. La CJCE a décidé de prendre en compte seulement les demandes initiales dans l'arrêt *Gantner*,<sup>404</sup> c'est aussi la solution retenue par le droit français qui prévoit que l'exception de litispendance soit soulevée *in limine litis*.<sup>405</sup> Enfin, il faut déterminer jusqu'à quand la litispendance comme connexité peut être soulevée. Pour cela, il ne faut pas que l'une des procédures soit achevée mais la fin d'une procédure est une question controversée car « *dans l'écrasante majorité des cas, c'est le jugement qui met fin à l'instance* ». Néanmoins cela peut être aussi la péremption, le désistement, la caducité ou encore l'acquiescement, voire même la radiation ou le retrait du rôle qui viennent ainsi mettre fin dans des conditions variées et avec des effets juridiques différents. Mais cela étant la particularité nationale qui sort du champ de la Convention de Bruxelles et des Règlements ultérieurs.<sup>406</sup>

En matière maritime, la litispendance est due surtout au fait que, pendant le voyage, le navire touche les eaux de plus d'un Etat et, dans chaque étape effectuée dans un Etat, plusieurs intervenants entrent en scène lors d'opérations de transport. L'intervention de la CJCE est importante à cet égard pour résoudre les difficultés découlant des instances parallèles entamées en matière maritime. L'existence de litispendance a été prétendue dans le cas où il y avait deux instances en cours dont l'une est celle en responsabilité contre, par exemple, un propriétaire de navire et l'autre dans laquelle ce propriétaire essaie d'obtenir le jugement selon lequel il peut limiter sa responsabilité. Dans l'arrêt *Maersk Olie et Gas* du 14 octobre 2004, la CJCE a énoncé qu'il n'existe pas une situation de « *litispendance européenne* » dans un cas où il y a des demandes parallèles de ce genre qui ont été entamées devant les juridictions de deux Etats membres différents.<sup>407</sup>

Cet arrêt comporte un intérêt car il fait ressortir la difficulté, en matière maritime, de l'applicabilité de la Convention de Bruxelles et des Règlements ultérieurs. Cette difficulté

---

<sup>402</sup> CJCE, *Gasser*, 9 déc. 2003, *Rev. Crit. DIP*, 2004, note Muir Watt, p. 444.

<sup>403</sup> Article 30 : « *Aux fins de la présente section, une juridiction est réputée saisie:1) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur, ou2) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction* ».

<sup>404</sup> CJCE, *Gantner Electronic*, Affaire C-111/01, 8 mai 2003

<sup>405</sup> L'art. 73 et 74 du NCPC.

<sup>406</sup> É. Pataut, « Litispendance et reconnaissance d'une décision de création d'un fonds limitatif de responsabilité en matière de navigation maritime », sous CJCE, 14 octobre 2004, *Maersk Olie & Gas A/S c. Firma M. de Haan en W. de Boer*, *Rev. crit. DIP*, 2005 p. 118.

<sup>407</sup> *Ibid.*

découle du fait qu'il peut arriver qu'une règle d'une convention internationale en matière maritime entre en jeu, s'applique et comporte des dispositions concernant l'action en justice applicable impérativement en l'espèce. Dans cet arrêt, le litige opposait une société danoise Maersk qui devait poser un oléoduc et un gazoduc pour les armateurs néerlandais en mer du Nord. Après le dommage causé par les navires desdits armateurs à ces conduits, la société Maersk a saisi les juridictions du Danemark d'une action en dommages et intérêts. De l'autre côté, les armateurs ont saisi les juridictions néerlandaises d'une action en limitation de leur responsabilité.

Comme l'affirme l'art.1§7 de la Convention du 10 octobre 1957 internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer, « *le fait d'invoquer la limitation de sa responsabilité n'emporte pas la reconnaissance de cette responsabilité* ». C'est un mécanisme spécifique dans le droit maritime qui donne l'occasion à un armateur de soulever une limitation de la responsabilité indépendamment des questions de fond. Cette règle est liée au fait que la possibilité des dommages causés par la navigation maritime a une ampleur considérable. La Cour de justice a été saisie, entre autres, de la question préjudicielle portant sur la litispendance et les trois autres sur les conditions de reconnaissance de la décision néerlandaise.

En examinant la triple condition concernant l'objet, la cause et les parties au litige- surtout à l'objet du litige - imposées par l'art.21 de la Convention de Bruxelles, la CJCE a considéré qu'il n'y avait pas de situation pouvant donner lieu à une exception de litispendance.

En revanche, la Cour européenne, dans l'arrêt *Gubisch*, a donné une définition très large de la notion d'objet du litige en considérant qu'une demande d'exécution d'un contrat et une demande d'annulation de ce même contrat avaient le même objet.<sup>408</sup> Elle a eu le même raisonnement quant aux actions déclaratoires et à une action visant à faire constater l'absence de responsabilité, en estimant qu'elles avaient le même objet qu'une action en dommages et intérêts.<sup>409</sup>

Mais en l'espèce, dans l'arrêt *Maersk Olie*, les objets des deux actions n'étaient pas identiques. En effet, la décision de constitution du fonds est indépendante de la détermination de la responsabilité.

Même si l'art 21 a tendance à être interprété largement, comme l'indique d'ailleurs le point 32 de l'arrêt *Maersk Olie*, même une interprétation large ne permettra pas d'inclure ledit cas dans la litispendance. De façon semblable, la CJCE s'est prononcée sur l'existence de la situation de litispendance dans le cas d'avaries communes et d'assurances maritimes.<sup>410</sup>

L'internationalisation de l'applicabilité du nouveau Règlement est très marquante dans les règles concernant les litispendances et la connexité. Ainsi, les articles 33 et 34 du Règlement Bruxelles I *bis* comblent la lacune du Règlement Bruxelles I sur ce point.

L'article 33 du nouveau Règlement concerne la situation où la litispendance apparaît en lien avec le juge d'un Etat non membre. Une telle situation présume que le tribunal premièrement

<sup>408</sup> CJCE, *Gubisch Maschinenfabrik KG contre Giulio Palumbo*, Affaire 144/86, 8 décembre 1987.

<sup>409</sup> CJCE, *The Ship Tatry*, 6 déc. 1994, *Rev. crit. DIP*, 1995, 588. note Tichadou.

<sup>410</sup> CJCE, *Drouot assurances*, 19 mai 1998, *Rev. crit. DIP*, 2000, note G. A. L. Droz, p. 58.

saisi est celui d'un Etat tiers et le juge deuxièmement saisi est celui d'un Etat membre, ce dernier peut surseoir à statuer s'il considère que la décision future du juge étranger pourra être reconnue et exécutée dans l'Etat du *for* et s'il estime que ce sursis est nécessaire pour une bonne administration de la justice (art.33 §1). Mais il peut « *poursuivre l'instance à tout moment* », soit si le juge de l'Etat tiers a lui-même sursis à statuer ou s'est désisté, soit si la procédure dans l'Etat tiers ne sera pas achevée dans un « *délai raisonnable* » (art.33 § 2). Le juge d'un Etat membre met fin à l'instance seulement si le juge de l'Etat tiers a déjà statué et si sa décision est susceptible de reconnaissance dans l'Etat membre dont le juge a été saisi en second lieu (art.33 § 3). De plus, le juge de l'Etat membre applique cet article à la demande d'une partie, et peut le faire d'office seulement si cette possibilité est prévue par le droit national (33§4).

Quant à la connexité, l'art.34 du nouveau Règlement prévoit une grande marge de manœuvre au juge d'un Etat membre comme pour la litispendance avec le but d'éviter l'inconciliabilité « *des décisions* » dont la définition est donnée à l'art.30 §3 qui reprend l'art.28 § 3 du Règlement Bruxelles I.

Les dispositions concernant la litispendance et la connexité expriment les soucis des rédacteurs quant à la « *bonne administration de la justice* » dont l'étendue est expliquée dans le considérant 24 du règlement Bruxelles I *bis*. Celle-ci doit être appréciée en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce qui peuvent englober les liens entre les faits du cas d'espèce, les parties et l'Etat tiers concerné, l'état d'avancement de la procédure dans l'Etat tiers et de la probabilité que la juridiction de l'Etat tiers rende une décision dans un délai raisonnable.

Les modifications apportées par l'art.31 § 2 et 3 condamnent la position retenue par l'arrêt *Gasser* qui avait été critiqué quasi unanimement par la doctrine. Contrairement à ce qu'il a été énoncé dans cet arrêt, l'art.31 § 2 prévoit que si le tribunal d'un Etat membre est saisi car celui-ci est élu par une clause attributive de juridiction, les tribunaux de tous les autres Etats membres doivent surseoir à statuer tant que le tribunal désigné par la clause ne s'est pas exprimé sur sa compétence. Et si ce tribunal désigné s'est déclaré compétent, tout autre tribunal d'un Etat membre devra se dessaisir (art.31 § 3.). Et ce, indépendamment du fait que le tribunal élu ait été saisi en second lieu. Toutefois, comme prévu par l'art.26, la comparution du défendeur sans contester la compétence rend caduque la clause (art.31 § 2). Donc une fois de plus, c'est l'autonomie de la volonté qui a été favorisée par les rédacteurs du nouveau Règlement.

En revanche, la faveur accordée au tribunal élu ne s'applique pas si l'action est entamée par la « *partie faible* » et concerne les règles de compétence découlant des 3, 4 ou 5 du Règlement Bruxelles I *bis* et que la clause attributive de compétence porte atteinte aux règles découlant de ces sections. Cette solution paraît logique car elle est le complément indispensable à la protection de « *la partie faible* » (31§4).

Pendant longtemps, la procédure civile était considérée comme appartenant au droit public et son harmonisation ainsi que son approximation n'étaient pas appréciées. Mais la CJCE a effectué une approximation juridique plus profondément et fondamentalement réalisable que

l'imposition législative.<sup>411</sup> C'est ainsi que, parfois, l'interprétation préjudicielle apportée aux règles communautaires par la CJCE peut entraîner la révision de ces règles. Par exemple, l'art.6-1 concernant la pluralité des défendeurs a été rédigé différemment dans Bruxelles I en prenant en considération les solutions dégagées dans l'arrêt *Kalfelis* dans lequel la CJCE avait précisé la condition de la prise en compte de la pluralité des défendeurs et la connexité. La CJCE avait souligné que « *pour l'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, il doit exister, entre les différentes demandes formées par un même demandeur à l'encontre de différents défendeurs, un lien de connexité, tel qu'il y a intérêt à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément* ». <sup>412</sup>

Le Règlement Bruxelles I *bis* ne comporte pas de disposition transitoire en ce qui concerne les règles de connexité et la litispendance. De ce fait, pour que les nouvelles règles s'appliquent, il faut que les deux procédures pouvant donner lieu aux mesures soient entamées après la date d'entrée en vigueur de ce Règlement. Il y a quand même une internationalisation des règles de compétence en ce qui concerne la litispendance et la connexité, ce qui est un progrès considérable en comparaison avec les antécédents.

## **Section II – L'anti-suit injonction : menace à la coopération judiciaire intercommunautaire**

Avec l'adoption de la Convention de Bruxelles et de Lugano, les instruments multilatéraux ont commencé à être appliqués dans les Etats de la Communauté plus que les règles du droit commun. Ce changement étant apprécié par certains auteurs, les tentatives nationales de faire prévaloir les règles impératives nationales sur cette Convention étaient même considérées comme « *une erreur qui fait revivre la notion de la juridiction étrangère que la Convention de 1968 visait à écarter* ». Une telle attitude a même été appelée comme étant « *une pure manifestation du chauvinisme* ». <sup>413</sup>

« *La communautarisation* » de la Convention de 1968 a été réalisée par l'adoption du Règlement Bruxelles I. Ainsi, avec sa version refondue, ce Règlement constitue « *le noyau dur de la procédure civile* » européenne. <sup>414</sup> En matière de compétence internationale, de reconnaissance et d'exécution des jugements dans l'UE, les règles communautaires ont beaucoup réduit l'importance des sources nationales autonomes car, une fois que les questions sont réglées par la législation communautaire, les législations nationales n'auront plus de marge de manœuvre sur ces mêmes questions. <sup>415</sup> De ce fait, « *les Etats membres ont perdu de leur*

---

<sup>411</sup> K. D. Kerameus, *op.cit.*, p.341.

<sup>412</sup> CJCE, *Kalfelis*, *op.cit.*.

<sup>413</sup> R. Rodière, *Traité Général de droit maritime*, Dalloz, Paris, 1978, p. 125.

<sup>414</sup> K. D. Kerameus, *op.cit.*, p. 336.

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 337.

*souveraineté et ne peuvent plus librement négocier, avec un Etat tiers, un régime d'entraide réciproque en matière de conflits de juridictions* ». <sup>416</sup>

Les mesures de l'*anti-suit injunctions* constituent une vraie atteinte aux objectifs d'uniformisation visés par les règles communautaires. De ce fait, il est nécessaire de les étudier, et, ce, d'autant plus que ces mesures ont aussi une importance en matière maritime.

Il convient donc d'étudier les mesures *anti-suit injunctions* en tant que telles (I) pour pouvoir comprendre la confrontation suscitée entre celles-ci et le droit communautaires (II).

### **I. L'intérêt et les principes d'octroi de l'anti-suit injunction**

L'*anti-suit injunction* est une obligation de respecter l'interdiction faite, par une décision d'une juridiction anglaise à une des parties au litige, de poursuivre une action portant sur les mêmes faits devant un tribunal étranger. Ceci veut dire que l'*anti-suit injunction* impose une obligation de ne pas faire, de s'abstenir. Le terme est d'origine américaine mais l'ancêtre de l'*anti-suit injunction* vient de l'*anti-suit* « *commune* » existant dès le XV<sup>ème</sup> siècle. Liée à la mesure d'*equity*, l'*injunction* était octroyée par le chancelier pour empêcher une partie d'entamer une action devant les juges du *common law* si cette action avait été entamée contre la « *bonne conscience* ». Cette mesure était, au début établie en Angleterre, puis a été étendue en Ecosse, au Pays de Galles, en Irlande, et aux colonies britanniques. L'*anti suit injunction* « *commune* » a été abolie par la Section 24 (5) du *Judiciaire Act* de 1873. Après cette abolition, ces mesures n'existent qu'envers les décisions rendues à l'étranger.

Actuellement, cette mesure prend sa source dans la section 37 (1) du *Supreme Court Act* de 1871. Selon l'art.6.20 du *Civil Procedure Rules* de 1998, l'autorisation du juge permettait de signifier l'assignation d'un tribunal anglais à l'étranger. Quant aux règles ayant trait à la matière maritime et à notre recherche, l'art.6. 20 (5) (c) prévoit que l'autorisation de signifier l'assignation à l'étranger sera donnée si le contrat est soumis au droit anglais ou si le contrat comporte une clause attributive de juridiction qui désigne le tribunal devant lequel la demande de signification à l'étranger a été entamée (6. 20 (5) (d)).

L'efficacité de ces mesures est garantie par les sanctions appelées *the contempt of court* qui sont propres au droit du *common law* et qui disposent de deux catégories que sont le *civil contempt* et le *criminal contempt*. La catégorie du *civil contempt* exprime la désobéissance à une décision rendue à un ordre, plus spécifiquement à une *injunction* octroyée par le tribunal en matière civile. En cas de non-respect de l'injonction par le destinataire, le juge peut prononcer des sanctions pénales à son encontre telles que des peines d'emprisonnement ou des amendes. De plus, la partie destinataire de l'*anti-suit injunction*, qui n'a pas obéi à une telle mesure et qui a quand bien même obtenu gain de cause devant les juridictions étrangères, ne peut plus obtenir l'*exequatur* devant les juges anglais.

---

<sup>416</sup> *Rev. crit. DIP*, 2001, Droz et Gaudemet-Tallon, p. 622-623.

Ces mesures sont dignes d'intérêt d'étude parce que, très souvent, on y a recours quand il s'agit des clauses attributives de juridiction ou des clauses compromissoires de sorte que, quand une partie au contrat n'agit pas conformément à de telles clauses, l'autre partie peut demander à un juge anglais d'octroyer l'*anti-suit injunction*. Cette mesure a pour but d'empêcher la partie qui ne respecte pas le contrat d'intenter une action concernant le litige devant un tribunal autre que celui désigné par le contrat.

Contrairement aux juges français qui ne peuvent recourir qu'à certains moyens concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues à l'étranger comme contrepois, les juges anglais disposent de moyens pour éviter de telles décisions en amont en agissant « à la racine du mal ».<sup>417</sup>

Concernant l'intérêt des *anti-suit injunction* dans le transport maritime, ceci réside dans le fait que, par ces mesures, il y a un intérêt à obliger le cocontractant d'un contrat de transport à respecter les clauses de compétence juridictionnelle insérées dans leur contrat. Les sociétés, qui ont plus d'intérêt pour que la clause attributive de juridiction ou pour que la clause compromissoire soit insérée dans leurs contrats, sont celles des transporteurs maritimes. En droit maritime, on témoigne d'un trait spécifique en ce qui concerne l'émission de ces clauses, en ce sens qu'elles sont devenues le symbole de l'usage offensif voire même agressif et, comme dans les transports maritimes, ces clauses permettent aux transporteurs de canaliser les actions à son encontre.<sup>418</sup>

L'*anti-suit injunction* présente aussi d'autres intérêts en ce sens que ces mesures empêchent une partie d'acquiescer l'aide procédurale dans les autres pays. Par exemple, au Royaume-Uni, la procédure de *discovery*, qui est la phase se situant en amont de la procédure en *common law* dans laquelle les parties au litige procèdent à l'interrogatoire de l'autre partie pour rassembler le plus de preuves possibles en leur faveur, est plus restreinte qu'aux Etats-Unis où les parties peuvent accéder à plus de documents qu'au Royaume-Uni. L'autre intérêt de recourir à une telle mesure réside en ce qu'elle permet de bloquer l'action entamée si le demandeur a une chance de succès au fond.

Cependant, il ne faut pas négliger le fait que ni la Convention de 1968 ni les Règlements n'interdisent pas ou ne sanctionnent pas l'abus de procédure.

Un autre problème concerne le fait que les mesures de l'*anti-suit injunction* ne portent pas seulement atteinte au droit d'une partie d'entamer une procédure à l'étranger, mais aussi à la souveraineté étatique de l'Etat où la procédure étrangère est ou va être intentée.

Il existe certains principes devant être remplis pour que le tribunal anglais puisse octroyer l'*anti-suit injunction*. Tout d'abord, dans l'arrêt *British Airways Board v. Laker Airways Ltd.*, la Chambre des Lords a considéré que la mesure de l'*anti-suit injunction* pouvait être autorisée si le demandeur d'une telle mesure avait un droit, découlant des clauses attributives ou des clauses compromissoires, émis dans un contrat entre les parties ou de n'importe quel accord existant

---

<sup>417</sup> R. Carrier, « L'antisuit injunction », *DMF* 2002, p. 499.

<sup>418</sup> Rémond-Gouilloud, *Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification* », *DMF* 1995, p. 339.



entre les parties, de ne pas être poursuivi dans des procédures entamées devant le juge étranger.<sup>419</sup>

Ensuite, si le juge anglais considère que l'action entamée devant le juge étranger est abusive, il peut octroyer l'*anti-suit injunction*. De façon régulière, l'*anti-suit injunction* était décidée si le juge anglais considérait que la saisine du juge étranger était « *vexatious and oppressive* » (contrariante et oppressive). C'est le principe le plus important qui a été traité dans l'affaire *Airbus Industrie* qui a mis des limites au pouvoir discrétionnaire des juges anglais. En effet, cet arrêt a affirmé l'intervention du juge anglais seulement si celui-ci a un « *intérêt légitime* ».<sup>420</sup>

En l'espèce la demande de la mesure de l'*anti-suit injunction* a été refusée par la Chambre des Lords car cette demande était le seul lien avec les tribunaux anglais. La Chambre des Lords a tiré ce motif de l'examen de la compétence du juge anglais au regard de la *comity*, ce qui peut être considéré comme « *la courtoisie internationale* ».<sup>421</sup> Donc un tribunal anglais, avant d'examiner les mérites de l'octroi d'une *anti suit injunction*, doit vérifier que cette mesure ne porte pas atteinte à la *comity*. Donc, ce sont les liens suffisants entre les juges anglais et la situation litigieuse qui vont prévaloir pour la décision affirmative ou non de l'*anti suit injunction*. Cette condition de la conformité à la *comity* passera ainsi avant la condition de l'existence du caractère « *vexatious and oppressive* » de la procédure engagée devant le juge étranger.<sup>422</sup> Cette attitude de la Chambre des Lords, dans l'arrêt *Airbus*, nous fait penser que celle-ci a une vision plus internationaliste que les juridictions inférieures du Royaume-Uni.

En tout état de cause, même si tous les principes pour l'octroi des mesures de l'*anti-suit* sont réunis, le juge se garde toujours le pouvoir d'appréciation et peut ne pas prononcer l'*anti-suit*. Et pour obtenir ce refus, le défenseur à l'*anti-suit* doit avoir de bonnes raisons pour que le juge n'exerce pas son pouvoir discrétionnaire pour octroyer une *anti-suit injunction*.<sup>423</sup>

## **II. L'Anti-suit injunction et le système communautaire**

Le mécanisme de l'*anti-suit injunction* semble être contraire à la Convention de Bruxelles et aux Règlements ultérieurs sous deux angles, c'est-à-dire sous celui de l'esprit de la Convention et sous celui de la lettre de la Convention. Cette observation, concernant l'incompatibilité de ces mesures au système judiciaire européen, avait été prononcée par le Professeur Bonassies. Selon lui, « *une telle pratique, laquelle aboutit en fait à empiéter sur la compétence d'un juge étranger à se saisir d'un litige, apparaît, si le juge en cause est celui d'un Etat de l'Union Européenne, à tout le moins contraire à l'esprit, sinon même à la lettre de la Convention de 1968* ».<sup>424</sup>

---

<sup>419</sup> 1985, AC 58.

<sup>420</sup> *Airbus Industrie GIE v. Patel and Others*, 1999, 1 A C 119.

<sup>421</sup> R. Carrier, *op.cit.*, p. 503.

<sup>422</sup> S. Cordonnier, L'*anti-suit injunction* au sein de l'espace judiciaire européenne, Mémoire, 1<sup>er</sup> semestre 2005, Université Aix-Marseille III, p. 10.

<sup>423</sup> R. Carrier, *op.cit.*, p. 504

<sup>424</sup> P. Bonassies, DMF, 2001, p. 119, note n°5.

On peut se poser la question de savoir en quoi cette mesure peut intéresser notre recherche ? Ce besoin est lié au fait qu'aussi bien la loi anglaise que les juridictions anglaises sont fréquemment sollicitées par les acteurs des opérations de transport maritime. Ainsi, la grande partie des clauses d'élection de *for* ou des clauses de la loi applicable fait entrer le droit anglais sur la scène. En plus, l'Angleterre est un pays qui adhère à la Convention de Bruxelles et ceci crée une atmosphère tendue entre les juridictions de l'Angleterre et des autres Etats membres du Règlement Bruxelles I car ce dernier vise une coopération juridictionnelle entre ceux-ci. Or, cette coopération n'est possible que si la confiance et le respect juridictionnel règnent parmi ces pays. Il est observé que, depuis que le Royaume-Uni est devenu partie à la Convention de Bruxelles, les juges anglais octroient plus de mesures *anti-suit injunction* qu'avant, ce qui n'est pas sans poser plus de problèmes.

Cette pratique tente d'assurer la primauté des juridictions anglaises sur toutes les autres juridictions des autres Etats qui pourront être saisies du même litige que celui entamé devant celles-là. De plus, par cette pratique, la compétence des juges anglais se trouve étendue aux personnes ne relevant même pas de leur compétence. Cette pratique crée davantage de problème en matière de transport maritime car les opérations de transports englobent plus d'acteurs de différentes nationalités, domiciliés dans différents pays et qui peuvent un jour être attirés devant des juges anglais sans pouvoir défendre leurs droits devant les tribunaux des autres pays normalement compétents sur le litige.

Ainsi, dans l'espace judiciaire européen, la pratique de l'*anti-suit injunction* crée des problèmes. En dépit de l'existence de cette mesure pendant longtemps alors même que la Convention de Bruxelles était applicable, ce n'est que récemment que la CJCE a pris partie sur ce problème en sanctionnant sévèrement la pratique de l'*anti-suit injunction*.

C'est à cause du problème posé par la compétence personnelle des juges anglais par l'*anti-suit injunction* que d'abord la Convention de 1968 puis ensuite le Règlement Bruxelles I ont eu pour effet de nuire à cette compétence. Dans le cas de l'applicabilité du Règlement sur un litige donné, la compétence des juridictions anglaises sera uniquement justifiée par les dispositions dudit Règlement. Si l'objet du litige entre dans le champ d'application du Règlement Bruxelles I et I *bis*, de toute façon la compétence sur le défendeur sera fondée en vertu du Règlement Bruxelles I soit si le défendeur est domicilié en Angleterre, selon l'art 2. du Règlement, soit si le défendeur est partie au contrat contenant la clause de juridiction attributive donnant la compétence aux juges anglais ou aux arbitres anglais, soit si les parties ont choisi le droit anglais comme la loi régissant le contrat. Si le défendeur est domicilié dans un autre Etat membre du Règlement et que la compétence du juge anglais n'est fondée par aucune règle de compétence du Règlement, le défendeur sera assigné devant le juge anglais en vertu des règles de compétence du droit anglais. Et l'autorisation pour l'assignation sera donnée conformément à l'art.6.20 du *Civil Procedure Rules* de 1998.<sup>425</sup>

---

<sup>425</sup> R. Carrier, *op.cit.*, p. 501

La contestation la plus forte, et la plus efficace, contre l'octroi de telles mesures sera leur incompatibilité avec la Convention de 1968 ou le Règlement. Le caractère redoutable de ces mesures résiderait non pas dans l'interdiction à une partie au litige de continuer la procédure qu'elle a entamée à l'étranger, mais dans la sanction de l'inobservation de l'ordre de la Cour.<sup>426</sup>

C'est surtout la règle fondamentale énonçant la reconnaissance des jugements rendus dans les autres Etats contractants que le problème important est apparu entre les mesures *anti-suit injunctions* et les règles énoncées par la Convention de 1968 et le Règlement.

Le rapport Jenard énonce que les règles de compétence « *ont permis de ne plus exiger, de la part du juge devant lequel la reconnaissance est invoquée ou l'exécution demandée, une vérification de la compétence du juge d'origine. L'absence de révision quant au fond implique une entière confiance dans la juridiction de l'Etat d'origine ; cette confiance quant au bien-fondé de la décision doit normalement s'étendre à l'application que le juge a faite des règles de compétence de la Convention. L'absence de vérification de la compétence du juge d'origine tend à éviter que dans la procédure d'exequatur un nouveau débat ne s'engage sur une méconnaissance éventuelle de ces règles* ». <sup>427</sup>

C'est cette reconnaissance mutuelle des décisions rendues qui a une valeur considérable pour une coopération judiciaire plus avancée entre les Etats membres, une coopération largement visée par le Règlement I et I bis. C'est sur ce point que *l'anti suit injunction* doit être soumis à une critique considérable en ce sens que le Règlement a davantage mis l'accent sur la confiance juridique réciproque.<sup>428</sup>

La pratique de *l'anti-suit injunction* est aussi contestée car elle donne le pouvoir au juge anglais de se prononcer sur la compétence ou non des juges étrangers sur un litige donné alors même que la Convention de 1968 et le Règlement visent plutôt à établir une coopération imposée dans le domaine juridictionnel sans laisser la possibilité aux tribunaux d'un Etat d'intervenir dans le domaine de compétence des juges des autres Etats membres. Bien que chaque ordre juridique étatique définisse les bornes de la compétence internationale de ses tribunaux et que ceci est le symbole de la souveraineté étatique.

Il existe deux arguments en faveur de ces mesures car elles permettraient d'éviter les tentatives des parties de mauvaise foi de recourir au *forum shopping* et auraient pour effet de combler les lacunes laissées par le système judiciaire européen quant à la sanction du détournement des fondements de compétences prévues par celui-ci.

A la lumière des « *pour* » et des « *contre* » ces mesures, il convient nécessairement d'étudier l'attitude du juge communautaire. Le désamour récent du juge communautaire envers ces mesures apparaît dans un cadre comprenant des éléments importants touchant tant les règles de compétence que la reconnaissance et l'exécution des décisions constituant le cœur du système judiciaire européen.

---

<sup>426</sup> *Ibid.* 504

<sup>427</sup> Rapport Jenard, *op.cit.*

<sup>428</sup> Considérant 16 et 17.

Avant le coup dur reçu par l'*anti-suit injunction* dans les années 2000, il est nécessaire d'analyser la confrontation apparue entre l'*anti-suit* et les règles de compétence du Règlement. Il faut noter qu'il existait quand même une situation paradoxale entre les dispositions mêmes du Règlement. Cette situation résidait entre l'art.17 et 21 de la Convention de Bruxelles (art.23 et 27 du Règlement Bruxelles I). Le problème peut se poser dans un cas où ce n'est pas le juge premièrement saisi mais le juge saisi en second lieu qui serait le juge désigné par une clause attributive de juridiction. Et, dans ce cas, se pose la question de savoir si le juge saisi en second lieu et, qui est en même temps élu par une clause de juridiction, peut quand bien même s'exprimer sur sa compétence. C'est-à-dire que la question fondamentale qui se posait était de savoir lequel des art.17 ou 21 doit prévaloir. Avec le Règlement Bruxelles I *bis*, cette question ne se poserait plus car son art.31§ 2 et 31§ 3 affirment la primauté des clauses attributives de juridiction sur le principe chronologique retenu pour l'exception de la litispendance.

L'arrêt *Continental Bank*<sup>429</sup> est un exemple de l'attitude des juges anglais à la clause attributive de juridiction en lien avec l'*anti-suit injunction*. Dans cette affaire, la *Cour of Appeal* avait autorisé, au juge anglais, la possibilité d'octroyer l'*anti-suit injunction* qui interdisait à un demandeur d'entamer une action devant les juridictions des Etats membres de l'UE en dépit d'une clause attributive de juridiction. Malgré la désignation des juridictions anglaises et de la loi anglaise par les clauses attributive de juridiction, ce sont les juridictions grecques, dont la compétence était fondée sur les articles 21 et 22 de la Convention de Bruxelles, qui ont été saisies. La *Court of Appeal* a considéré que la clause attributive de juridiction devrait être prise en compte comme étant une exception à l'application de l'art.21 et donc cet arrêt est l'exemple même de l'affirmation de la priorité de l'art.17 sur l'art.21. Donc, le juge anglais a opté pour une défense de la volonté des parties qui s'exprime par le biais d'une clause attributive de juridiction. Cette faveur à la clause attributive de juridiction par le juge anglais a reçu un coup dur en 2003.

Mais d'abord, il convient de se rappeler l'arrêt *Overseas Union* rendu par la CJCE en 1991 et dans lequel la Cour n'a pas contesté le fait que le juge saisi en second lieu se prononce sur sa compétence si sa compétence est exclusive et, ce, malgré la situation de litispendance. La solution concernait plutôt la compétence exclusive découlant de l'art.16 de la Convention de 1968.

Ainsi il restait à savoir comment on devait agir s'il s'agissait de la compétence découlant de l'art.17, plus précisément d'une clause attributive de juridiction et d'une situation de litispendance. La réponse a été amenée par l'arrêt *Gasser*.<sup>430</sup> dans lequel la question préjudicielle a été posée à la CJCE de savoir si les juridictions saisies en second lieu, dont la compétence découle également d'une clause attributive de juridiction, peuvent se prononcer sur

---

<sup>429</sup> *Continental Bank N. A. v. Aekos Compania Naviera S. A.* 1994.

<sup>430</sup> CJCE, *Gasser*, op.cit.

le litige « *sans attendre que le juge saisi en premier lieu se soit déclaré incompétent* »<sup>431</sup> ou si elle se doit surseoir à statuer comme le prévoit l'art.21.

Malgré l'avis de l'avocat général P. Léger selon lequel si on affirmait la supériorité de l'art.21, ceci pourrait « *compromettre l'effet utile de l'article 17 et la sécurité juridique qui s'y attache* »,<sup>432</sup> l'attitude de la CJCE, envers la confrontation entre l'art.17 et 21 n'était pas la même. Selon la CJCE, les juridictions autrichiennes saisies en second lieu devaient surseoir à statuer tant que les juridictions italiennes ne se seraient pas prononcées sur leur compétence, alors même que celles-ci sont désignées par la clause attributive de juridiction. Ainsi, le principe chronologique exigé par l'art.21 prévaut sur la compétence du tribunal élu par la clause. La Cour a aussi mis l'accent sur le fait que le but visé par la Convention de Bruxelles est d'éviter le plus possible des procédures parallèles et les jugements contradictoires. Ainsi, selon la CJCE, les exigences chronologiques apportent plus de sécurité juridique en comparaison avec la situation où la validité même de la clause attributive de juridiction serait soumise à l'appréciation de deux juridictions qui peuvent donner des solutions divergentes. De plus, selon la CJCE, le juge saisi ultérieurement n'était pas forcément mieux placé que le juge saisi en premier lieu pour se prononcer sur la compétence de ce dernier car la compétence du juge saisi en premier lieu « *est déterminée directement par les règles de la Convention de Bruxelles qui sont communes aux deux juges et qui peuvent être interprétées et appliquées avec la même autorité par chacun d'entre eux* ». <sup>433</sup> Ce point de vue a déjà été observé auparavant<sup>434</sup>

On ne peut pas nier le fait que le critère chronologique permettrait d'éviter une telle pratique d'insertion des clauses attributives désignant le juge complaisant ou une clause susceptible de passer inaperçue.<sup>435</sup> De plus, c'est un système qui se base sur la confiance mutuelle juridictionnelle et est, de plus en plus, favorable aux clauses attributives de juridiction. C'est pour cette raison que l'arrêt *Gasser*, limitant l'importance de l'art.17, faisait écho.

Contrairement à la clause compromissoire ayant un système de garantie contre l'abus par le critère chronologique, à savoir compétence-compétence, les clauses attributives de juridiction ne sont pas à l'abri d'abus jusqu'à ce que le Règlement Bruxelles I *bis* ne soit pas applicable dans un cas concret. Concernant les clauses compromissoires, il existe deux mesures qui consistent à protéger l'arbitrage contre les comportements déloyaux. Le principe d'autonomie de la clause d'arbitrage protège la compétence de l'arbitre d'une allégation de nullité du contrat principal et lui permet de statuer sur celle-ci. Mais la compétence-compétence est une règle de priorité qui permet à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence sous le contrôle ultérieur des juridictions étatiques.

---

<sup>431</sup> Point 83.

<sup>432</sup> Voir les points 57, 62, 67, 70 des conclusions de l'avocat général.

<sup>433</sup> CJCE, *Gasser*, op.cit., point 48.

<sup>434</sup> CJCE, *Overseas Union Insurance*, 27 juin 1991, Affaire C-351/89, Point 23.

<sup>435</sup> H. Muir Watt, « Litispendance européenne et clause attributive de juridiction », sous CJCE, 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl.*, *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 444.

Concernant les clauses attributives de juridiction, l'ordre judiciaire européen admet l'autonomie de ces clauses. L'autonomie de la clause attributive a été entérinée dans l'arrêt *Benincasa*<sup>436</sup> dans lequel il a été considéré que le tribunal désigné a une compétence exclusive pour statuer sur la nullité du contrat dans lequel cette clause figure et, ce, au nom de la sécurité juridique.<sup>437</sup>

Alors que l'arrêt *Gasser* n'a pas complété l'autonomie de la clause par le principe chronologique, et a ainsi affaibli la place des clauses attributives en créant une ambiance fertile pour le *forum shopping* pour les cas qui ne sont pas et ne seront pas soumis à l'application du nouveau Règlement. C'est sur ce point que l'on retrouve la question des *anti-suit injunctions* qui sont destinées à lutter contre des comportements stratégiques en présence d'une clause attributive.

Enfin, selon la CJCE, « le juge saisi en second lieu et dont la compétence a été revendiquée en vertu d'une clause attributive de juridiction doit néanmoins surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge saisi en premier lieu se soit déclaré incompétent ».<sup>438</sup>

Ce qui veut dire que l'art.17 régissant les clauses attributives de juridiction n'a pas été apprécié comme ayant un caractère dérogatoire, contrairement aux règles de compétence découlant de l'art.16 et, ce, au nom de la confiance juridique mutuelle dans le système judiciaire européen et de la place réduite des règles nationales à cet effet.<sup>439</sup>

La CJCE s'exprime clairement sur le fait que l'art.17 ne peut pas être pris en compte comme étant une disposition énonçant des règles de compétence exclusives au même titre que l'art.16 dont l'applicabilité exige la vérification de la compétence.<sup>440</sup> Si on se place de ce point de vue, on voit bien qu'il y a une sorte de degré dans l'exclusivité des compétences découlant de ces dispositions, ce qui veut dire que l'exclusivité de la compétence découlant des clauses attributives est toujours un pas derrière la compétence exclusive découlant de l'art.16.

L'arrêt *Gasser* a quand même eu une influence importante sur l'appréciation des *anti-suit injunctions* dans l'espace judiciaire européen et on peut même dire qu'il amène une restriction assez importante aux juges anglais quant à leur pouvoir discrétionnaire d'octroyer ces mesures.

Ainsi, l'arrêt *Gasser* était le déclenchement de l'attitude restrictive de la part du juge communautaire envers la pratique de l'*anti-suit injunction*. Cependant, le pas le plus important était fait avec l'arrêt *Turner v. Grovit* en ce qui concerne l'appréciation de cette pratique sous l'angle de la Convention de Bruxelles.<sup>441</sup> La Chambre des Lords a renvoyé une question préjudicielle à savoir si les *injunctions* pour la mauvaise foi des défendeurs, dans le but d'entraver une procédure pendante devant les juridictions anglaises, sont compatibles ou non avec la Convention de Bruxelles.

La CJCE a répondu que « la convention doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose au prononcé d'une injonction par laquelle une juridiction d'un Etat contractant interdit à une

---

<sup>436</sup> CJCE, *Benincasa*, *op.cit.*

<sup>437</sup> *Ibid.*, Point 29.

<sup>438</sup> *Ibid.*, Point 54.

<sup>439</sup> *Ibid.*, point 72.

<sup>440</sup> *Ibid.*, point 52

<sup>441</sup> note Muir-WATT sous CJCE, *Turner v. Grovit.*, 27 avril 2004, Aff. C-159/02 *Rev. crit. DIP* 2003, p 661,

*partie à la procédure pendante devant elle d'introduire ou de poursuivre une action en justice devant une juridiction d'un autre Etat contractant, quand bien même cette partie agit de mauvaise foi dans le but d'entraver la procédure déjà pendante ».*<sup>442</sup>

L'*anti-suit injunction* portant une atteinte considérable à la coopération judiciaire a été frappée de façon déterminante par cet arrêt. Cette confiance mutuelle a été affirmée par la jurisprudence européenne même avant l'arrêt *Turner*.<sup>443</sup> Ce n'est pas par hasard que la CJCE a repris exactement le même motif avancé par celle-ci dans l'arrêt *Gasser* (point 72) pour justifier sa décision.<sup>444</sup> Selon la cour, « *dès lors que le demandeur se voit interdire d'intenter une telle action par une injonction, force est de constater l'existence d'une ingérence dans la compétence de la juridiction étrangère, incompatible, en tant que telle, avec le système de la convention* ». Sauf les exceptions limitées prévues par règles de compétence spéciales ou exclusives, « *la Convention n'autorise pas le contrôle de la compétence d'un juge par le juge d'un autre Etat contractant* ». <sup>445</sup> Il appartient donc aux tribunaux de chaque Etat membre de se prononcer sur leur propre compétence.

La Cour a refusé de considérer que ces mesures doivent être considérées comme étant celles visant « *à protéger l'intégrité de la procédure* » car celles-ci relèvent « *de la seule loi nationale* » et que « *l'application des règles de procédure nationales ne saurait porter atteinte à l'effet utile de la convention* ». <sup>446</sup> Et cette supériorité des règles communautaires sur les règles nationales avait déjà été affirmée dans les arrêts antérieurs. <sup>447</sup>

De plus, les injonctions n'excluent pas qu'une décision soit quand même rendue par une juridiction d'un autre Etat contractant et même n'excluent pas que les injonctions ayant un sens contraire soient aussi prononcées par les juridictions d'un autre Etat contractant. <sup>448</sup>

L'idée selon laquelle les mesures prises, pour l'« *utilisation commune de l'anti-suit injunction* » pour remédier aux tentatives des juridictions d'un seul Etat membre de porter atteinte à la confiance et à la coopération juridictionnelle dans l'espace européen, n'auraient que des effets négatifs et seraient plus « *offensives que défensives* ». <sup>449</sup>

Il reste que le système établi avec la Convention de Bruxelles et les Règlements ne comporte pas de mesures pour remédier à l'abus de procédure. L'arrêt *Turner v. Grovit* en est une illustration. En effet, dans cet arrêt, ce n'était pas au juge anglais mais aux juges espagnols eux-mêmes de se prononcer sur leur compétence ou non sur l'affaire.

Cependant, quant aux clauses compromissoires, les *anti-suit injunctions* sont mieux tolérées contrairement aux clauses attributives de juridiction. C'est surtout lié au fait que la grande

---

<sup>442</sup> *Ibid.*, point 37.

<sup>443</sup> CJCE, 21 avril 1993, C-172-91.

<sup>444</sup> CJCE, *Turner v. Grovit*, *op.cit.*, point 24.

<sup>445</sup> *Ibid.*, point 26.

<sup>446</sup> *Ibid.*, point 29.

<sup>447</sup> CJCE, *Hagen*, *op.cit.*, point 20.

<sup>448</sup> CJCE, *Turner v. Grovit*, *op.cit.*, point 30.

<sup>449</sup> R. Carrier, *op.cit.*, p. 507.

majorité des clauses compromissoires émises dans le domaine du transport de marchandises désignait les chambres arbitrales de Londres.

En ce qui concerne les *anti-suit injunctions* qui seront octroyées pour défendre une clause compromissoire, une telle mesure ne serait pas contraire à la Convention de 1968 et au Règlement Bruxelles I et même Bruxelles I *bis*. Les *anti-suit* prononcées en faveur de l'exécution de la clause arbitrale, qui a pour but d'interdire à un défendeur de violer une clause arbitrale, n'ont pas encore été considérées comme étant contraires au Règlement. C'est aussi dû au fait que ces mesures concernent les clauses qui ne donnent pas compétence à une juridiction étatique mais à un tribunal arbitral qui est indépendant.

En tout état de cause, il serait préférable que le Règlement Bruxelles I précise l'étendue de cette exclusion. Malheureusement, le Règlement Bruxelles I *bis* n'a pas apportée de précisions quant à cette étendue.

Quant aux clauses attributives de juridiction, et une fois que le Règlement refondu entrera en vigueur, peut-être que les mesures *anti-suit injunctions* seront également mieux tolérées par les juges européens.

L'incompatibilité des *anti-suit injunctions* à la lettre du Règlement est remarquée surtout en ce qui concerne les règles relatives à l'exécution et à la reconnaissance des décisions rendues dans les autres Etats membres. Il découle de ces règles qu'un tribunal ne peut pas refuser de reconnaître la décision rendue par le juge d'un autre Etat membre sous prétexte que celui-ci n'était pas compétent du litige.<sup>450</sup>

Même si l'action entamée à l'étranger a pour but de faire reculer le demandeur à l'*anti-suit* et de lui faire injustement la pression, l'*anti-suit injunction* est un remède radical mais pas le meilleur car un Etat ne peut pas se faire justice lui-même dans une « *Communauté où justement la confiance, l'harmonie et le respect devraient prévaloir* ».

L'*anti-suit injunction* apparait aussi comme le symbole du conflit des valeurs entre le *common law* et le droit civil en ce sens que celle-ci mettrait en avant la question de savoir laquelle, entre la justice individuelle et l'harmonie institutionnelle, devra prévaloir.<sup>451</sup> Comme on l'a vu sur la jurisprudence de la CJCE, c'est l'harmonie institutionnelle qui a été préférée. De tout façon, et très souvent, l'*anti-suit injunction* a été sollicitée de manière plus offensive que défensive. Cette attitude des demandeurs de l'*anti-suit* justifierait aussi une telle attitude de la CJCE envers les *anti-suit injunctions*.

---

<sup>450</sup> Trevor C. Hartley, « Antisuit injunctions and the Brussels jurisdiction and the judgements convention », *International and Comparative Law Quarterly*, January 2000, vol. 49, Part 1, p 171.

<sup>451</sup> R. Carrier, *op.cit.*, p 508.



## **CONCLUSION**

Aujourd'hui, de nombreuses sources internationales relatives au transport maritime et à l'affrètement font en sorte qu'on avance vers l'unification du droit maritime. Et ceci devrait diminuer les risques de litiges. Néanmoins, les transporteurs tentent encore d'avoir la liberté dans le choix du juge compétent ou de la loi applicable à leurs rapports commerciaux dans le cas d'un litige. De plus, l'éventuelle différence entre les interprétations des textes effectuées dans différents Etats augmente aussi le risque de conflits. Par conséquent, il y a des idées selon lesquelles le droit traverserait « *mal les frontières* ». <sup>452</sup>

Toutefois, il ne faut pas sous-estimer le progrès effectué dans l'unification des règles impératives dans le monde maritime. Avec le Règlement Bruxelles I, il a été « *parvenu à un équilibre satisfaisant entre l'application prioritaire des règles de compétence des conventions maritimes universelles, celle des règles spécifiques complémentaires sur des points non réglés et celle des règles générales qui se sont révélées globalement adaptées au contentieux maritime en Europe* ». <sup>453</sup> L'efficacité des Règles de la Haye, modifiées par les protocoles postérieurs, dans la mise en œuvre des règles concernant les différentes questions préoccupant la communauté du transport maritime et leur imposition aux Etats contractants ainsi que leur incidence à l'égard des Etats non contractants montrent bien l'avancée effectuée vers l'universalisme dans ce domaine. Ces conventions permettent également d'encadrer les abus pouvant être effectués par les transporteurs qui voudront échapper à leur responsabilité de façon systématique par le biais aussi bien des clauses de responsabilité que des clauses attributives de juridiction. Et, ce, parce que dans toutes ces conventions internationales, il y a une disposition prohibant les clauses permettant au transporteur soit de se soustraire à sa responsabilité ou de la limiter.

Le fait de choisir un tribunal est « *un acte grave* » <sup>454</sup> surtout sur le plan international car ceci permet à l'une des parties d'échapper à son juge naturel. Donc l'idée selon laquelle la force obligatoire des clauses attributives de juridiction envers le destinataire doit être un objectif <sup>455</sup> ne peut pas être totalement approuvée. Et c'est pour cette raison que ces clauses devront quand même être assujetties à certaines limites.

Ces limites pouvaient quand même être inspirées de la Convention de La Haye de 2005 qui donne une solution assez simplifiée pour les clauses attributives de juridiction. Ceci pouvait être pris en compte en ce qui concerne les règles applicables à la validité des clauses attributives dans le droit communautaire. La Convention de La Haye prévoit trois cas dans lesquels la validité de la clause peut être mise en cause par l'une des parties : soit devant le tribunal désigné par la même clause qui est quand même obligé d'exercer la compétence qui lui est accordée (art.5) ; soit devant le tribunal non élu par la clause mais saisi malgré la clause et celui-ci doit en principe se surseoir à statuer ou se dessaisir (art.6) ; soit devant un tribunal requis de reconnaître

---

<sup>452</sup> P. Bonassies, Ch. Scapel, *op.cit.*, n° 1152.

<sup>453</sup> J.-P. Rémerly, *op.cit.*, p. 616.

<sup>454</sup> G. A. L. Droz, *La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne...*, *op.cit.*, p. 113.

<sup>455</sup> O. Cachard, *op.cit.*, p. 200.

une décision rendue par un tribunal élu d'un Etat contractant (art.8 et 9). Et, à chaque fois, la reconnaissance de la clause ou de la décision rendue est impossible si la clause est nulle conformément au droit du tribunal désigné. Le fait, que la validité soit appréciée par rapport au même système dans tous les cas dans lesquels cette validité peut être protestée, est cohérent.<sup>456</sup> Néanmoins, cette référence au droit du tribunal élu ne facilite pas pour autant les choses si c'est un tribunal autre que le tribunal élu qui est saisi et, dans ce cas, le tribunal saisi qui n'est pas élu sera amené à traiter du litige selon le droit, y compris les règles de conflits qui ne sont pas les siennes.

Il est regrettable que la Convention de La Haye du 30 juin 2005 exclut de son champ d'application (art.2) les transports de passagers et de marchandises. On se bornera à relever que le rapport explicatif de cette convention fait assez clairement référence aux dangers que représente la clause attributive de juridiction. En effet, elle permettrait d'échapper à l'application des dispositions d'ordre public, notamment celles prévues par les règles de la Haye en matière de connaissements. Heureusement que de nombreux instruments internationaux en matière maritime écartent la possibilité des clauses atténuant ou écartant la responsabilité des transporteurs. De ce fait, et dans une certaine mesure, ce danger est quand même réduit.

Le Règlement Bruxelles I et Bruxelles I *bis* accordent une sorte de primauté aux conventions internationales spéciales dans le domaine de la compétence (art.71-1). Ce qui veut dire que, non seulement dans le transport maritime mais aussi dans tous les autres domaines entrant dans le champ d'application matérielle du Règlement, les conventions internationales vont primer sur les règles communautaires. Une telle illustration peut être faite par l'arrêt rendu par la CJCE dans lequel la Cour a affirmé la primauté de la CMR sur les règles de compétence du Règlement.<sup>457</sup>

Il reste qu'en matière maritime, cette primauté n'est pas fréquemment affirmée car la Convention de Bruxelles de 1924 et ses protocoles additionnels ne contiennent aucune règle relative à la compétence juridictionnelle. Donc les transports étant soumis aux Règles de La Haye, ce sont les Règlements communautaires qui vont s'appliquer. Malgré le fait que la Convention de Hambourg et les Règles de Rotterdam contiennent des règles de compétences, elles sont loin d'être applicables de façon massive. Néanmoins, il y a quand même une certaine référence faite par la jurisprudence communautaire aux conventions internationales en matière maritime qui contiennent des dispositions sur la compétence juridictionnelle. Ces conventions faisant l'objet de référence de la part du juge communautaire concernent les domaines de l'abordage et de la saisie des navires. Par exemple, la CJCE, dans un arrêt *The ship Tatry* a

---

<sup>456</sup> B. Audit, « Observations sur la convention de la Haye... », *op.cit.*, p 181.

<sup>457</sup> CJCE, Nürnberger Allgemeine Versicherungs AG contre Portbridge Transport International BV., 28 octobre 2004, C-148/03.

interprété la convention du 10 mai 1952 dont la ratification a été redondante dans les Etats membres de l'UE.<sup>458</sup>

Une telle initiative pouvant faire l'objet d'analyses controversées, il convient de mentionner l'arrêt précité de la CJCE du 28 octobre 2004 dans lequel la Cour a clairement apporté la clarté à cette initiative. En effet, selon le juge européen, cette interprétation des règles n'appartenant pas à l'ordre juridique communautaire exprime l'intention d'accorder une nature communautaire aux règles de compétence figurant dans les conventions internationales car leur application est commandée par l'art.71-1 du Règlement Bruxelles I. Ainsi, l'application de ces règles non communautaires doit être perçue comme étant une intégration des règles de compétence juridictionnelles incluses dans les conventions internationales au système du Bruxelles I, et non pas comme une règle de « *subordination* » de Bruxelles I aux règles internationales.<sup>459</sup>

Le fait que les deux Règlements donnent le choix au demandeur d'attirer soit devant le tribunal du domicile du défendeur soit devant le tribunal du lieu où les services sont fournis en matière maritime, cela montre qu'ils favorisent quand même la position du demandeur. C'est une faveur plutôt procédurale mais pas seulement étant donné que, quant aux transports maritimes, ce lieu d'exécution est souvent le lieu de livraison de la marchandise. Ce qui facilite la tâche des destinataires.

Malgré les prétentions sur les caractères simples et facilement compréhensibles des règles énoncées dans la Convention de Bruxelles et des Règlements, elles ne sont pas très transparentes et claires. Si on prend en compte des décisions nationales sur les règles énoncées et les réponses apportées par le juge communautaires aux questions préjudicielles, on remarque que ces règles ne sont pas toujours maîtrisées. D'autant plus que, malgré les attentes, le Règlement Bruxelles I *bis* n'apporte pas de modification considérable quant aux règles de compétence exclusive et aux clauses attributives de juridiction. S'agissant de la reconnaissance et de l'exécution, les modifications sont plus importantes. A notre grand regret, le nouveau Règlement n'a pas fait la distinction entre les règles de compétence et les règles d'applicabilité. C'est pour cette raison que la doctrine a maintes fois discuté la notion de domiciliation autour de ces types de règles.

Comment peut-on ne pas espérer voir le rôle croissant que va jouer la CJCE dans le développement du droit juridictionnel communautaire et les précisions qu'elle va apporter à des règles soumises à des interprétations controversées ? D'autant plus, que comme « (...) *les règles de droit interne ne sont pas applicables pour la détermination de la compétence internationale du juge saisi d'un litige d'ordre international intracommunautaire* », c'est la CJCE avec son initiative interprétative qui va devoir garantir la mise en œuvre la plus efficace possible que le droit communautaire mérite d'avoir. La CJCE rend des décisions avec une dimension supranationale.

---

<sup>458</sup> CJCE, *The Ship Tatry*, *op.cit.*

<sup>459</sup> CJCE, *Nürnberger Allgemeine ...*, *op. cit.*, Motif 17.

Mais l'autonomie du droit européen n'est pas absolue car celui-ci demeure incomplet et est même soumis de façon permanente à des problèmes entre « *l'autonomie et la dépendance* ». Cette tension demeure surtout dans les activités de la CJCE qui doit trouver un point d'équilibre entre l'idéal d'uniformité pour laquelle elle travaille et la prise en compte du droit national et aussi international nécessairement.<sup>460</sup> L'arrêt *Castelleti* montre bien la dépendance de certaines notions des sources nationales de l'interprétation effectuée par le juge national quant à la mise en œuvre des notions énoncées dans la Convention de 1968, à savoir l'appréciation par le juge d'un usage du commerce international relatif à l'acceptation des clauses attributives de juridiction.

Concernant la reconnaissance et l'exécution des jugements, l'application ne suscite pas de grands problèmes car les règles liées à la litispendance et à la connexité trouvent la solution à l'applicabilité. De plus, le nouveau Règlement supprime l'*exequatur*. Cependant, il existe un problème quant aux Etats adhérant postérieurement car tous les sacrifices, auxquels les Etats contractants ont donné leur accord, ont été convenus au cours des négociations délicates antérieures à la signature. Mais il est vrai qu'il y a une grande différence dans le nombre des Etats faisant partie de la Convention de 1968 et des Règlement Bruxelles I et I *bis*. Ainsi, les Etats se trouvent soumis aux mêmes obligations envers les Etats qui ont adhéré au même instrument récemment.<sup>461</sup> Cette question est importante car les clauses attributives de juridiction sont, en quelque sorte, un mécanisme qui traverse les frontières et concerne la souveraineté étatique, tout comme les règles concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions.

Dans un cadre assez complexe des règles internationales en matière maritime, en tout état de cause la Convention de Bruxelles et les Règlements Bruxelles I et I *bis* sont des moyens importants pour apporter une sorte de prévisibilité à de multiples actions suscitées par la spécificité du domaine. D'autant plus que l'internationalisation, même réticente, du nouveau Règlement pourrait peut être elle-même inspirer l'adoption de règles conventionnelles internationales pouvant amener à une uniformisation plus poussée en matière de règles de compétence juridictionnelles.

---

<sup>460</sup> J.-S. Bergé, « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé », pp. 157-169. *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, sous la dir. Marc Fallon, Paul Lagarde, Sylvaine Poillot-Peruzzetto, Dalloz, Paris 2009 Bergé, p. 160-161

<sup>461</sup> B. Audit, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », op.cit. p. 21.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. Traité et manuels

- ALOMAR, Bruno ; DAZIANO, Sébastien ; LAMBERT, Thomas ; SORIN, Julien, *Grandes questions européennes*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, SEDES, 2003, 606 pages.
- BONASSIES, Pierre ; Scapel, Christian, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 2010, 946 pages.
- DROZ, G. A. L. *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Dalloz, 1972, 577 pages.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène, *Compétence et exécution des jugements en Europe : Règlement 44/2001, Convention de Bruxelles (1968) et Convention de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd. Paris, 2010, 750 pages.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène, *La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé*, Dalloz, Paris, 1965, 276 pages.
- GOTHOT, Pierre ; HOLLEAUX, Dominique, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, 271 pages.
- HOLLEAUX, Dominique ; FOYER, Jacques, de GEOUFFRE de la PRADELLE, Géraud, *Droit International privé*, Masson, Paris, 1987, 667 p., N° 827 p 385
- NIBOYET, Marie –Laure, de GEOUFFRE de la PRADELLE, Géraud, *Droit International Privé*, 4e éd., LGDJ, Paris, 2013, 736 pages,
- MAYER, Pierre ; HEUZE, Vincent, *Droit International Privé*, Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd. Paris, 2010, 820 pages.
- Véronique, Ranouil, *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, Presses Universitaires de France, Paris, 1980,
- RODIERE, René. *Traité général de Droit maritime. Contrats et affrètements*, T. II, Dalloz, Paris, 1968, 472 pages.
- RODIERE, René, *Traité Général de droit maritime*, Dalloz, Paris, 1978, 173 pages.
- SANTULLI, Carlo, *Droit du contentieux international*, Montchrestien, 2005, Paris, 584 pages.

## II. Thèses et mémoires

- CORDONNIER, Sophie, *L'anti-suit injunction au sein de l'espace judiciaire européenne*, Mémoire, Promotion 2005, Université Aix-Marseille III.
- HOU, Wei, *La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises: l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, 786 pages.
- JACQUEMIN, Stéphanie, *Les clauses attributives de compétence*, Année 2001-2002, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille.
- KPOAHOUN AMOUSSOU, Aubin, *Les clauses attributives de compétence dans les transports maritimes de marchandises*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, 507 pages.
- TROUZINE, Belkacem, *Unification européenne des règles de conflits de juridictions et exequatur des décisions des états tiers: l'exemple des décisions sud-méditerranéennes*, 2012,

- RAISON, Olivier, *Etude des clauses attributives de compétence en droit maritime*, Aix-Marseille 3, 1994, 144 pages.

### III. Articles

- AUDIT, Bernard, « Observations sur la convention de la Haye du 30 juin 2005 relative aux accords d'élection de for », pp. 171-189, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, 839 pages.
- AUDIT, Bernard, « Le critère d'application des conventions judiciaires multilatérales », pp. 19-37, *Le droit international privé : esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Dalloz, Paris 2005, 840 pages.
- BERAUDO, Jean-Paul, « Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Journal du droit international*, n° 3, Juillet 2013, 6.
- BERGE, Jean-Sylvestre, « Dynamique interprétative de la Cour de justice et codification européenne du droit international privé », pp. 157-169. *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, sous la dir. Marc Fallon, Paul Lagarde, Sylvaine Poillot-Peruzzetto, Dalloz, Paris 2009 Bergé, 198 pages.
- BERLIOZ, Pierre, « La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement « Bruxelles I », *JDI*, n° 3, Juillet 2008, doct. 6.
- CACHARD, Olivier, « La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements », pp. 189-209, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, 839 pages.
- CARRIER, Renaud, « L'antisuit injonction », *DMF* 2002, p. 499.
- CAYOL, Amandine, « La fourniture de services au sens de l'article 5-1, b), du règlement « Bruxelles I » : de nouvelles précisions », *JCP E* 2010. 2009, n° 9.
- DELEBECQUE, Philippe, «Transport de marchandises. Compétence. Clause attributive. Convention de Bruxelles, article 17 », *RTD Com.* 2001, p. 306.
- DELEBECQUE, Philippe, « Transport de marchandises. Transports maritimes. Compétence. Article 5-1°. Convention de Bruxelles. Application », *RTD Com.* 2001 p. 305.
- DELPECH, Xavier, « Opposabilité des clauses attributives de juridiction contenues dans des connaissements maritimes », *Recueil Dalloz*, 2009 p. 89.
- DIAMOND, A. L., « Clauses attributives de juridiction », pp. 145-154, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.
- FALLON, Marc, « Les conditions d'un code européen de droit international privé », pp. 1-34., *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, sous la dir. Marc Fallon, Paul Lagarde, Sylvaine Poillot-Peruzzetto, Dalloz, Paris 2009, 198 pages.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène, « Les clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », pp. 133-143, Cour de Justice des Communautés

européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.

- GAUDEMET-TALLON, Hélène, « *Le forum non conveniens*, une menace pour l'application de la Convention de Bruxelles ? », *Rev. Crit. DIP*, p. 491.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène ; KESSEDJIAN, Catherine, « La refonte du règlement Bruxelles I », *RTD Eur.* 2013, p. 435.
- GOUILLOUD, Rémond, « Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification », *DMF* 1995, p. 339
- HARTLEY, Trevor C., « Antisuit injunctions and the Brussels jurisdiction and the judgements convention », *International and Comparative Law Quarterly*, January 2000, vol. 49, Part 1.
- HUET, André, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », pp. 67-74, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.
- JAYME, Erik, « La place de l'article 5 dans l'économie de la Convention. La compétence en matière contractuelle », pp. 75- 82, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.
- KERAMEUS, Konstantinos D., « La convention de Bruxelles et l'harmonisation par la jurisprudence en Europe », pp. 335-343, 338-339 *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques : Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, 839 pages.
- KOHLER, Christian, « Les compétences spéciales de l'article 5 de la Convention. Généralités et compétence en matière contractuelle », pp. 51-66, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.
- MITTMANN, A., « Compétence en matière internationale, quelques éclaircissements récents dans l'obscurité de l'art. 5-1 du règlement Bruxelles 1 », *D.* 2011. p. 834.
- PHILLIP, Allan, « Remarques sur la portée de l'article 17 », pp. 155-159, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.
- REMERY, Jean-Pierre, « Aspects maritimes du droit international privé », pp. 601-616., *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, 839 pages 603.
- SCHOCKWEILER, Fernand, « Clauses attributives de juridiction », pp. 121-131, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la



Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.

- SCHOCKWEILER, Fernand, « Litispendance et connexité », pp. 163-167, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.
- VALLANSAN, J, « Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport », *LPA*, 1994, n° 51, p 11.
- VRELLIS, Spyridon, « Quelques remarques sur la désignation « frauduleuse » du lieu d'exécution de l'obligation », pp. 83-86, Cour de Justice des Communautés européennes, *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, Actes du colloque sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles par la Cour de justice européenne dans la perspective de l'espace judiciaire européen : Luxembourg, les 11 et 12 mars 1991, éd. Harry Duintjer Tebbens, Tom Kennedy, Christian Kohler, London, Butterworths, 1993, 408 pages.

#### IV. Commentaires de jurisprudence

- Bonassies, Pierre, note sous l'arrêt CJCE, 19 juin 1984, Tilly Russ, DMF, 1985, p. 83.
- DELEBECQUE, Philippe, « Transport maritime de marchandises. Compétence. Clause attributive de compétence. Opposabilité au destinataire. Solutions diverses », sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juill. 2001, *Mutuelles du Mans c/ Unison Shipping Private Ltd et autres, Navire « Bonastar II »*, RTD Com. 2001, p. 1063
- DELEBECQUE, Philippe, « Transport maritime et clauses attributives de compétence », sous Cass. com. 25 juin 2002, *Navire Aptmariner*; Cass. com. 13 nov. 2002, *Navire Elpa*, RTD Com. 2003 p. 212.
- DELEBECQUE, Philippe, « Transport maritime : dans quelle mesure la clause attributive de compétence stipulée sur le connaissement est-elle opposable au destinataire ? », sous Cass. com. 4 mars 2003, *Navire « Houston Express », Sté Hapag Loyd Container Linie GMBH c/ C<sup>ie</sup> La Réunion européenne et autres*, RTD Com. 2003 p. 421.
- DELEBECQUE, Philippe, « Transport maritime. Compétence internationale. Fourniture de services. Transport » (Règlement CE n° 44/2001 « Bruxelles I » du 22 décembre 2000. Art. 5-1) », RTD Com. 2011 p. 669.
- DELEBECQUE, Philippe, « Transport. Marchandises. Transport maritime. Compétence. Clause attributive de compétence. Usage du commerce international », sous Cass. com., 12 mars 2013, n° 10-24.465, RTD Com. 2014, p. 456.
- DELEBECQUE, Philippe, note sous Rouen, *Navire M/S Johnny*, 23 juin 2005, DMF 2006, p. 33.
- DELPECH, Xavier, « Règlement Bruxelles I : contrat de transport maritime » sous Cass. com., 16 nov. 2010, n° 09-66.955 (n° 1172 FS-P+B), *Recueil Dalloz* 2010 p. 2917.
- de VAREILLES-SOMMIERES, Pascal « La compétence internationale de l'Espace judiciaire européen », pp. 397-419, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, 839 pages.

- FERTIER, Bernard, note sous Coreck Maritime, 9 nov. 2000, *Rev. crit. DIP*, 2001, p 372.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène , note sous l'arrêt Tilly Russ, *Rev. crit. DIP* 1985, p. 385.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène, « De la détermination de la compétence internationale du juge saisi d'un litige d'ordre international intra-communautaire », sous Cass. Ch. mixte, 11 mars 2005, *Société Codéviandes c. M. B. Maillard*, D. 2005, *Rev. crit. DIP* 1985, 2005, p. 732.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène, sous CA Paris, 9 mai 1974, *Rev. crit. DIP*, 1975 p. 96.
- JAULT-SESEKE, Fabienne, « Opposabilité des clauses attributives de juridiction contenues dans des connaissements maritimes », sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup> et com., 16 décembre 2008, *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 524.
- LAGARDE, Paul, « Du rattachement d'un contrat de transport maritime et de la transmission d'une clause attributive de juridiction par l'effet du connaissement », sous Cass. com., 4 mars 2003, *Soc. Hapag Lloyd Container Linie GmbH c. C<sup>ie</sup> La Réunion européenne et autres*, *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 285.
- LEGROS, Cécile, « De la compétence du juge du lieu de l'établissement secondaire en matière de transport aérien », sous Cass. com., 8 novembre 2011, *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 607.
- PATAUT, Étienne, « Litispendance et reconnaissance d'une décision de création d'un fonds limitatif de responsabilité en matière de navigation maritime », sous CJCE, 14 octobre 2004, *Maersk Olie & Gas A/S c. Firma M. de Haan en W. de Boer*, *Revue critique de droit international privé* 2005 p. 118.
- POTOCKI, André, « Compétence internationale en matière de transport maritime : option de compétence et règlement Bruxelles I », note sous Cass. com., 16 novembre 2010, *Rev. crit. DIP*, 2011 p. 139.
- MUIR WATT, Horatia, « Du pouvoir modérateur du juge anglais quant à sa propre compétence internationale en présence d'une clause attributive désignant le for d'un Etat tiers, note sous High Court of Justice (Queen's Bench Division, Commercial Court). - 10 mai 2005, *Konkola Copper Mines PLC v. Coromin* », *Rev. crit. DIP*, 2005 p. 722.
- MUIR WATT, Horatia, Litispendance européenne et clause attributive de juridiction Cour de justice des Communautés européennes. - 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl.*, *Revue critique de droit international privé* 2004 p. 444.
- MUIR WATT, Horatia, note sous CJCE, *Turner v. Grovit.*, 27 avril 2004, Aff. C-159/02 *Rev. crit. DIP* 2003, p 661.
- MUIR WATT, Horatia, « Litispendance européenne et clause attributive de juridiction », sous CJCE, 9 décembre 2003, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl.*, *Rev. crit. DIP*, 2004, p. 444.

## V. Jurisclasseur / Répertoire

- HUET, André, *Jurisclasseur droit international privé français*, fasc. 581 D n°6.
- ALEXANDRE, Danièle, HUET, André, «Règlement Bruxelles I (Matières civile et commerciale) », *Répertoire de droit international*, juin 2010.

## VI. Table de jurisprudence *Jurisprudence française*

- Tribunal de Commerce de Marseille, 9 juin 1949, *DMF* 1950, p. 489.
- Cour d'Appel de Paris, 27 janv. 1955, *Rev. crit. DIP*, 1955, note Motulsky
- Cass. civ. 12 mai 1959, *Arrêt Bisbal*.
- Cass. civ. 21 mai 1963.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1969.
- CC, 10 février 1981, *Gazette du Palais* 1981, note Dupichot.
- CA Paris, *Navire Antartico et Indigo*, 14 janvier 1982, *DMF*, 1982, p 546 :
- CA Paris, *Navire EDDA*, 25 février 1982, *DMF* 1983, p. 29.
- CA Aix, 14 mai 1981, *DMF*, 1982, p. 341.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 janvier 1983, *Rev. crit. DIP*, 1983, note Gaudemet-Tallon, 516
- Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 1983
- Cass. com. 14 déc. 1983, *Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 170*.
- CA Aix, *Navire Ercole –Lauro*, 14 mars 1985, *DMF*, 1986
- CA Aix, *Navire Butterfly*, 12 avril 1985, *DMF*, 1986, p 613.
- CA Rouen, *Navire Stutgart-Express*, 27 juin 1985, *DMF*, 1986, p 620.
- Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 1985.
- Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 25 novembre 1986
- Cass ; civ. 1<sup>ère</sup>, *Siaci*, *Rév. crit. DIP*, 1987, note H. Gaudemet-Tallon, p 396.
- CA Paris, *navire Tillia*, 4 décembre 1987, *DMF* 1989, note Achard, p. 113.
- Cass. com. *Navire Ercole –Lauro*, 10 mars 1987, *DMF* 1987, p 713.
- Cass. com., 10 janv. 1989 ; CA Rouen, *Maersk Line c/ Union Phenix Espagnol*, 12 janv. 1995.
- Cass.,com. 1 déc. 1989, *JGI*, 1991, obs. Huet, p. 158.
- Cass. com. 12 déc. 1989, *Rev. crit. DIP*, 1990, note Gaudemet-Tallon, p. 358.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 janv. 1990, *Bull. Civ. I N°2*
- CA Paris, *Navire Rosandra*, 7 février 1990, *DMF* 1990, p. 611.
- CA Aix, *Navire Al Hoceima*, 29 avril 1990, *DMF* 1991, note P. Bonassies, p 105.
- Cass. com., 24 avril 1990.
- CA Rouen, 17 janv. 1991 *DMF* 1992 p 136.
- CA Paris, 7 février 1991, *DMF* 1992, p. 426.
- Cass. comm. *Navire Glaciar-Viedma*, 19 mars 1991, *DMF* 1991, p. 507.
- CA Rouen, *Navire Regina Maersk*, 25 avril 1991,
- CA Aix-en-Provence, *MGFA et Stefoven c/ Cotunav*, 15 mai 1991
- CA Aix, *Navire Mont Blanc Maru*, 30 mai 1991, *DMF* 1992, p 319.
- CA Rouen, *Navire Hyundai Commander*, 21 octobre 1992, *DMF*, 1993, p 480 ; CA Paris, 30 mars 1993, *DMF* 1993 p. 658.
- Cass. com., *Navire Karin-Bornhofen*, 9 juillet 1991, *DMF* 1993, p 420.

- CA Aix, AL Hoceim *Navire Al Hoceima*, 8 novembre 1991, DMF 1993
- Cass. com., 4 février 1992, DMF 1992, p. 578.
- CA Aix, 18 mars 1992 DMF 1993, p. 652.
- CA Paris, 26 novembre 1991, DMF 1992, p 577
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 déc. 1991, *Rev. crit. DIP*, 1992, note Gaudemet-Tallon, p 340
- CA Rennes, *Wetsfield*, 23 décembre 1992, DMF 1993, note Tassel, p. 298.
- CA Rouen, 12 mars 1992, DMF, 1993, p 406.
- CA Aix, 18 mars 1992, DMF 1993, p 652.
- Cass. com., 26 mai 1992, DMF 1993, note Gaudemet-Tallon. p. 150.
- Cass. com. 26 mai 1992, *Rev. crit. DIP*, 1992. note H. Gaudemet-Tallon, p. 703
- CA Aix, *Societa maritima transporti vinicoli contre Schell*, 13 janvier 1993
- Cass., com. 30 mars 1993, navire Al- Hoceima, DMF 1993, note Tassel, , p. 294.
- CA Aix, *Cosco v. Rhône –Méditerranée et autres* , 28 octobre 1993.
- Aix en Provence, *Gan accidents et autres contre Nippon Yusen Kaisha et autres*, 24 février 1994.
- Cass. com. 29 nov. 1994, DMF 1995. note Bonassies, p. 209.
- Cass. com., *Navires Harmony et Nagasaki*, 29 nov. 1994, *Revue Scapel* 1995, note Ch. Scapel, p. 39.
- Cass. com., *Navire Stolt Osprey*, 29 nov. 1994, DMF 1995, obs. Y. Tassel, p. 218.
- Cass. com. 19 janvier 1995, *Rev. crit. DIP*, 1995, note Gaudemet Tallon, 613.
- CC, *Société Fulgurit v. Cie PFA et autres*, 9 janvier 1996, *Rev. crit. DIP*, obs. Gaudemet-Tallon, p. 731.
- Cass. com., 16 janv. 1996, DMF, 1996, note P. Bonassies, p. 393.
- CA Rouen, 13 février 1996, DMF 1997, obs Y. Tassel, p. 802.
- Cass. com., 27 fevr. 1996, *Rev. crit. DIP*, 1996, obs. Gaudemet-Tallon, p. 731.
- P. Y. Nicolas, obs. sous Rouen, 16 nov. 1996, *Navire Fionia*, DMF, 1997, p. 166.
- CA Rouen, navire *Lex Cerezo*, 26 juin 1997, DMF 1998. note Nicolas, p. 133.
- CA Paris, *SARL SODIME-LA ROSA*, 15 octobre 1997.
- Cass. com., navire *Mairangi Bay*, 26 mai 1998, *Revue. Scapel*, 1998. 100
- Cass. com., 8 déc. 1998, *Rev. crit. DIP* 1999, note E. Pataut, p. 536.
- Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1999.
- Cass. com. 29 fév. 2000.
- CA Rouen, 30 nov. 2000, DMF 2001, p. 616.
- CA Rouen, 22 juin 2000, DMF, 2001, p. 336
- CA Paris, *SARL Devine c/ Geologistics*, 28 mars 2001
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juill. 2001, *Les Mutuelles de Mans et autres c/ Unison Shipping Private Ltd. et autres*, Navire « Bonastar II »

- Cass. com. 13 nov. 2002, *Navire Elpa*, *DMF* 2003. note F. d'Haussy, 46.
- Cass. com. 4 mars 2003, *RTD com.* 2003, obs. Delebecque, p; 421
- Cass.com. *Navire Houston*, 28 oct. 2003, *Rev. crit. DIP*, 2003, note p. Lagarde, p. 291.
- Cass. com., 4 janvier 2005.
- Cass., ch. mixte, arrêt *Codéviande*, 11 mars 2005
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 31 mai 2005
- CA Rouen, *Nile Dutch Africa Line c/ Axa*, 23 juin 2005, *DMF* 2006, note Ph. Delebecque, p. 27.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, *Navire Lindos*, 22 nov. 2005, *DMF* 2006, note Bonassies, p. 16.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 novembre 2005.
- CA Paris, *Someport Walon c/ Areva et a.*, 8 nov. 2006
- Cass. com. 16 déc. 2008, *DMF* 2009, note Potocki, p. 124.
- Cass. com., 16 nov. 2010, *Rev. crit. DIP* 2011. rapp. A. Potocki, p. 139.
- CA Versailles, *Safmarine c/ Acergy Services*, 18 nov. 2010, *DMF* 2012, p. 433
- CA Versailles, 27 janv. 2011, *DMF* 2012, obs. J. Lecat, p. 437.
- CA Versailles, *Safmarine c/ Covea Fleet*, 27 janv. 2011, *DMF* 2012, p. 437
- CA Paris, 5 janv. 2012, *DMF* 2012, obs. M. Rémond-Gouilloud, p. 722.
- CA Paris, *Navire Rickmers Hamburg*, 26 juin 2012, *DMF* 2013, obs. O. Cachard, p. 317.
- CA Paris, *Maersk Lines c/ Lloyd's Syndicate et a.*, 12 sept. 2012,
- CA Amiens, 18 oct. 2012, *DMF* 2013, 488, obs. A. Amoussou.
- CA Rouen, *Ste Catlin Ins. UK ltd v. MSC*, 18 oct. 2012, *DMF* 2013, obs. Amoussou, p. 408.
- Cass. com., 12 mars 2013, *DMF* 2013, obs. J. L. Renard, p. 712
- CA Rouen, 18 oct. 2012, *DMF* 2013, 408, obs. A. Amoussou
- Cass.com. 9 juillet 2013, *DMF* 2014, obs. Rémercy, p. 111.

### **Jurisprudence européenne**

- CJCE, *Arrêt Tessili v. Dunlop*, 6 octobre 1976, aff. 12/76.
- CJCE, *de Bloos v. Bouyer*, 6 octobre 1976, , Rec 1976.
- CJCE, *Salotti di Colzani*, 14 déc. 1976, N° 24/76, Rec. 1976.
- CJCE, *Galleries Segoura SPRL contre Société Rahim Bonakdarian*, 14 déc. 1976, N° 24/76, *Rev. crit. DIP*, 1977, note Metzger , p. 576.
- CJCE, *Somafer v. Saar Ferngas*, 22 novembre 1978, 33/78, Rec 1978.
- CJCE, *Siegfried Zelger contre Sebastiano Salinitri*, 17 janvier 1980, Affaire 56/79.
- CJCE, *Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacqmain*, aff. 150/80, 24 juin 1981, Rec 1981, *JDI*, 1981, p 903
- CJCE, *Établissements Rohr Société anonyme contre Dina Ossberger*, Affaire 27/8, 22 octobre 1981.

- CJCE, *Effer SpA contre Hans-Joachim Kantnerer*, aff. 38/81, 4 mars 1982.
- CJCE, *Martin Peters*, 22 mars 1983.
- CJCE, *Gerling Konzern Speziale*, N°201/82, 14 juillet 1983.
- CJCE, Tilly Russ, Aff. 71/83, 19 juin 1984, conc. G. Slyn, motif 17.
- CJCE, 7 mars 1985, N° 48/84, Hannelore Spitzley v. Sommer Exploitation SA, Rec. 1985. p. 787.
- CJCE, 7 juin 1984, *Zelger v. Salinitri* (II), Rec. 1984, p. 2394.
- CJCE, *Berghoefer*, 11 juillet 1985, N° 221/84.
- CJCE, *Iveco Fiat*, du 11 novembre 1986, *Rev. crit. DIP*, 1987, note Gaudement-Tallon, p 420.
- CJCE, Arrêt Anterist, 24 juin 1986, *Rev. crit. DIP*, 1987, note Gaudemet-Tallon, p. 140.
- CJCE, *H. Shenavai contre K. Kreischer*, 15 janvier 1987.
- CJCE, *Gubisch Maschinenfabrik KG contre Giulio Palumbo*, Affaire 144/86, 8 décembre 1987
- CJCE, *Kalfelis*, 27 septembre 1988, 189/87, Rec 1988
- CJCE, *Six Constructions v. Humbert*, 15 février 1989, 32/88, Rec 1989
- CJCE, *Kongress Hagen/Zeehaghe*, 15 mai 1990, N° 365/88 Rec. 1990
- CJCE, *Overseas Union Insurance*, 27 juin 1991, Affaire C-351/89
- CJCE, Arrêt *Powell Dufryn*, Affaire C-214/89, 10 MARS 1992
- CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, aff. C-26/91
- CJCE, 21 avril 1993, C-172-91.
- CJCE, *Mulox*, 13 juillet 1993, Affaire C-125/92.
- CJCE, *The Ship Tatry*, 6 déc. 1994, *Rev. crit. DIP*, 1995, 588. note Tichadou.
- CJCE, 28 janv. 1997, *DMF* 1997, note Nicolas, p. 910.
- CJCE, *MSG contre Les Gravières Rhénanes SARL*, Aff. C-106/95, 20 février 1997.
- CJCE, *Francesco Benincasa v. Dental Kit*, aff. C-269/95, 3 juillet 1997, *JDI*, 1998, note Birschoff, p 581.
- CJCE, *Drouot assurances*, 19 mai 1998, *Rev. crit. DIP*, 2000, note G. A. L. Droz, p. 58.
- CJCE, *La Réunion européenne*, 27 octobre 1998, *Rev. crit. DIP*, 1999, Tallon, p. 322.
- CJCE, Arrêt *Van Uden*, C-391/95, 17 nov. 1998, *Rev. crit. DIP*, 1999, note J. Normand.
- Cass. com., *Navire Silver Sky*, 8 déc. 1998, *DMF*, 1999, p. 1007, obs. P-Y Nicolas
- CJCE, *Castelletti*, 16 mars 1999, aff. C-159/97, *Rev. crit. DIP*, 1999, note Gaudemet-Tallon, p. 559.
- CJCE, 28 sept. 1999, aff. C-440/97, *Rev. crit. DIP* 2000, note B. Ancel, p. 253.
- CJCE, *Leathertex Divisione Sintetici SpA contre Bodetex BVBA*, 5 octobre 1999
- CJCE, *Josi*, 13 juillet 2000, aff. C-412/98, *Rec. I-5925*, *JDI* 2002, obs. Leclerc, 623.
- CJCE, *Coreck Maritime*, 9 nov. 2000, *Rev. crit. DIP*, 2001, note Bernard-Fertier, p. 372.
- CJCE, *Besix*, 19 févr. 2002, n° C-256/00, *Rev. crit. DIP* 2002. note H. Gaudemet-Tallon, p. 577.
- CJCE, 17 sept. 2002, *FOM Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto M. GMBH*, aff. C-334/00.

- CJCE, *Gasser*, 9 déc. 2003, *Rev. Crit. DIP*, 2004, note Muir Watt, p. 444.
- CJCE, *Gantner Electronic*, Affaire C-111/01, 8 mai 2003
- CJCE, *Nürnberger Allgemeine Versicherungs AG contre Portbridge Transport International BV.*, 28 octobre 2004
- CJCE, *Owusu*, 1er mars 2005, aff. C-281/02
- CJCE, *Rehder*, 9 juill. 2009, ° C-204/08, *RDC* 2010, obs. Treppoz, p. 195.
- CJUE, 4<sup>ème</sup> ch., 20 mai 2010, aff. C-111/09.
- CJUE, 15 mars 2012, *Cornelius de Visser*, aff. C-292/10

### *Jurisprudence étrangère*

- *Indussa Corp. v. S.S. Ranborg*, 377 F.2d 200 (2d Cir. 1967).
- *Continental Bank N. A. v. Aekos Compania Naviera S. A.* 1994.
- La Cour suprême des Etats Unis, 19 juin, 1995, note Bonassies P., *DMF*, 1995, pp. 932-938.
- *Airbus Industrie GIE v. Patel and Others*, 1999, 1 A C 119.

## TABLE DES MATIÈRES

<i>REMERCIEMENTS</i> .....	2
<b>SOMMAIRE</b> .....	3
<b>LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES</b> .....	4
<b>INTRODUCTION</b> .....	5
<b>I. .... LA PORTEE DU REGLEMENT BRUXELLES I BIS</b> .....	9
<b>II.....LE TRANSPORT MARITIME ET LES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION</b> .....	10
<b>III. . L'ENCADREMENT DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION ET LES AUTRES MODES DE TRANSPORT</b> .....	13
<b>IV. .... LE REGLEMENT BRUXELLES I ET LES REGLES SPECIFIQUES CONCERNANT LE DROIT MARITIME</b> .....	14
<b>PARTIE I - LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION : LA SUPÉRIORITÉ DE LA LOI DES PARTIES</b> .....	19
<b>TITRE I - LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE</b> .....	20
<i>CHAPITRE PREMIER : LES CONDITIONS DE FORME</i> .....	23
Section I - <u>L'existence d'un écrit</u> .....	23
I. L'écrit : stricto sensu .....	24
A. L'écrit en droit français : une nécessité lacunaire .....	24
B. L'appréciation de la part du juge européen .....	26
II. L'accord verbal préalable à l'écrit .....	28
Section II - <u>Les habitudes et les usages commerciaux</u> .....	31
I. L'historique de la condition et le juge communautaire.....	31
II. Le juge français dans la détermination des usages.....	34
<i>CHAPITRE SECOND : LES CONDITIONS DE FOND</i> .....	38
Section I - <u>Le large spectre des conditions de fond du point de vue du juge français</u> .....	38
I. La désignation précise du tribunal compétent.....	38
II. Les autres conditions de fond notamment celles de la formation de la clause.....	41



Section II – <u>L’attitude de la CJCE envers une telle condition</u> .....	43
I. Les changements longuement attendus .....	43
II. L’autonomie des clauses .....	43
<b>TITRE II - LES CONDITIONS D’OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION ENVERS LES DIVERS ACTEURS DU TRANSPORT.....</b>	<b>46</b>
<i>CHAPITRE PREMIER : L’OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE JURIDICTION : LE RÔLE DU CONSENTEMENT DU CHARGEUR.....</i>	<i>46</i>
Section I – <u>L’opposabilité : un effet entre autres des clauses attributives de juridiction</u> .....	46
I. Lisibilité et compréhensibilité : conditions de phare pour l’opposabilité .....	46
II. L’opposabilité aux divers intervenants .....	49
Section II – <u>L’opposabilité des clauses attributives de juridiction envers le chargeur</u> .....	52
I. L’attitude du juge français .....	52
II. L’influence de l’attitude du juge communautaire.....	56
<i>CHAPITRE SECOND : LE DESTINATAIRE TIERS PORTEUR DU CONNAISSEMENT FACE À LA CLAUSE DE JURIDICTION .....</i>	<i>58</i>
Section I - <u>L’opposabilité au destinataire : sa qualité de partie et les problèmes concernés</u> .....	59
I. Le destinataire : une partie pas comme les autres .....	59
II. La transmissibilité des clauses attributives de juridiction aux tiers porteurs du connaissance .....	63
Section II - <u>Vers une approche moins contentieuse quant à l’opposabilité des clauses au destinataire</u> .....	68
I. La fin de la divergence .....	69
II. L’acceptation tacite : la comparution du destinataire .....	73
<b>PARTIE II - LA DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE SOUS LES RÈGLES GÉNÉRALES DE BRUXELLES .....</b>	<b>75</b>
<b>TITRE I - L’OBLIGATION LITIGIEUSE ET SON LIEU D’EXÉCUTION DIFFICILEMENT DÉTERMINABLE .....</b>	<b>76</b>
<i>CHAPITRE PREMIER : LE PROBLÈME DE L’IDENTIFICATION DE L’OBLIGATION LITIGIEUSE.....</i>	<i>76</i>
Section I - <u>La prudence de la CJCE dans l’interprétation</u> .....	76
I. L’attitude envers les règles de compétence spéciales et générales .....	77
II. Le manque de définition autonome de la part de la CJCE.....	79

Section II - <u>Les difficultés de la détermination de l'obligation litigieuse</u> .....	81
I.          L'apport de la jurisprudence De Bloos du 6 octobre 1976 .....	81
II. Les problèmes en cas de multiplicité des obligations litigieuses .....	82
<i>CHAPITRE SECOND : LA DÉTERMINATION DU LIEU D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION LITIGIEUSE</i> .....	85
Section I - <u>Le rôle des règles de conflits de lois dans la recherche du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse</u> .....	85
I.          L'interprétation nationale.....	85
II.         La détermination conventionnelle du lieu d'exécution.....	87
Section II - <u>La localisation objective</u> .....	88
I.          Le contrat de transport : contrat de fourniture de services.....	90
II.         Le lieu de fourniture des services litigieux .....	92
<b>TITRE II - LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE</b> .....	<b>98</b>
<i>CHAPITRE PREMIER : LA DOMICILIATION : CRITÈRE DE LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES COMMUNAUTAIRES</i> .....	98
Section I - <u>La domiciliation : la notion et le moment</u> .....	98
I.          La notion de domiciliation .....	98
II.         Le moment de la domiciliation .....	101
Section II - <u>La domiciliation : critère de rattachement de base des règles de compétence européennes</u> .....	104
I.          Le critère de domiciliation et l'internationalité du litige .....	104
II.         La domiciliation et l'autonomie de la volonté sur les clauses attributives de juridiction	112
<i>CHAPITRE SECOND : VERS UNE COOPÉRATION JUDICIAIRE INTÉGRÉE</i> .....	117
Section I - <u>Connexité et litispendance- unité du procès</u> .....	117
I.          La connexité des litiges .....	117
II.         La litispendance .....	122
Section II – <u>L'anti-suit injonction : menace à la coopération judiciaire intercommunautaire</u> ...	126
I.          L'intérêt et les principes d'octroi de l'anti-suit injonction.....	127
II.         L'Anti-suit injonction et le système communautaire .....	129

<b>CONCLUSION.....</b>	<b>137</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>142</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>152</b>
<b>RÉSUMÉ - ABSTRACT.....</b>	<b>157</b>



## RÉSUMÉ - ABSTRACT

**Résumé :** Le droit communautaire est un droit en évolution intensive. Les règles de compétence, d'exécution et de reconnaissance en sont une parfaite illustration dans le cadre du Règlement Bruxelles I qui est refondu dans un nouveau Règlement. Cette recherche dispose d'une importance quant à l'analyse des questions procédurales soulevées dans le domaine du transport maritime. En effet, les règles de compétence énoncées par lesdits textes, au cas où ils sont applicables, touchent des spécificités propres au transport maritime à savoir la fréquence des clauses attributives figurant dans les connaissements et le caractère tripartite du contrat de transport maritime. De plus, les règles au service de la coopération judiciaire, telles que la litispendance et la connexité, sont utiles pour pallier, dans une certaine mesure, des controverses pouvant découler de ces mêmes règles communautaires. En tout état de cause, le transport maritime marque sa spécificité quant à l'opposabilité de ces clauses envers les différents acteurs de l'opération de transport.

**Mots clés :** clauses attributives de juridiction et validité, opposabilité des clauses attributives de juridiction, règles de compétence, litispendance, connexité, anti-suit injunction, Règlement Bruxelles I (refondu)

**Abstract :** The community law is in intensive evolution. The jurisdiction rules and the rules concerning recognition and enforcement of decisions are the perfect examples in the context of The Brussels I Regulation recast in a new one. This research is important with regard to the analysis of the procedural issues in the maritime transport domain. Because, in the case they are applicable, the jurisdiction rules contained in these texts touch also the own specificities of the maritime transport namely the frequency of the jurisdiction clauses included in the bill of lading, the tripartite character of maritime transport contracts. In addition, the rules in the service of the judicial cooperation, like lis pendens and connexity, are useful to reduce, to some extent, the controversies that can arise from these community jurisdiction rules. In any case, the maritime transport marks its specificity with regard to enforceability of these clauses against the different actors of the transport operation.

**Key words:** jurisdiction clauses, the validity of jurisdiction clauses, the enforceability of jurisdiction clauses, jurisdiction rules, lis pendens, connexity, anti-suit injunctions, Brussels I Regulation (recast)