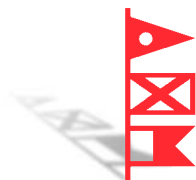


Le Droit Maritime Français

60^e année > Mensuel > Juin 2008

693



Lamy

une marque Wolters Kluwer

Le Droit Maritime Français

WOLTERS KLUWER FRANCE - 1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison cedex
N° Indigo : 0 825 08 08 00 - Fax : 01 76 73 48 09 • Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE - SAS au capital de 300 000 000 Euros - RCS Nanterre 480 081 306 - N° ISSN 0012-642X - Dépôt légal : à parution
N° Commission paritaire : 1109 T 81829 - Imprimeries de Champagne - 52200 Langres
Président, Directeur de la publication : Xavier GANDILLOT
Directeur de la Rédaction : Bernadette NEYROLLES
Coordination rédactionnelle - Rédacteur en Chef : Stéphane MIRIBEL
B.P. 635 CHANAS - 38 555 SAINT MAURICE L'EXIL Cedex - Tél. : 04 74 84 35 62 - Fax : 04 74 84 34 65
Réalisation PAO : Vincent MARCELIN

COLLABORATEURS

- **ARROYO I.**, avocat à la Cour de Madrid et Barcelone, professeur de droit et directeur de « Anuario Derecho Marítimo »
- **BECET J.-M.**, professeur à l'Université de Bretagne Occidentale, Brest
- **BERLINGIERI G.**, avocat à Gênes
- **BEURIER J.-P.**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nantes
- **BOISSON Ph.**, docteur en droit
- **BONASSIES P.**, professeur émérite à la Faculté de droit d'Aix-Marseille, président honoraire de l'Association Française du Droit Maritime (AFDM)
- **BONNAUD J.**, docteur en droit, avocat au barreau de Marseille
- **BORDEREAUX L.**, maître de conférences à l'Université de La Rochelle
- **BRAJEUX G.**, avocat à la Cour
- **BUHLER J.-C.**, arbitre maritime
- **CACHARD O.**, professeur de droit privé, doyen de la Faculté de droit de Nancy
- **CHAUMETTE P.**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nantes
- **CHERKAOUI H. (Mme)**, professeur à la Faculté de droit de Casablanca
- **CORBIER I.**, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris
- **COULOMBIE H.**, docteur en droit, avocat au barreau de Montpellier
- **COVA ARRIA L.**, avocat, Caracas
- **DELEBECQUE P.**, professeur à l'Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne)
- **DELWAIDE L.**, avocat, Anvers, administrateur du C.M.I.
- **EMO P.**, ancien bâtonnier, Rouen
- **FALL A.**, avocat au barreau du Sénégal
- **GINTER E.**, avocat à la Cour de Paris
- **GODIN Ph.**, avocat à la Cour de Paris
- **JANBON L.**, avocat au barreau de Montpellier
- **LAPPARENT (De) C.G.**, avocat (h) à la Cour de Paris
- **LASSEZ J.-M.**, avocat à la Cour, Paris
- **LATRON P.**, président honoraire de l'Association Française du Droit Maritime (AFDM)
- **LOPUSKI J.**, professeur agrégé de l'Université Nicolas-Copernic de Torun
- **MESNARD A.-H.**, professeur à l'Université de Nantes
- **NICOLAS P.-Y.**, maître de conférences des universités, avocat au barreau du Havre
- **ODIER F. (Mme)**, présidente honoraire de l'Association Française du Droit Maritime (AFDM)
- **PESTEL-DEBORD P.**, avocat au barreau de Marseille
- **RAY J.-D.**, professeur titulaire à l'Université de Buenos Aires
- **RÉMERY J.-P.**, ancien conseiller référendaire à la Cour de cassation, président de chambre à la Cour d'appel d'Orléans
- **REMOND-GOULLAUD M. (Mme)**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Marne-la-Vallée
- **REZENTHEL R.**, docteur en droit, secrétaire général de l'association internationale des juristes portuaires (LEGIPORT)
- **ROHART J.-S.**, avocat à la Cour de Paris, président du Comité Maritime International (CMI)
- **SAFA P.**, professeur à la Faculté de droit St-Joseph de Beyrouth, avocat à la Cour
- **SIMON P.**, avocat à la Cour de Paris, président de l'Association Française du Droit Maritime (AFDM)
- **TASSEL Y.**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nantes
- **TETLEY W.**, professeur à l'Université McGill à Montréal et professeur visiteur à l'Université Tulane à La Nouvelle-Orléans
- **TIBERG H.**, professeur à l'université de Stockholm
- **VAILLANCOURT G.**, avocat, Québec
- **VIALARD A.**, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux, président honoraire de l'Association Française du Droit Maritime (AFDM)

Doctrine

Le rapport Attali et le droit maritime

Par Patrick SIMON499

La pénalisation du métier de sauveteur de la mer

Par Claudia GHICA-LEMARCHAND502

Jurisprudence communautaire

> *Jurisprudence commentée*

CAPITAINE - LIBRE CIRCULATION

La France condamnée pour non respect du principe de libre circulation des capitaines de navire

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – 11 MARS 2008
Obs. Annie CUDENNEC509

Jurisprudence française

> *Jurisprudence commentée*

ASSURANCES FACULTÉS - POLICE D'ABONNEMENT

Conditions à la souscription d'une police d'abonnement au profit d'un tiers et preuve de la qualité de tiers bénéficiaire

COUR DE CASSATION (Ch. com.) – 5 FÉVRIER 2008
Obs. Thibault DABLEMONT et Franck TURGNE520

ASSURANCES FACULTÉS

Du contentieux de la subrogation des assureurs

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (2ème Ch.) – 10 AVRIL 2008 – Navire *Réjane Delmas*
Obs. Marc BERNIE530

TRANSPORT MARITIME - PONTÉE

Le régime juridique de la « pontée » : un arrêt d'espèce malheureux

COUR DE CASSATION (ch. com.) – 18 MARS 2008 – Navire *Ville de Tanya*
Obs. Yves TASSEL538

Chambre arbitrale maritime de Paris

Sentences 1136 à 1143542

Colloque

« Urgentistes de la mer : Sauvetage et antipollution – Regards sur l'évolution du droit »

Brest le 4 avril 2004
Compte-rendu de Stéphane MIRIBEL555

Bibliographie

« L'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance »

Par Franck TURGNE

Recension de Pierre LATRON561

Nouvelles & Informations

ASSOCIATION FRANCAISE DU DROIT MARITIME

« Le jugement *Erika* met-il à mal le droit maritime ? »

XVIIe JOURNEE RIPERT > LUNDI 30 JUIN 2008563

Loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navires

Obs. Françoise ODIER565

PLP

PORTS - LITTORAL - PLAISANCE

Doctrine

Le blocage des ports et le principe du contradictoire

Par Robert REZENTHEL568

Le jugement *Erika* et le préjudice écologique

Par Thomas DUMONT574

Jurisprudence française

> *Jurisprudence commentée*

DOMAINE PUBLIC MARITIME

Légalité de la délimitation transversale de la mer dans l'embouchure d'une rivière

CONSEIL D'ÉTAT - 26 MARS 2008

Obs. Robert REZENTHEL579

NAVIRE DE PLAISANCE

Vente d'un voilier d'occasion : Portée de la mention « vente en l'état » et responsabilité des précédents propriétaires

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (2ème ch.) - 20 DECEMBRE 2007 – Navire *Ellora VI*

Obs. Olivier JAMBU-MERLIN587



Tous droits de reproduction même partielle, par quelque procédé que ce soit, réservés pour tous pays. © Copyright by Wolters Kluwer France SAS., Paris, 2008

Le rapport Attali et le droit maritime

> Patrick SIMON

Président de l'Association Française du Droit Maritime

Le rapport consacré à la libération de la croissance et confié par le Président de la République à une commission animée par Jacques Attali a été rendu public il y a quelques mois déjà. Pour une surprise c'en fut une !

Ce rapport concerne-t-il le droit maritime ? Non, me disaient certains et ils n'avaient pas tort, sauf sur quelques points qui justifient amplement que l'*Association Française de Droit Maritime* (AFDM) se saisisse de la question.

Le rapport Attali concerne le maritime à deux égards, d'une part par ses préconisations en matière d'économie maritime (constituer trois grands ports français ; encourager le transport à faible coût dit « *low cost* ») mais de telles mesures n'ont pas de portée précise susceptible d'intéresser les juristes.

D'autre part, le rapport avance des propositions qui pourraient avoir véritablement un effet juridique. La première est la possibilité donnée à ceux qui le veulent de retarder le moment de leur départ à la retraite. Une telle disposition permettrait à certains marins, officiers, capitaines ou pilotes de continuer à naviguer et à pratiquer un métier qu'ils aiment. Dans la plupart des pays développés, on prend sa retraite à l'âge où l'on estime devoir la prendre. On se met d'accord contractuellement et amiablement avec son employeur, le seul critère étant non pas l'âge mais la capacité et l'expérience. On échappe ainsi au couperet inhumain de l'âge légal du départ qui fixe la chose de façon unilatérale et autoritaire, sans tenir compte de la variété des capacités et des situations des êtres humains.

L'archaïsme de la France nous distingue encore ici, surtout à une époque où la baisse du nombre de navigants engendre une pénurie de main d'œuvre, donc une grave perte d'expertise dont on n'a pas assez pris conscience aujourd'hui. Cette proposition n° 133 permettrait de conserver certains navigants français à des postes et à assurer ainsi une meilleure transmission du savoir maritime. Au lieu qu'ils aillent naviguer sous d'autres pavillons comme cela se passe aujourd'hui car, quand on aime un métier, on n'a pas forcément envie de tout arrêter à 60 ans. Une société qui laisse des talents ou des désirs inexploités, a toujours tort.

De même la proposition n° 137 permettrait aux dockers, grutiers et autres intervenants de travailler le dimanche s'ils le désirent.

Dans certains trafics c'est déjà possible. Il faudrait que cette possibilité soit générale, même si elle n'est que facultative car une telle mesure aurait pour effet de rendre la manutention portuaire plus rapide et peut être plus compétitive par rapport aux pays limitrophes.

Une autre préconisation plus spécifique du rapport Attali concerne le Code de commerce. Elle recommande de réformer les dispositions de ce code qui portent atteinte à la liberté de négociation des conditions commerciales. La commission pensait sans doute aux contrats conclus entre fournisseurs et grandes surfaces dans le domaine de la distribution. On ignore souvent que de telles dispositions peuvent aussi s'appliquer en droit maritime, en particulier par le jeu de l'article 442-6 alinéa 5. Ce texte dispose ce qui suit : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait ... 5° de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit ...* ». Prenons le cas suivant : depuis des années un transporteur charge sur ses navires les conteneurs d'un exportateur de marchandises. A chaque transport un connaissement est émis et un contrat est donc conclu. Un jour le transporteur décide de ne plus embarquer ces conteneurs, par exemple parce que ses navires se sont réduits et qu'il n'a plus assez de place ou parce qu'il préfère se consacrer à un autre trafic ou encore parce qu'il a eu des incidents de paiement avec ce chargeur ou pour tout autre motif. Il s'expose ainsi à être poursuivi par le chargeur pour rupture des relations commerciales.

Cette règle, outre qu'elle est nocive économiquement car elle impose des rigidités et des contraintes supplémentaires qui affectent la liberté de la concurrence, est une anomalie juridique pour plusieurs raisons.

1°) Elle viole le principe que nul ne doit être obligé de contracter et porte atteinte à la liberté de négocier les termes du contrat. L'article 1108 du Code civil requiert « *le consentement de la partie qui s'oblige* ». Peut-on parler de consentement lorsque le prestataire de services est forcé de continuer à conclure des contrats dont il ne peut négocier les termes ?

2°) Elle se situe avant la conclusion du contrat et pèse ainsi de toute sa masse sur les comportements car les gens sont incités à ne pas changer, donc à ne pas innover, à ne pas découvrir de nouvelles solutions, à ne pas comparer, à ne pas poursuivre cette grande quête d'amélioration qu'est la pratique du droit. En effet elle ne stimule pas la qualité car si les prestations sont médiocres (par exemple si c'est le chargeur qui veut y mettre fin) ou si le service à effectuer devient inintéressant, les parties sont incitées à rester dans le « *statu quo* ».

3°) Il est juridiquement curieux d'exiger l'envoi d'un préavis pour mettre fin à une relation commerciale alors qu'aucun consentement ni aucun accord n'ont encore été formés ou conclus. Celui qui décide de ne plus conclure de conventions futures avec tel ou tel ne rompt pas un contrat à long terme pré-existant. Une telle convention n'existe tout simplement pas puisqu'elle n'est conclue qu'au moment de l'embarquement, lequel par définition n'est pas encore arrivé.

Pour ces diverses raisons j'ai proposé à l'Association que je préside de saisir l'opportunité de la décision n° 204 du rapport Attali pour préconiser l'abrogation pure et simple des alinéas 4 et 5 de l'article 442-6 du Code de Commerce. Le débat est désormais ouvert et il est sans doute souhaitable que les lecteurs de cette revue en soient informés puisque beaucoup d'entre eux sont membres de l'AFDM. Ils pourront ainsi exprimer leur opinion en toute connaissance de cause.

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

NTG | Doctrine

La pénalisation du métier de sauveteur de la mer *

> **Claudia GHICA-LEMARCHAND**

*Maître de conférence en droit pénal
Université Paris XII*

La pénalisation est un néologisme juridique, porteur d'une certaine vision de la politique pénale de dissuasion et d'intimidation. Les racines du mot « pénalisation » tirent leur sève du droit pénal, lui-même dérivant du terme « *poena* » signifiant « peine » en latin. La pénalisation serait donc une capacité accrue d'appliquer les peines. Apparaît ici une contradiction évidente et essentielle entre le concept de pénalisation et le métier d'urgentiste de la mer, dans ses deux aspects – antipollution et, surtout, sauvetage. L'intitulé semble être un pléonasme. J'ai choisi d'axer mon étude sur la pénalisation du sauvetage en mer, car la pénalisation de la pollution est apparente dans notre législation et n'appelle pas de commentaire particulier. Comment pourrait-on reprocher une responsabilité pénale à des personnes luttant pour sauver la vie des autres ? Malgré cette apparente contradiction, nous verrons dans un premier temps que le phénomène de pénalisation touche le métier de sauveteur, comme un aspect particulier de la pénalisation de la société dans son ensemble, pour étudier ensuite les effets inattendus qui modifient les fondements même des mécanismes de la responsabilité.

(1) Extrait d'une allocution prononcée dans le cadre du Colloque « *Urgentistes de la mer : sauvetage et antipollution. Regards sur l'évolution du droit* », qui s'est tenu à Brest le 4 avril 2008 – v. *supra* compte rendu, p. 555 - Organisé par l'Ecole des Officiers du Commissariat de la Marine et l'Association Française du Droit Maritime, les actes de ce colloque devraient être publiés. Contact : EOCCM – nathalie.lefort@eoocm.fr.

I. - LE PHENOMENE DE PENALISATION DU METIER DE SAUVETEUR EN MER

La pénalisation revêt deux formes différentes. La pénalisation directe est quantifiable et visible car elle est avouée par les pouvoirs publics. Mais une forme de pénalisation indirecte, plus insidieuse, imprègne le système judiciaire. Inavouée, cachée, parfois reniée, elle irrigue une partie importante de la responsabilité pénale.

A. - La pénalisation apparente directe

La pénalisation apparente directe émane du législateur. Si cette pénalisation revendiquée est un outil de la politique criminelle dans le cadre de la lutte contre la pollution, qu'elle soit volontaire ou involontaire, elle est simplement assumée, de manière plus discrète, dans le cadre du sauvetage.

Le délit d'omission de porter secours à personne en danger constitue une préoccupation traditionnelle du législateur afin d'affermir la solidarité sociale, mais il ne vise pas particulièrement les urgentistes de la mer. Lorsqu'il a été créé en 1945 la doctrine l'a baptisé « *le chant du cygne du droit pénal classique* » pour montrer le changement profond et irréversible des mécanismes de droit pénal.

Si le législateur a créé en 1992, dans le cadre du nouveau Code pénal, la notion générale de mise en danger applicable à tous, il l'a déclinée sous une forme spécifique applicable au sauvetage en mer sous la forme du délit d'abstention volontaire de secours défini à l'article 223-7 CP. Le choix de la répression d'un simple comportement risqué illustre ce mouvement de pénalisation, car le législateur ne punit plus le dommage survenu, élément concret et quantifiable, mais le risque qu'un dommage survienne. Le résultat final de l'action ou de l'abstention est peu important. Le fait que les personnes soient finalement sauvées et le dommage évité n'écarte pas la qualification pénale. Le législateur entend réprimer l'exposition à un risque. En contrepartie, pèse sur les sauveteurs une simple obligation de moyens, nullement une obligation de résultat. S'ils ont utilisé les moyens adaptés en leur possession, l'issue finale, même fatale, ne saurait leur être imputée.

Cette incrimination est très peu utilisée, il n'y a pas de jurisprudence sous l'article 223-7 dans le CP, pourtant elle est d'une grande actualité et est devenue célèbre grâce à l'affaire de l'*Erika*. Malgré des conclusions contraires et des réquisitions du ministère public demandant la relaxe, le juge d'instruction a choisi de renvoyer quatre officiers de la Marine Nationale devant le tribunal correctionnel pour cette qualification précisément. Le tribunal correctionnel les a relaxés, après une épreuve judiciaire difficile. Vous pourriez penser que leur relaxe est un élément contraire à la pénalisation. Ne nous y trompons pas, les juges n'ont pas dit que ce délit ne pouvait pas s'appliquer au sauvetage en mer, ils ont simplement constaté que les éléments constitutifs du délit n'étaient pas réunis en l'espèce.

Trois éléments essentiels doivent être caractérisés pour retenir le délit d'abstention volontaire de porter secours.

Le premier élément est constitué par « *un sinistre de nature à entraîner un danger grave pour la sécurité des personnes* ». Cette catégorie est extrêmement vaste

englobant à la fois les catastrophes naturelles (les tempêtes) et les situations provoquées par une action humaine (continuer à naviguer sur un bateau menaçant de couler). Si le danger grave pour la sécurité des personnes se compose d'une atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou à la santé, il tient compte aussi bien des victimes directes ou indirectes. Le Tribunal correctionnel de Paris dans son jugement du 16 janvier 2008 a considéré que le sinistre était de nature à conduire à l'application du délit. Le fait de continuer à naviguer dans des conditions de mer très défavorables, sur un pétrolier dont la structure était affectée, chargé de 30 000 tonnes de fuel, constituait un danger pour l'équipage, mais aussi pour les hommes appelés à intervenir pour les secourir. Il aurait été intéressant de connaître la réponse des juges concernant l'impact de la pollution sur la santé des personnes et savoir si le simple fait de polluer constituait le sinistre, mais cela ne figure pas dans le jugement.

Le deuxième élément est constitué par les mesures d'intervention dont le choix est illimité. La personne peut intervenir directement par une action personnelle ou indirectement en provoquant des « mesures ». Le terme de « mesures » plus large que celui de secours indique un champ d'action extensive, aussi bien du sauvetage que de l'antipollution. L'interprétation de cette condition est inspirée par un souci humaniste et social. Le seul fait justificatif accordé par le législateur est l'existence d'un risque pour soi-même ou pour les tiers appelés à intervenir. Le droit pénal impose l'intervention vis-à-vis de son prochain en danger, nullement une forme de héroïsme inconscient.

Enfin, le troisième élément, l'élément moral du délit, est certainement le plus important : l'abstention pour être punissable, doit être volontaire. Les négligences et impossibilité d'agir échappent à l'article 223-7. En amont de la volonté, il convient donc de caractériser la connaissance du sinistre. La preuve incombe au ministère public et se compose de deux éléments. Le premier élément, qui est un élément objectif, consiste en l'apparence du sinistre ou bien l'existence d'informations permettant de constater le sinistre. Le deuxième élément, qui est un élément subjectif, porte sur l'appréciation que le prévenu aurait dû faire du sinistre. L'erreur d'analyse du juge d'instruction dans l'affaire de l'*Erika* résulte d'une confusion entre ces deux éléments. Si une grande faculté d'appréciation doit être attendue de « professionnels chevronnés » (ce qui constitue le critère subjectif), elle doit reposer nécessairement sur des éléments de fait concrets et clairs (ce qui constitue le critère objectif). Le Tribunal correctionnel de Paris constate que les officiers ont eu connaissance d'informations « parfois contradictoires et toujours parcellaires ... qui ne leur ont pas permis d'avoir la connaissance de l'existence du sinistre ». Si ces professionnels n'avaient pas la connaissance du sinistre, *a fortiori*, ils ne pouvaient manifester la volonté de s'abstenir d'intervenir. Le tribunal correctionnel relève qu'ils avaient pris toutes les mesures nécessaires lorsqu'il s'est agi d'ordonner la mise en œuvre de moyens destinés à porter secours. Pour ce faire, les juges font référence aux missions, fonctions et moyens des prévenus, indiquant ainsi la possibilité d'une pénalisation indirecte.

B. - La pénalisation indirecte incidente

La pénalisation indirecte incidente émane essentiellement de l'autorité juridictionnelle et suit le mouvement de pénalisation de l'exercice des activités par les professionnels par l'intermédiaire de la faute non-intentionnelle. Son utilisation est préfigurée par le jugement du 16 janvier 2008 qui refuse la qualification pénale du délit « *quelle qu'aient été la nature de leur mission, leurs compétences et de leur légitimité à intervenir* », critères retenus par le législateur dans le cadre de l'appréciation juridique de la faute non intentionnelle.

La qualification pénale des atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne repose nécessairement sur trois éléments : la faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux. Lorsque le lien de causalité est direct, les juges peuvent retenir une faute simple. Lorsque le lien de causalité est indirect, les juges recherchent une faute qualifiée plus grave. Le législateur a fait une tentative de dépenalisation par la loi du 10 juillet 2000 et a voulu exclure de la répression les auteurs indirects de fautes légères. L'application judiciaire de cette politique de faveur ne se conforme nullement à cette tendance et les juges revendiquent une démarche de pénalisation.

En premier lieu, le lien de causalité doit être certain et une distinction importante, apparue à l'origine en matière médicale, est étendue au sauvetage. Lorsque la faute du sauveteur a fait perdre à la personne seulement « *une chance de survie* », la Cour de cassation considère que la faute n'est pas avec certitude la cause déterminante de la mort. La relaxe s'impose car le doute profite au prévenu. En revanche, la certitude du lien de causalité apparaît lorsque la faute du sauveteur a fait perdre à la victime « *toute chance de survie* » et la condamnation est justifiée.

La nature du lien de causalité est essentielle. La causalité directe n'est pas définie par le texte. Contrairement à la circulaire d'application du texte, les juges retiennent une définition très large. Ils ne se contentent pas de la cause exclusive, directe et immédiate, mais recherchent le « *paramètre déterminant* », celui qui contenait de façon prévisible, la probabilité du résultat. Cette interprétation extensive obéit à un désir de pénalisation. Un exemple purement imaginaire aujourd'hui, mais pas inconcevable à l'avenir l'illustre : le naufrage et la pollution du navire sont dues aux fausses informations transmises aux services d'urgences en mer, cependant le juge peut décider que la mauvaise organisation de la transmission des données, faute d'une centralisation et un traitement en temps réel, constitue le paramètre déterminant du dommage. De la même manière, la jurisprudence a pu décider que dans le cadre d'un accident de voiture, le sanglier qui surgit devant la voiture est un facteur imprévisible, mais le fait de rouler au-dessus de la vitesse autorisée constitue le « *paramètre déterminant* » entraînant la condamnation de son auteur.

La causalité indirecte est définie par l'article 121-3, alinéa 4, comme le lien ayant « *créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou n'ayant pas pris les mesures permettant de l'éviter* ». Les juges peuvent prendre en compte la totalité des fautes constituant l'enchaînement des causes ayant conduit au dommage, selon l'équivalence des conditions.

La loi établit une liste des fautes. Les fautes simples sont : l'imprudence, la négligence et le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, l'inattention et la maladresse. Elles s'apprécient « *in concreto* » par rapport au contexte de l'affaire. La faute qualifiée est de deux ordres. La faute délibérée est « *la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ». La faute caractérisée est l'exposition d'autrui à « *un risque d'une particulière gravité qui ne pouvait être ignoré* » et elle est soumise aux règles d'appréciation *in concreto*. L'arrêt de la Chambre criminelle du 2 décembre 2003 en est un excellent exemple et intervient dans le cadre du sauvetage en matière médicale, pas en mer. Une personne souffre d'un malaise à son domicile. Son épouse appelle le SAMU. Le médecin-régulateur, agacé par le ton de son interlocutrice, procède à un interrogatoire rapide ne lui permettant pas d'établir un diagnostic fiable. Il envoie un médecin dépourvu de moyens d'assistance et de réanimation. Arrivé sur place, ce dernier ne peut que constater le décès de la victime sans pouvoir entreprendre de sauvetage, ne disposant pas des moyens adéquats. Le médecin-régulateur, ayant pris la décision de l'absence d'intervention de secours permettant de sauver le malade, est poursuivi pour homicide involontaire. Les juges retiennent sa responsabilité pénale pour faute caractérisée en lien de causalité indirect avec le dommage. Les juges reprennent scrupuleusement les trois critères des diligences normales. D'une part, le médecin régulateur du SAMU a « *la mission de déclencher une réponse adaptée* ». D'autre part, sa compétence était incontestable car les juges relèvent qu'il a acquis une expérience de médecin praticien pendant vingt ans. Enfin, les moyens à sa disposition sont examinés afin de savoir s'il avait la possibilité matérielle d'empêcher le dommage de se réaliser. Le dossier révèle que trois ambulances d'urgence étaient disponibles dans le centre lorsque le médecin a reçu l'appel d'urgence. En application de ces trois critères, il est jugé que le médecin n'a pas accompli les diligences normales et la faute caractérisée est retenue à son encontre. Nous retrouvons ici les trois critères retenus par le Tribunal correctionnel de Paris le 16 janvier 2008, qui permettent le rapprochement entre ces solutions.

Le phénomène de pénalisation, vécu comme une rigueur excessive, parfois injuste par les professionnels, risque d'entraîner des effets inattendus dans le domaine juridique.

II. - LES EFFETS DE LA PENALISATION DU METIER DE SAUVETEUR

Le phénomène de pénalisation est un phénomène en cascade, démultipliant les effets de la répression et aboutissant à redessiner les fondements même de la responsabilité pénale.

A. - La contamination de la pénalisation

La pénalisation est un phénomène complexe qui agit par contagion. Il contamine tous les secteurs d'activité (chefs d'entreprise, hommes politiques,

médecins, ingénieurs), mais aussi tous les niveaux d'intervention. Les urgentistes de la mer voient leur responsabilité engagée du point de vue de la causalité indirecte (les responsables qui répondent trop tard ou de manière inadéquate aux besoins d'intervention) ou directe (concernant l'exécution du sauvetage lui-même). Mais les personnes nécessitant l'intervention engagent aussi leur responsabilité pénale. Une conduite légère et violant les règles de la pratique d'une activité donnant lieu à l'intervention des secours peut s'analyser comme une mise en danger des secouristes. Cette polémique resurgit régulièrement l'hiver pour les accidents de ski et l'été pour les sauvetages périlleux en mer ou en montagne. Encore une fois, le jugement du Tribunal correctionnel du 16 janvier 2008 préfigure cette évolution car il tient compte du sinistre et du péril non seulement du point de vue de l'équipage du navire en détresse, mais aussi des secouristes amenés à intervenir et à leur prêter assistance.

La qualification pénale à envisager est le délit de « *risques causés à autrui* ». Le législateur choisit de punir indistinctement le dommage ou la faute délibérée qui n'aurait entraîné aucun dommage. Le délit est constitué par l'exposition d'autrui à un risque grave pour la vie ou l'intégrité des personnes entraîné par la violation délibérée, donc consciente et volontaire, d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité. La preuve de l'élément moral est difficile à apporter. Comment prouver que le plaisancier qui a loué son bateau pour trois jours et décide de sortir en mer par temps de tempête pour l'amortir, a délibérément violé les règles, alors que le doute porte sur sa connaissance des règles ? Cependant des condamnations de vacanciers insoucians sont intervenues, dans tous les domaines du sauvetage et basées sur la même philosophie. Cependant, il est difficile d'en tirer une règle générale puisque la cour de cassation considère qu'il s'agit d'une question de fait soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond et ne formule pas de principe général en la matière. Ainsi, des surfeurs ont été condamnés pour délit de mise en danger pour avoir déclenché une avalanche alors qu'ils ont récidivé en choisissant de skier hors piste, malgré les mises en garde de professionnels, alors que les conditions étaient défavorables. Le contraire a été décidé pour des adolescents s'étant engagés dans une randonnée périlleuse, sans équipement adéquat, à la tombée de la nuit, malgré de nombreux panneaux d'avertissement et ayant nécessité une intervention périlleuse pour les secouristes. La doctrine, suivie par une partie de la jurisprudence, souhaite la pénalisation de ces comportements inconscients et dangereux pour les autres.

Mais cette analyse entraîne un changement radical des fondements de la responsabilité pénale.

B. - Modification des fondements de la responsabilité pénale

La responsabilité pénale repose sur une conception subjective de culpabilité et de répression des fautes ayant causé les préjudices, ce qui l'a conduit à se détacher de la responsabilité civile. La responsabilité civile, à travers les mécanismes d'assurance, favorise la prise en compte du risque et privilégie la réparation.

C'est une conception objective de la responsabilité reposant sur la participation de la collectivité à la réparation d'un dommage individuel.

La pénalisation excessive de tous les comportements aboutit à un rapprochement de ces deux types de responsabilité et à une confusion de leurs fondements théoriques. Ainsi, la loi du 5 mars 2007 a introduit la *sanction-réparation* dans la répression pénale, alors que le projet de réforme du Code civil parle de *dommages-intérêts punitifs*. Dans ce même sens, la victime ne se contente plus de la réparation de son dommage, elle souhaite la répression du coupable, elle souhaite le voir souffrir et subir le blâme social. La phrase célèbre « *Responsable, mais pas coupable !* » a cristallisé cette évolution, car elle a fait prendre conscience à tous que les deux types de responsabilités n'étaient pas équivalentes et qu'elles n'apportaient pas la même satisfaction aux victimes. Si la responsabilité civile apporte une satisfaction matérielle, la responsabilité pénale se place exclusivement sur le terrain de la satisfaction morale. La pénalisation illustre cette tendance actuelle et s'éloigne de l'analyse classique en privilégiant la réparation et le rôle de la victime, au lieu de s'assurer de la prééminence de la répression exercée au nom de l'intérêt général de la société, qui est et doit rester la première victime de l'infraction.

CONCLUSION

La pénalisation touche, par contagion, les sauveteurs de la mer et les professionnels, de manière générale. Nous entrons dans une nouvelle ère « *Tous responsables, tous coupables !* ». Imaginons ensemble l'histoire de l'Humanité à l'ère de la pénalisation. La catastrophe de Pompéi n'est plus un signe de la colère divine, mais une « fatale inertie » de la flotte romaine qui n'a pas traversé la mer pour aller sauver des milliers des gens. Les sauveteurs passifs et leurs supérieurs pourraient voir leur responsabilité pénale engagée. Le *Titanic* n'est plus l'insubmersible paquebot de rêve, mais un bâtiment présentant une sécurité imparfaite, avec un équipement insuffisant, conduit par un « vieux loup de mer » avide de gloire qui a sacrifié les passagers à ses rêves de grandeur. Mais les juges n'écrivent pas l'Histoire. Ils ne sont pas responsables de cette évolution car ils sont saisis dans ces affaires. La pénalisation est donc un vaste mouvement de société, d'une société du risque zéro où le principe de précaution devient la valeur suprême.

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

Jurisprudence communautaire **NTG**

JURISPRUDENCE
COMMENTÉE

La France condamnée pour non respect du principe de libre circulation des capitaines de navire

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – 11 MARS 2008

C-89/07

Capitaine - Libre circulation

Manquement d'État • Emplois dans l'administration publique • Emplois de capitaine et d'officier (second de navire) à bord de tous les bateaux battant pavillon d'un État membre • Condition de nationalité.

En maintenant dans sa législation l'exigence de la nationalité française pour l'accès aux emplois de capitaine et d'officier (second de navire) à bord de tous les bateaux battant pavillon français, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 39 CE.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES c/ FRANCE

ARRÊT

« LA COUR,

1. Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en maintenant dans sa législation l'exigence de la nationalité française pour l'accès aux emplois de capitaine et d'officier (second de navire) à bord de tous les bateaux battant pavillon français, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 39 CE.

LE CADRE JURIDIQUE

2. L'article 3, deuxième alinéa, du code du travail maritime français dispose :
« À bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent être français. »

LA PROCÉDURE PRÉCONTENTIEUSE

3. Par suite d'une plainte d'un cabinet d'avocats mettant en cause la législation française en raison du refus opposé par les autorités françaises à des propriétaires de bateaux battant pavillon français souhaitant embaucher des travailleurs migrants originaires d'autres États membres comme capitaines et officiers (seconds de navire), la Commission a adressé, le 19 décembre 2003, une lettre de mise en demeure à la République française. Dans cette lettre, elle a attiré l'attention de cet État membre sur les arrêts du 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (C-405/01, Rec. p. I-10391), et *Anker e.a.* (C-47/02, Rec. p. I-10447), relatifs aux conditions de nationalité posées en vue de l'accès aux emplois de capitaine et de second à bord de certains navires battant pavillon d'États membres, et lui a indiqué qu'elle considérait que la législation française n'était pas en conformité avec le droit communautaire sur la libre circulation des travailleurs dans la mesure où la nationalité française demeurerait requise pour l'exercice des fonctions de capitaine et d'officier (second de navire) à bord des bateaux battant pavillon français.

4. Par une lettre du 27 février 2004, la République française a fait valoir que, compte tenu de l'intervention des arrêts auxquels la Commission faisait référence, une réflexion avait été engagée sur la conformité de la législation française en matière d'emploi maritime avec le droit communautaire et notamment avec l'article 39, paragraphe 4, CE, tel qu'interprété par la Cour.

5. Estimant, toutefois, que la situation demeurerait insatisfaisante, la Commission a, le 5 juillet 2005, émis un avis motivé invitant la République française à prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer dans un délai de deux mois à compter de sa réception.

6. La République française a répondu à cet avis motivé par deux lettres datées, respectivement, des 13 octobre 2005 et 7 juin 2006, dont il ressort que cet État membre a décidé d'ouvrir à tous les ressortissants communautaires les fonctions de capitaine et d'officier chargé de la suppléance de ce dernier à bord des navires battant pavillon français. Par la suite, elle a informé la Commission que le projet de loi destiné à mettre sa législation en conformité avec le droit communautaire serait examiné par le Parlement au cours du second semestre de l'année 2007.

7. N'ayant toutefois reçu aucune information relative à l'adoption de la loi annoncée, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Argumentation des parties

8. Dans sa requête, la Commission, s'appuyant sur les arrêts précités *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, et *Anker e.a.*, soutient, d'une part, que la législation française en cause, en tant qu'elle prévoit que la nationalité française est requise pour l'accès aux emplois de capitaine et d'officier (second de navire) sur tous les bateaux battant pavillon français, n'est pas en conformité avec l'article 39 CE et, d'autre part, que cette législation devrait être modifiée, afin que la nationalité française soit uniquement requise lorsque ces emplois

supposent l'exercice effectif par les personnes concernées, de façon habituelle et pour une part de leur activité qui ne soit pas très réduite, des prérogatives de puissance publique qui leur sont attribuées.

9. La République française, qui, lors de la procédure précontentieuse, avait souligné la nature spécifique des affaires ayant donné lieu aux arrêts précités *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, et *Anker e.a.*, a reconnu, dans son mémoire en défense, que la législation française n'est pas compatible avec l'article 39 CE, tel qu'interprété par la Cour dans ces arrêts.

Appréciation de la Cour

10. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que l'article 39, paragraphes 1 à 3, CE consacre le principe de la libre circulation des travailleurs et l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres. L'article 39, paragraphe 4, CE prévoit toutefois que les dispositions de cet article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

11. S'agissant de l'article 39, paragraphe 3, CE, la Cour a jugé au point 49 de l'arrêt *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, précité, et au point 68 de l'arrêt *Anker e.a.*, précité, qu'une exclusion générale de l'accès aux emplois, respectivement, de capitaine et de second de la marine marchande ainsi que de capitaine de navire de pêche ne saurait être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique telles que celles visées à ladite disposition du traité CE.

12. Il s'ensuit que, en prévoyant d'une manière générale, à son article 3, deuxième alinéa, que, à bord des bateaux battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de la suppléance de ce dernier doivent obligatoirement être de nationalité française, le code du travail maritime français institue une limitation à la libre circulation des travailleurs qui excède, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point précédent du présent arrêt, celles prévues à l'article 39, paragraphe 3, CE.

13. En outre, la Cour a également interprété, dans les arrêts précités *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, et *Anker e.a.*, la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE au regard de situations dans lesquelles les États membres en cause réservaient à leurs ressortissants respectifs les emplois de capitaine et de second des navires marchands ainsi que de capitaine des navires de pêche battant pavillon de ces États membres.

14. Relevant que l'exercice par le capitaine ou le second de la fonction de représentation de l'État du pavillon était, en pratique, occasionnel dans un cas et occupait une place insignifiante dans l'autre, la Cour a jugé que l'article 39, paragraphe 4, CE devait être interprété en ce sens qu'il n'autorise un État membre à réserver à ses ressortissants les emplois de capitaine et de second des navires battant son pavillon qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique attribuées aux capitaines et aux seconds de ces navires soient effectivement exercées de façon habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités (voir, en ce sens, arrêts précités *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, point 50, et *Anker e.a.*, point 69).

15. Dans la présente affaire, la République française ne conteste pas que la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE ne saurait couvrir les emplois de capitaine et d'officier (second de navire) à bord des bateaux battant pavillon français si les personnes concernées n'exercent pas effectivement de façon habituelle des prérogatives de puissance publique qui représentent une part non négligeable de leurs activités.

16. Or, il ne ressort pas du dossier que les capitaines et officiers (seconds de navire) exercent effectivement de façon habituelle à bord de tous les bateaux battant pavillon français, pour une part de leurs activités qui ne soit pas très réduite, des prérogatives de puissance publique.

17. Dans ces conditions, le recours introduit par la Commission doit être considéré comme fondé.

18. Par conséquent, il convient de constater que, en maintenant dans sa législation l'exigence de la nationalité française pour l'accès aux emplois de capitaine et d'officier (second de navire) à bord de tous les bateaux battant pavillon français, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 39 CE.

Sur les dépens

19. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République française et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

PAR CES MOTIFS,

la Cour (sixième chambre) déclare et arrête :

1) En maintenant dans sa législation l'exigence de la nationalité française pour l'accès aux emplois de capitaine et d'officier (second de navire) à bord de tous les bateaux battant pavillon français, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 39 CE.

2) La République française est condamnée aux dépens ; ... ».

Prés. : M. P. Kuris ; juge : J.-C. Bonichot ; Rapp. : L. Bay Larsen ; Av. gén. : E. Harpston.

OBSERVATIONS

Le 11 mars 2008, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) sanctionne la France pour avoir maintenu dans sa législation « l'exigence de la nationalité française pour l'accès aux emplois de capitaine et d'officier (second de navire) à bord de tous les bateaux battant pavillon français » (1). La Cour statue ici dans le cadre d'un recours en manquement déposé par la Commission le 15 février 2007.

Cette condamnation s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence communautaire désormais bien établie visant à lutter contre les pratiques discriminatoires des Etats membres de l'Union européenne (UE), qui réservent à leurs seuls nationaux l'accès à l'emploi (l). La question de la portée réelle d'une telle condamnation se pose, alors que quelques semaines

(1) Point 18 de l'arrêt de la CJCE du 11 mars 2008, *Commission C./ République française*, aff. C-89/07.

plus tard, sera adoptée la loi intégrant les exigences communautaires (2), loi dont l'analyse témoigne de la volonté de la France de concilier ses obligations communautaires avec le maintien de la sécurité à bord des navires battant pavillon français (II).

I. - L'ARRET DU 11 MARS 2008 : UNE CONDAMNATION SANS SURPRISE

La libre circulation des travailleurs constitue l'une des manifestations du principe de libre circulation inscrit dans les traités communautaires dès leur origine. Elle est aujourd'hui précisée à l'article 39 du traité CE qui affirme dès son premier alinéa que « *La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté* ». Néanmoins, après avoir affirmé un tel principe, l'article 39 CE le tempère, précisant qu'il n'est pas applicable « *aux emplois dans l'administration publique* » (article 39 §4 CE) : par dérogation au principe de libre circulation, les Etats peuvent autoriser leurs seuls ressortissants à accéder à de tels emplois.

Dès lors, que faut-il entendre par l'expression « *emplois dans l'administration publique* » ? (3) Afin de répondre à cette interrogation, de préciser le droit communautaire et les possibles dérogations au principe de libre circulation des travailleurs, la CJCE a rapidement été sollicitée. Pour ce qui concerne l'emploi des marins, dès 1974 la Cour, après avoir rappelé que les transports maritimes sont soumis aux règles générales du traité - en particulier aux dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs (4) – constate que l'article 3 de la loi du 13 décembre 1926 qui réserve l'accès à l'emploi sur les navires battant pavillon français aux ressortissants français est contraire au droit communautaire relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté : la France se trouve condamnée dès 1974 du fait de sa législation sur la nationalité des équipages.

Suite à l'arrêt du 4 avril 1974, la France modifie sa législation mais maintient une réserve de nationalité pour les emplois de capitaine et de second à bord des navires battant son pavillon. Elle justifie sa position par le fait que le capitaine exerce à bord des fonctions d'officier d'état-civil, dispose de prérogatives de puissance publique : il peut établir des actes de naissance, des actes de décès, de mariage. En vue de garantir la sécurité à bord, il peut être amené à prendre des mesures disciplinaires tel l'enfermement.

Aussi, en exigeant du capitaine et son second qu'ils soient français, la France pense respecter le droit communautaire car la Cour de justice a jugé que la réserve de nationalité prévue à l'article 39§4 CE intéresse justement les emplois, « *comportant une participation directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques* » (5).

Cette position française est pendant longtemps partagée par un certain nombre Etats membres de l'Union européenne, tels l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la Grèce, l'Italie qui réservent également à leurs propres ressortissants l'accès aux emplois de capitaine et de second sur les navires battant leur pavillon. L'habile compromis ainsi établi entre engagements communautaires et impératifs de sécurité, est pourtant remis en cause par le

(2) Loi n°2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navire, JORF n°83 du 8 avril 2008, p. 5921, publiée ci-après in « Nouvelles et informations », p. 566. (3) Pour plus de précisions voir : A. Cudennec: *La libre circulation des travailleurs dans le domaine des transports*, in « L'Europe des transports », Travaux de la CEDECE, *La Documentation française*, 2005, 857 pages, p. 217-232. (4) CJCE 4 avril 1974, *Commission C/ République française*, aff. C 167/73, Rec. 359 ; v. égal. DMF 1975. 192 et 234, obs. Elisabeth Thuillier. (5) Voir notamment l'arrêt rendu par la CJCE le 2 juillet 1996, qui fait la synthèse de la jurisprudence de la Cour : CJCE 2 juillet 1996, *Commission C/ République hellénique*, aff. C-290/94, Rec. I-3285.

juge communautaire, à l'occasion de deux arrêts rendus en 2003 (6). Il confronte législations espagnole et allemande au droit communautaire et rappelle que la réserve de nationalité de l'article 39 §4 CE, constituant une dérogation au principe de libre circulation des travailleurs, doit être d'interprétation stricte. Ce qui signifie que les prérogatives de puissance publique justifiant cette dérogation « *soient effectivement exercées de façon habituelle... et ne représentent pas une part très réduite des activités* » (7) du capitaine du navire ou de son second.

Les arrêts du 30 septembre 2003 sonnent le glas du régime spécifique applicable au capitaine de navire, tant il est patent qu'aujourd'hui le capitaine n'exerce pas de manière habituelle de prérogatives de puissance publique. Par conséquent, l'emploi de capitaine ne peut être considéré comme un « emploi dans l'administration publique » au sens de l'article 39 al.4 CE (8), tel qu'interprété par la Cour de justice. C'est donc sans surprise que, suite à une plainte d'un cabinet d'avocats, la Commission européenne déclenche la procédure du recours en manquement à l'encontre de la France : ouvrant la procédure pré-contentieuse, elle met en demeure la France, dès l'automne 2003, de se conformer à la jurisprudence communautaire et de modifier sa législation afin que les ressortissants de tous les Etats membres de l'UE puissent accéder aux emplois de capitaine et de second à bord des navires battant pavillon français.

Quelques mois plus tard, la France certifie à la Commission qu'une réflexion est engagée sur la conformité de la législation française avec le droit communautaire. Puis en 2005, la France tout en affirmant avoir ouvert à tous les ressortissants communautaires les fonctions de capitaine et d'officier chargé de la suppléance de ce dernier à bord des navires battant pavillon français, crée le registre international français (RIF) (9) qui réserve les fonctions de capitaine et de second aux ressortissants français...

Ce dernier texte n'est sans doute pas étranger à l'avis motivé de la Commission du 5 juillet 2005, laissant seulement deux mois à la France pour satisfaire ses obligations. Au-delà de cette date, la Commission se réserve la possibilité de saisir le juge communautaire. Dès 2005, la France savait donc, non seulement qu'elle risquait d'être traduite devant la Cour de justice par la Commission mais également qu'elle serait très certainement condamnée par la suite. Elle tarde pourtant à modifier sa législation et donne l'impression d'attendre que la Commission saisisse la Cour d'un recours en manquement (le 15 février 2007) pour initier la procédure législative (le 25 juillet 2007)...

Enfin conscientes de la détermination des instances communautaires, les autorités françaises décident d'agir. Un projet de loi *relatif à la nationalité des équipages de navires* est déposé sur le bureau du Sénat le 25 juillet 2007. On assiste alors, tout au long de l'année 2007 et jusqu'au début 2008, à une sorte de course contre la montre entre la procédure législative française et la procédure communautaire du recours en manquement.

(6) CJCE 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola*, aff. C-405/01, Rec. I-10391 ; v. égal. DMF 2003. 1035, obs. P. Bonassies et plus généralement : P. Angelelli « Un rappel des missions d'administration publique du capitaine à bord des navires français », DMF 2003. 483 ; P. Bonassies « Nouvelles observations sur la nationalité du capitaine en droit français », DMF 2007. 116 ; P. Bonassies « La nationalité d'un capitaine de navire français », DMF 2007. 690 et, dernièrement, DMF hors série n° 12 de juin 2008, au n° 6. CJCE 30 septembre 2003, *Anker, Klaas Ras, Albertus Snock*, aff. 47/02, Rec. I-10447. (7) Point 44 de l'arrêt *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante*, précité. (8) En application des arrêts *Anker* et *Colegio de Oficiales*, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, le 23 juin 2004, constate que l'exigence de la nationalité française pour un capitaine de navire de pêche battant pavillon français, est contraire au droit communautaire: voir Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation 2004, n°169, p.620 ; v. égal. DMF hors série n° 9 de juin 2005 au n° 53. (9) Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005, relative à la création du registre international français, JORF n°103 du 4 mai 2005, p. 7697 ; v. not. DMF n° 660 de juin 2006, spécial RIF.

En définitive, les navettes parlementaires entre le Sénat et l'Assemblée nationale retardent l'adoption de la loi: la Cour condamne la France le 11 mars 2008, quelque trois semaines avant l'adoption de la loi mettant fin au manquement de la France (le 7 avril 2008).

La question de savoir si la France aurait pu éviter la condamnation en adoptant la loi avant que la Cour ne statue, mérite d'être posée puisqu'au moment où la Cour se prononce, la loi visant à intégrer le droit communautaire est sur le point d'être adoptée. En réalité, faire preuve de célérité « de dernière minute », n'aurait vraisemblablement pas suffi à la France pour échapper à la condamnation du juge communautaire.

Ceci car, en droit communautaire, le recours en manquement « *vise à faire constater et à faire cesser le comportement d'un État membre en violation du droit communautaire* » (10). Dans ce contexte, il est clair que la condamnation de la France a pour objet de sanctionner tout autant la lenteur des autorités françaises à agir – plus de quatre ans se sont écoulés depuis les arrêts *Anker* et *Colegio de Oficiales* – que la violation du droit communautaire. L'arrêt du 11 mars 2008 se situe dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de justice qui ne s'interdit pas de statuer sur le manquement allégué même si, au moment où elle statue, l'Etat a mis fin au manquement qui lui est reproché (11). La Cour affirme que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présente au terme du délai fixé dans l'avis motivé (en l'espèce le 5 juillet 2005), ultime étape des négociations entre l'Etat mis en cause et la Commission, procédure pré-contentieuse et préalable nécessaire à la saisine de la Cour d'un recours en manquement (12).

Sur le fond du droit, l'arrêt du 11 mars 2008 n'est guère novateur, la Cour de justice ayant livré en 2003 son interprétation de la dérogation au principe de libre circulation issue de l'article 39 §4 CE et de la marge de manoeuvre des Etats membres quant à son application. Ceci explique que l'affaire ait été jugée par une formation minimale de la Cour – trois juges – et sans que l'Avocat général ait rendu de conclusions, preuve que la question de droit posée ne posait plus guère de difficulté. La Cour faisant référence aux arrêts *Anker* et *Colegio de Oficiales*, rappelle que l'article 39 §4 doit être interprété « *en ce sens qu'il n'autorise un Etat membre à réserver à ses ressortissants les emplois de capitaine et de second des navires battant son pavillon qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique attribuées aux capitaines et aux seconds de ces navires soient effectivement exercées de manière habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités* » (point 14 de l'arrêt). Or, en l'espèce, les autorités françaises n'apportent pas la preuve que les capitaines et les seconds exercent effectivement, de façon habituelle, des prérogatives de puissance publique. D'où la condamnation en manquement de la France.

Peu novateur, l'arrêt du 11 mars 2008 sera également de portée limitée: la France ayant adopté la loi relatif à la nationalité des équipages de navires le 7 avril 2008, elle n'encourt pas les sanctions financières auxquelles s'exposent les Etats qui tardent à exécuter les arrêts de manquement (13).

(10) CJCE 7 février 1979, *France C./ Commission*, aff. 15-16/76, Rec. 321. (11) Voir CJCE 7 février 1973, *Commission C./ Italie*, aff. 39/72, Rec. 101. Dans cet arrêt la Cour souligne que l'intérêt à statuer demeure, même si l'Etat a régularisé sa situation, afin de permettre d'établir la responsabilité de l'Etat, résultant de son manquement. (12) Voir notamment : CJCE 5 juin 2003, *Commission C./ Italie*, aff. C-145/01, Rec. I-5581. (13) Le monde maritime a toujours en tête l'amende (20 millions d'Euros) et l'astreinte (5,76 millions d'Euros par semestre de retard dans l'exécution de l'arrêt) prononcées par le juge communautaire à l'encontre de la France, en 2005: la Cour avait ici sanctionné la non exécution d'un arrêt de 1991 qui avait condamné la France pour non respect des règles de la politique commune des pêches : CJCE 12 juillet 2005, *Commission C./ France*, aff. C-304/02, Rec. I-6263.

La lecture de la loi du 8 avril 2008 laisse toutefois à première vue quelque peu perplexe, attendu que le législateur est allé au-delà des engagements communautaires.

II. - LA LOI DU 8 AVRIL 2008 : UNE APPLICATION PEU NUANCEE DE LA JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE ?

La loi du 7 avril 2008 renonce à exiger que le capitaine et son second soient français, à bord des navires sous pavillon français, bien que la jurisprudence communautaire n'interdise pas tout recours à la réserve de nationalité (A). Néanmoins, subordonnant l'accès et l'exercice des fonctions de capitaine et de second à des conditions autres que la nationalité, le législateur prend soin de concilier les prescriptions communautaires avec les réalités nationales et les particularités de la vie à bord (B).

A. - L'abandon de l'exigence de nationalité française pour l'accès aux fonctions de capitaine et de second

La loi du 7 avril concerne tout d'abord les équipages naviguant à bord des navires inscrits sur le registre de droit commun, dit registre métropolitain (14). Son article 1er modifie l'article 3 de la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime: il autorise les ressortissants de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse à faire partie de l'équipage ou à accéder aux fonctions de capitaine ou d'officier chargé de sa suppléance à bord des navires battant pavillon français.

La loi intéresse ensuite le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance à bord des navires inscrits au registre international français (RIF). Conformément à son article 2, qui modifie la loi du 3 mai 2005 relative au RIF, peuvent désormais accéder à ces fonctions les ressortissants de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse. Dernière précision de la loi relative au RIF, les armateurs doivent participer à la filière maritime nationale par le biais de « *l'embarquement des élèves des établissements français d'enseignement maritime* » (15).

La loi du 7 avril 2008 consacre donc l'abandon de la réserve de nationalité au profit des ressortissants communautaires, de l'Espace économique européen ou de la Suisse. Cet abandon peut sembler quelque peu étonnant puisque le juge de Luxembourg ne sanctionne pas toute réserve de nationalité. Il ne condamne cette réserve que si l'exercice par le capitaine ou le second de la fonction de représentant de l'Etat du pavillon s'avère *occasionnel* ou insignifiant.

On aurait dès lors pu imaginer que la loi française intègre strictement la jurisprudence communautaire et maintienne la réserve de nationalité dans l'hypothèse où le capitaine ou son second exerce des prérogatives de puissance publique de manière non occasionnelle. Prônant une telle nuance, l'Association française des capitaines de navires (AFCAN) proposait de maintenir

(14) Seul le territoire métropolitain est concerné par l'article 1er de la loi du 7 avril 2008. En effet, l'ordonnance 2005-57 du 26 janvier 2005 a abrogé la loi du 12 juillet 1966 qui appliquait à certains TOM le code du travail maritime. Dès lors en vertu du principe de spécialité législative, seule une loi particulière pourrait étendre aux TOM le droit applicable au territoire métropolitain. La réserve de nationalité est donc maintenue pour les registres d'immatriculation des territoires d'Outre-mer (Nouvelle-Calédonie, Polynésie, Wallis et Futuna). Ceci ne devrait pas poser de problème au regard du droit communautaire, les TOM disposant d'un statut particulier dans la Communauté, conformément aux articles 182 et suivants du traité CE.

(15) Les rapports parlementaires sur le projet de loi insistent sur le rôle des armateurs pour contribuer à l'avenir de la filière française de formation maritime : voir rapport de Monsieur Charles Revet au Sénat, n° 232, 19 mars 2008, 23 pages, not. p.12 et rapport de Monsieur Jean-Yves Besselat, à l'Assemblée nationale, n° 620, 22 janvier 2008, 32 pages, p. 5.

l'obligation pour le capitaine d'avoir la nationalité française, à bord de certains navires, tels les navires à passagers ou les navires au long cours. D'après l'AFCAN, les capitaines, à bord de ces navires, exercent de manière permanente leur rôle de représentant de la puissance publique (16).

Mais le législateur, prudent, a estimé que, même à bord de ces navires, le capitaine n'exerce pas de manière habituelle des prérogatives de puissance. Il a préféré ne pas distinguer selon la navigation concernée, afin d'éviter tout risque de sanction par le juge communautaire.

La mise en conformité avec le principe communautaire de non discrimination en raison de la nationalité (17) a cependant nécessité de préciser tant les conditions d'accès aux fonctions de capitaine que l'exercice de ces fonctions.

B. - La définition de conditions d'accès et d'exercice de la fonction de capitaine

En premier lieu, en matière d'accès aux fonctions de capitaine, le législateur a pris soin de concilier le droit communautaire avec les impératifs de sécurité à bord des navires (1^o). Ensuite, l'ouverture de la fonction de capitaine à des ressortissants non français est à l'origine du nouveau cadre d'action du capitaine en matière d'exercice de ses prérogatives de puissance publique (2^o).

1. - Les conditions d'accès à la fonction de capitaine de navire

Qu'il s'agisse du registre métropolitain ou du RIF, la loi prévoit que le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent satisfaire certaines conditions : « *la possession de qualifications professionnelles et un niveau de connaissance de la langue française et des matières juridiques permettant la tenue des documents de bord et l'exercice des prérogatives de puissance publique dont le capitaine est investi* » (18).

La référence à un « *diplôme attestant de la maîtrise de la langue française et de la possession de connaissances juridiques* », présente dans la version initiale du projet de loi a été supprimée, pour éviter toute sanction au niveau communautaire. En effet, en vue de garantir la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne, la Communauté a élaboré un système de reconnaissance mutuelle des diplômes, qui interdit en principe à un Etat d'imposer aux ressortissants des autres Etats membres l'obtention du diplôme national permettant l'accès à la fonction concernée (19). Ce système général est complété par un régime spécifique pour la formation maritime : la directive 2001/25 (20) définit un niveau minimal de formation des gens de mer fondé sur les normes de formation déjà arrêtées au niveau international, à savoir la convention STCW (21). Le contexte communautaire explique que la loi fasse référence à la notion de « qualification » et non de « diplôme ».

(16) Audition de Monsieur Thierry Caudal, membre de l'AFCAN, le 6 septembre 2007, sur le projet de loi relatif à la nationalité des équipages devant la commission des affaires économiques du Sénat : voir le site de l'AFCAN, <http://www.afcan.org>.

(17) Pour être en totale conformité avec le droit communautaire, l'article 3 de la loi abroge l'article 221 du code des douanes relatif à la réserve de nationalité dans le cadre de la francisation des navires. (18) Nouvel article 3 du code de travail maritime et nouvel article 5 de la loi n°2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du RIF. (19) Dans le cadre de ce système, toutefois, si la formation proposée dans le pays d'origine pour acquérir une qualification est véritablement différente de celle du pays d'accueil (durée de formation inférieure d'au moins un an...), ce dernier peut exiger du travailleur migrant qu'il se soumette à une épreuve d'aptitude ou à un stage d'adaptation: article 14 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JOCE N° L 255 du 30 septembre 2005, p. 22. Les Etats avaient jusqu'au 20 octobre 2007 pour transposer cette directive. La France ne l'ayant toujours pas transposée au printemps 2008, la Commission lui a adressé, ainsi qu'à huit autres Etats membres, un avis motivé, le 6 mai 2008. La Commission laisse deux mois à la France pour prendre les mesures de transposition pertinentes, avant d'envisager la saisine de la Cour de justice. (20) Directive 2001/25 du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le niveau minimal de formation des gens de mer, JOCE N° L 136 du 18 mai 2001, p.17. (21) Convention de l'Organisation Maritime Internationale (OMI) sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille.

De même, l'exigence d'un niveau suffisant de connaissance de la langue française et des matières juridiques se trouve justifiée par les spécificités de la fonction de capitaine à bord des navires et notamment par l'exercice de prérogatives de puissance publique. A nouveau le législateur a dû, par cette formulation, concilier les exigences de sécurité et celles du droit communautaire (22).

Tout particulièrement la Communauté contrôle étroitement le bien-fondé de l'exigence linguistique, afin qu'elle ne constitue pas un moyen déguisé pour les Etats membres de préserver l'emploi de leurs propres ressortissants. Le décret en Conseil d'Etat chargé de préciser les dispositions de la loi relatives aux conditions d'accès à la fonction de capitaine, devra prendre garde à éviter qu'elles soient considérées comme discriminatoires au regard du droit communautaire. On sait que la CJCE a jugé que les mesures nationales limitant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité - telle la liberté de circulation - ne sont justifiées que si elles remplissent quatre conditions: s'appliquer de manière non discriminatoire, répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (23).

Outre les conditions d'accès aux fonctions de capitaine, l'ouverture de la fonction de capitaine à des ressortissants non français a aussi imposé de modifier les prérogatives du capitaine en matière pénale et de sécurité du navire afin de respecter les impératifs constitutionnels.

2. - Les conditions d'exercice de la fonction de capitaine

En France, seuls les nationaux peuvent accéder aux emplois dont les attributions ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté. C'est pourquoi la défense de l'ordre public, la protection des libertés relèvent des seules autorités nationales (24). Les prérogatives de puissance publique du capitaine – enquête suite à un crime ou délit ou tentative de crime ou délit, consignation à bord – sont dès lors étroitement contrôlées par les autorités publiques françaises, notamment par le procureur de la République ou les officiers de police judiciaire (article 4 de la loi, modifiant le Code disciplinaire et pénal de la marine marchande). Le capitaine ne peut ordonner la consignation dans un lieu fermé d'une personne mettant en péril la sécurité à bord, qu'à la demande ou avec l'accord du procureur de la République. Toutefois, en cas d'urgence, il peut ordonner la consignation immédiate, à condition d'informer le procureur dès le début de la consignation, en vue d'obtenir son accord.

Il faut souhaiter que cette nécessaire et étroite coopération entre les autorités françaises et le capitaine suffira à justifier auprès des instances communautaires l'obligation pour tous

(22) Le rapporteur à l'Assemblée nationale sur le projet de loi, Monsieur Jean-Yves Besselat estime ainsi que « la modification de notre législation ne signifie donc pas une arrivée massive de capitaines étrangers, parce qu'ils devront faire la preuve de leur compétence et de leur connaissance du français, mais aussi parce qu'il y a pénurie mondiale d'officiers » : Rapport fait par Monsieur Jean-Yves Besselat à l'Assemblée nationale, précité, p. 4. **(23)** Sur ce point, voir les arrêts du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, point 37, et du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459, point 34. **(24)** Voir la décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1991, décision 91-293, Recueil, p.77. Voir aussi l'avis du Conseil d'Etat du 25 novembre 2004 : « en application du principe de valeur constitutionnelle selon lequel la défense de l'ordre public et la protection des libertés relèvent des seules autorités nationales, un acte de police, dès lors qu'il implique l'usage de la contrainte et qu'il est susceptible de conduire à une privation de liberté, ressortit à l'exercice des conditions essentielles de souveraineté nationale. Il ne peut donc, en principe, être exécuté que par une autorité publique française ou sous son contrôle » - Avis du Conseil d'Etat n° 370.452 du 25 novembre 2004, in rapport public du Conseil d'Etat 2005, Collection Etudes et documents du Conseil d'Etat, n° 56, La Documentation française, 2005, 398 pages, p. 173-174.

les capitaines – y compris non français – d’une connaissance suffisante de la langue française et des matières juridiques permettant la tenue de documents de bord et l’exercice des prérogatives de puissance publique dont le capitaine est investi...

Enfin, la loi (article 5) précise que les dispositions relatives aux prérogatives du capitaine en matière pénale s’appliquent sur l’ensemble du territoire de la République (25), à la différence des dispositions relatives au critère de nationalité, applicables seulement aux navires inscrits au registre métropolitain ou sur le RIF.

CONCLUSION

Les dernières évolutions du droit relatif à la nationalité des équipages de navires s’inscrivent dans la perspective de l’espace maritime européen sans barrière, véritable clé de voûte de la politique maritime européenne (26). Et pour que cet espace puisse voir le jour, la Commission européenne s’est engagée à proposer d’ici fin 2008 la création d’un espace européen de transport maritime sans frontières (27).

L’ouverture de l’ensemble des fonctions, y compris celle de capitaine, aux ressortissants communautaires, à bord des navires battant pavillon d’un Etat membre de l’Union européenne, concourt, certes, à la mise en place de cet espace européen. Espérons qu’en contrepartie de cette ouverture, l’Union européenne saura mettre en oeuvre tous les moyens, tel le « *certificat d’excellence maritime* » (28) prôné par la Commission, garantissant une meilleure qualification des gens de mer européens. L’objectif de la politique maritime européenne, tel qu’affiché par la Commission dans le Plan d’action accompagnant le Livre bleu, étant de « *redorer le blason des métiers de la filière maritime* », mais aussi surtout de permettre aux marins européens de « *redevenir compétitifs sur le marché de l’emploi, en dépit de leurs salaires élevés* ».

Annie CUDENNEC

Professeur de droit public

UMR AMURE - Centre de droit et d’économie de la mer

Institut universitaire européen de la mer (IUEM)

Université de Bretagne occidentale

(25) Se trouvent donc ici concernés, non seulement les navires sous registre métropolitain ou inscrits au RIF, mais également les navires inscrits aux registres d’immatriculation des TOM (Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française, Wallis et Futuna).

(26) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions (Livre bleu), « Une politique maritime intégrée pour l’Union européenne », COM (2007) 575 final, 10 octobre 2007, 17 pages, p. 9. (27) Voir le Document (Plan d’action) accompagnant la communication de la Commission (Livre bleu), « Une politique maritime intégrée pour l’Union européenne », Sec (2007) 1278/2, 42 pages, p.13. (28) Obtenu sur une base volontaire, ce certificat vise à sanctionner les compétences des travailleurs hautement qualifiés : voir le Document (Plan d’action) accompagnant la communication de la Commission (Livre bleu), précité, p.15.

Jurisprudence française

Conditions à la souscription d'une police d'abonnement au profit d'un tiers et preuve de la qualité de tiers bénéficiaire

COUR DE CASSATION (Ch. com.) – 5 FÉVRIER 2008

n° 06-19443

Assurances facultés – Police d'abonnement

Police d'abonnement pour compte • Souscripteur intéressé à l'expédition comme commissionnaire ou consignataire (non) • Preuve de la qualité de bénéficiaire • Production de photocopies des certificats non signés • Règlement de sinistres antérieurs • Reconnaissance de la qualité d'assuré • Contrôle de la loyauté des assureurs.

La présentation de photocopies des certificats d'assurance au porteur, dont un non signé et l'autre signé mais avec une signature illisible et sans cachet humide de l'assureur, ne suffit pas à octroyer la qualité de bénéficiaire d'une police d'abonnement.

Estimant que les sinistres antérieurs avaient été réglés par erreur ou par inadvertance, la cour d'appel a pu en déduire qu'il ne pouvait être considéré que les assureurs auraient renoncé à l'application de la police dans le cadre de la gestion de ces sinistres et encore moins dans les sinistres ultérieurs.

La condition de mise en œuvre de la garantie d'assurance tenant à ce que le souscripteur soit intéressé à l'expédition comme commissionnaire, consignataire ou autrement n'est pas remplie lorsque le souscripteur a la qualité de contrôleur, d'expert ou de courtier d'assurance.

Doit être cassé l'arrêt qui ne recherche pas si, en procédant à de nombreuses reprises à des règlements de sinistres au titre de la police en cause sans leur contester la qualité de bénéficiaires de l'assurance, les assureurs n'ont pas manqué à leur devoir de loyauté en leur laissant penser qu'ils ne pouvaient pas se voir dénier cette qualité.

Sté SAPIZOO SPA et a. c/ Sté GROUPAMA TRANSPORT

ARRET

« La COUR,

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Filhet Allard maritime, société de courtage d'assurances, mandatée par « la société Finargo SRL p/c Corpesca s.a. », a souscrit, auprès des compagnies Navigation et transports, devenue Groupama transports, Albingia, Maritime insurance, devenue CNA Maritime, et Allianz assurance, aux droits de laquelle est AGF MAT (les assureurs), une police d'assurance flottante pour compte, destinée à garantir les dommages pouvant être subis par des chargements de farine de poissons en vrac ; que la société Filhet Allard maritime a ensuite émis en faveur des sociétés Sapizoo, Bellio F LLI et Sapi deux certificats d'assurance visant cette police pour couvrir des transports de farine de poissons ; que cette marchandise ayant subi des dommages, ces trois sociétés ont demandé aux assureurs de les indemniser ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Sapizoo, Bellio F LLI et Sapi font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leurs demandes tendant à voir condamner les sociétés Groupama transports, Albingia, CNA Maritime et AGF MAT à payer respectivement, la somme de 304 460,12 USD à la société Bellio, la somme de 162 922,74 USD à la société Sapi et les sommes de 253 130,05 USD et de 7 235,38 USD à la société Sapizoo, outre les intérêts légaux dus sur ces sommes à compter du 28 mars 2000, eux-mêmes capitalisés, alors, selon le moyen :

1°/ que l'assurance peut être contractée, soit pour le compte du souscripteur de la police, soit pour le compte d'une autre personne déterminée, soit pour le compte de qui il appartiendra ; qu'en ne recherchant pas si la qualité d'assuré des sociétés Sapizoo, Bellio F LLI et Sapi ne résultait pas de ce que les certificats d'assurance au porteur établis par la société Filhet-Allard maritime qui agissait au nom et pour le compte des assureurs, et aux termes desquels chacune de ces sociétés était expressément mentionnée en cette qualité d'assuré, étaient revêtus de la signature de la société Groupama/Navigation et transport agissant comme compagnie apéritrice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.171-4 du code des assurances ensemble l'article 1134 du code civil ;

2°/ que l'assureur qui, dans le cadre d'une police maritime sur facultés, souscrit pour le compte de qui il appartiendra procède systématiquement et à de multiples reprises au règlement des sinistres qui lui sont soumis par le propriétaire de la marchandise transportée, est présumé avoir ainsi reconnu à celui-ci la qualité d'assuré ; qu'en énonçant que malgré la preuve de ce que à quatorze reprises les assureurs avaient procédé au règlement des sinistres déclarés dans le cadre de la police faculté souscrite par la société Finargo pour le compte de qui il appartiendra, par les sociétés Sapizoo, Bellio F LLI et Sapi, il incombait à celles-ci de prouver que ces règlements avaient été effectués « de façon consciente et délibéré » et qu'ils ne présumaient en rien de leur qualité d'assuré, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du code civil ;

3°/ que tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; qu'une motivation inintelligible équivaut à un défaut de motifs ; qu'en énonçant qu'il ne peut être considéré qu'en procédant à ces règlements «les assureurs auraient renoncé à l'application de la police dans ces quatorze litiges et encore moins dans les litiges ultérieurs», sans dire sur quel fondement outre que l'application de la police d'assurance facultés litigieuse, les assureurs auraient ainsi procédé au règlement des quatorze sinistres déclarés par les sociétés Sapizoo, Bellio et Sapi, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs inintelligibles et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'aux termes de l'article 1-1° b des dispositions spéciales de la police française d'assurance maritime relatives aux polices d'abonnement, l'assureur s'oblige à accepter toutes les expéditions faites pour le compte de tiers qui auraient donné à l'assuré un mandat exprès de pourvoir à l'assurance, à la condition que l'assuré soit intéressé à l'expédition comme commissionnaire, consignataire ou autrement ; qu'il suffit, au regard de la généralité de ces termes, que le souscripteur de la police sur facultés ait, à un titre commercial quelconque, un intérêt à l'expédition elle-même ; qu'en ne recherchant pas, bien qu'y ayant été expressément invitée, si la société Finargo, souscripteur de la police d'assurance pour le compte de qui il appartiendra, n'avait pas été mandatée par les sociétés Sapizoo, Bellio et Sapi aux fins de déclarer en aliment les expéditions litigieuses et ne justifiait pas elle-même d'un intérêt à ces expéditions dès lors qu'il lui incombait, en vertu de la clause «Salmonella Risks» annexée tant aux conditions particulières de la police qu'aux certificats d'assurance, de faire effectuer au port de chargement mais aussi au port de déchargement aux analyses bactériologiques de la marchandise, d'où il résultait que les sociétés importatrices italiennes, propriétaires de la marchandise, justifiaient par là-même de leur qualité d'assuré, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que les pièces produites aux débats ne comportaient que des photocopies des certificats d'assurance au porteur, dont un non signé et l'autre signé mais avec une signature illisible et sans cachet humide de l'assureur, la cour d'appel, qui n'avait dès lors pas à procéder à la recherche visée par la première branche, qui ne lui était pas demandée, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'ayant retenu qu'il n'était pas établi que ce soit de façon consciente et délibérée, plutôt que par erreur ou par inadvertance, que les assureurs avaient réglé les précédents sinistres, alors qu'ils auraient dû refuser de reconnaître la qualité d'assuré aux sociétés Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi, la cour d'appel, statuant par une décision motivée et sans imposer à l'une des parties la charge de la preuve, a pu en déduire qu'il ne pouvait être considéré que ces assureurs auraient renoncé à l'application de la police dans ces quatorze litiges et encore moins dans les litiges ultérieurs ;

Attendu, en troisième lieu, qu'ayant relevé que les stipulations contractuelles de l'article I de la police française d'assurance maritime sur facultés restreignaient

les stipulations d'assurance par les conditions relatives aux motifs de la souscription de la police et aux relations et obligations devant exister entre un souscripteur et le bénéficiaire de la police, la cour d'appel, qui a retenu qu'en l'espèce il ne pouvait être considéré que la société Finargo, en qualité de contrôleur ou d'expert, et encore moins en qualité de courtier d'assurance, ait eu à l'expédition un intérêt de la même nature que celui que peut y avoir un commissionnaire ou un consignataire, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 1134, alinéa 3, du code civil ;

Attendu que pour rejeter les demandes des sociétés Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi, l'arrêt retient que ne pouvait être adressé aux assureurs le reproche de défaut de bonne foi ou de loyauté au motif qu'ils demandaient le respect rigoureux des dispositions de l'article I de la police, dès lors que celles-ci ont une justification économique constituée par l'octroi du bénéfice de conditions tarifaires préférentielles qui sont la contrepartie du respect des conditions de la police et encore qu'il n'était pas établi que ce soit de façon consciente et délibérée, plutôt que par erreur ou par inadvertance, que les assureurs avaient réglé les précédents sinistres, alors qu'ils auraient dû refuser de reconnaître la qualité d'assuré aux sociétés Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, en procédant à quatorze reprises entre 1997 et 2000 à des règlements de sinistres au titre de la police en cause sans leur contester la qualité d'assurés, les assureurs n'avaient pas de manière déloyale laissé croire aux sociétés Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi qu'elles ne pouvaient pas se voir dénier cette qualité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 avril 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Bordeaux, autrement composée ;

Condamne les défenderesses aux dépens ; ... ».

Prés. : Mme Favre ; Rapp. : M. de Monteynard ; Av. gén. : M. Raysséguier ; Av. SCP Delaporte, Briard et Trichet (St2 Sapizoo SPA et a.), Me Le Prado (Groupama et a.).

OBSERVATIONS

La société Finargo a souscrit une police d'abonnement pour le compte de Corpesca, producteur de farine de poissons. Les sociétés Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi revendiquent le bénéfice de cette police, arguant du fait que Finargo – en sa qualité de personne prétendument intéressée à l'expédition – a pu valablement demander au profit de ses clients l'application de la police d'assurance par abonnement qu'il a lui-même souscrite.

Les sociétés demanderesses s'appuient également sur des photocopies de certificats d'assurance non signés émis par l'assureur et sur le fait que de nombreux sinistres ont déjà été réglés à leur profit.

La Cour de cassation, fondant sa décision sur l'exigence de bonne foi dans l'exécution des contrats, casse l'arrêt en reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si le règlement de sinistres antérieurs par les assureurs n'avait pas laissé croire aux demanderesse qu'elles étaient assurées.

Il est assez rare que la Cour de cassation ait à statuer relativement à un litige intéressant le mécanisme de la police d'abonnement ; cet arrêt nous donnera donc l'occasion de rappeler à quelles conditions un souscripteur peut faire bénéficier un tiers de sa police d'abonnement (I), et de nous demander comment ce tiers peut prouver qu'il bénéficie de la couverture d'assurance (II).

I. - LA SOUSCRIPTION AU PROFIT D'UN TIERS BENEFICIAIRE

Les vendeurs ou les intermédiaires de transport peuvent souscrire une police d'abonnement au profit de leurs clients (A). Pour que cette forme de stipulation pour autrui soit valable, il faudra toutefois que le souscripteur ait un intérêt à l'expédition (B).

A. - L'intérêt d'assurer un tiers

En matière de transport de marchandises, l'article L. 173-17 du Code des assurances énonce que « *les marchandises sont assurées, soit par une police n'ayant d'effet que pour un voyage, soit par une police dite flottante* » (1).

Les chargeurs, notamment ceux qui procèdent annuellement à un nombre important d'expéditions, peuvent souscrire une « **police d'abonnement** » (également appelée « police flottante ») qui couvrira l'ensemble de leurs marchandises transportées. En effet, cette police permet de garantir automatiquement tous les envois de marchandises effectués par un même expéditeur, pendant une période donnée. Le souscripteur est tenu d'affecter à la police l'ensemble de ses expéditions. Il doit en outre adresser à l'assureur, pour chacune des expéditions, une déclaration d'aliment dans laquelle sont précisées la nature et la valeur des marchandises (2). La déclaration d'aliment informe l'assureur de la nature et de la valeur des marchandises chargées. En application des dispositions spéciales aux polices d'abonnement, qui s'appliquent dans le cadre de la police française d'assurance maritime sur facultés, la déclaration doit être adressée par le souscripteur à son assureur dans les huit jours au plus tard de la réception des avis nécessaires. En contrepartie, l'assureur s'engage à garantir l'ensemble des marchandises qui auront fait l'objet d'une déclaration d'aliment et qui rentreront dans le champ de la garantie.

Si la durée de la garantie est ici déterminée, la valeur totale des marchandises et le nombre d'expéditions sont en revanche indéterminés au moment de la formation du contrat d'assurance d'abonnement.

Le souscripteur d'une police d'abonnement peut assurer ses biens propres. Il peut également souscrire une police « *pour le compte de qui il appartiendra* ». En pratique, il est fréquent que le souscripteur agisse pour le compte d'autrui, notamment lorsqu'il n'est pas lui-même le propriétaire des marchandises.

(1) Cf. notamment P. Lureau, La police d'abonnement et l'obligation de déclaration : DMF 1950, p. 263 ; Les clauses complémentaires de la police d'abonnement, DMF 1953, p. 63. - R. Borgel, Les assurances maritimes sur police flottante : Thèse Grenoble, 1935. - B. Dubruel, Des polices flottantes ou d'abonnement : Thèse Bordeaux, 1911. (2) Cf. par exemple, Cass. com., 13 mars 1990, RGAT 1991, p. 186.

En effet, une entreprise qui ne réalise que quelques expéditions par an ne pourrait justifier d'un volume d'affaire assez important pour souscrire une police d'abonnement (rappelons qu'il existe des montants de primes minimum pour les polices d'abonnement).

Une telle entreprise devrait donc souscrire, pour chaque expédition, une « police au voyage » qui prend la forme d'un contrat d'assurance négocié avec un assureur aux fins de couvrir des marchandises déterminées, pour un voyage déterminé, et supposant la négociation d'un nouveau contrat avant chaque nouvelle expédition.

Par conséquent, pour les chargeurs occasionnels (ceux qui ont un faible volume de marchandises transportées), la solution la plus simple consiste à acheter l'assurance en même temps que le transport ou que la marchandise elle-même, leur permettant ainsi de bénéficier de l'assurance par abonnement souscrite par le transporteur, le commissionnaire ou le vendeur.

Commissionnaires de transports ou transporteurs peuvent souscrire une « police d'abonnement » dont ils feront bénéficier leurs clients (notion de « police tiers chargeurs »). L'avantage est certain pour les intérêts marchandise puisqu'ils bénéficient d'une solution de transport complète et sûre (transport et couverture d'assurance permettant d'éviter, notamment, de subir les limitations de responsabilité applicables en matière de transport). De plus, le chargeur profitera des conditions tarifaires préférentielles consenties au transporteur en raison du volume d'affaire apporté à l'assureur.

En cas de survenance d'un sinistre, le tiers bénéficiaire percevra l'indemnité d'assurance (3).

Deux conditions doivent être réunies afin qu'un souscripteur soit en mesure de faire bénéficier un tiers de sa police d'abonnement :

- Le tiers en question lui a donné régulièrement mandat de pouvoir à l'assurance,
- Le souscripteur est intéressé à l'expédition, notamment comme commissionnaire ou consignataire.
- La police d'abonnement fait office de « contrat cadre » d'assurance régissant les conditions d'assurances (garanties et tarif préférentiel) qui trouvera application au travers de contrats d'exécution (notion d'aliment à la police).

Dès lors, même si l'existence de la police d'abonnement est prouvée, il restera au tiers bénéficiaire à démontrer que l'expédition a été valablement déclarée aux assureurs et que le souscripteur avait un intérêt à l'expédition.

B. - L'intérêt du souscripteur à l'expédition

En vertu de l'article 1-1° b des dispositions spéciales aux polices d'abonnement, texte invoqué par les demandeurs au pourvoi, l'assureur s'engage à accepter toutes les expéditions faites pour le compte de tiers qui auraient donné à l'assuré un mandat exprès de pouvoir à l'assurance, à la condition que l'assuré soit intéressé à l'expédition comme commissionnaire, consignataire ou autrement.

Mettant en avant le caractère non limitatif de cette énumération relative aux personnes intéressées à l'expédition, il était reproché à la Cour d'appel de n'avoir pas considéré que le souscripteur avait bien, au titre de cet article, un intérêt à l'expédition qui serait constitué par le fait qu'il avait été mandaté par les sociétés importatrices afin de réaliser aux ports de chargement et de déchargement des analyses bactériologiques de la marchandise.

(3) CA Rennes, 5 mars 1973 : *DMF* 1973, p. 588. – CA Paris, 5e ch., 4 janv. 1980, *Juris-Data* n° 1980-000007. – CA Paris, 7e ch., 6 mai 1987, *Juris-Data* n° 1987-022654.

La Cour de cassation rejette le moyen : « *Attendu, en troisième lieu, qu'ayant relevé que les stipulations contractuelles de l'article I de la police française d'assurance maritime sur facultés restreignaient les stipulations d'assurance par les conditions relatives aux motifs de la souscription de la police et aux relations et obligations devant exister entre un souscripteur et le bénéficiaire de la police, la cour d'appel, qui a retenu qu'en l'espèce il ne pouvait être considéré que la société Finargo, en qualité de contrôleur ou d'expert, et encore moins en qualité de courtier d'assurance, ait eu à l'expédition un intérêt de la même nature que celui que peut y avoir un commissionnaire ou un consignataire, a légalement justifié sa décision* ».

En d'autres termes, un contrôleur, un expert ou un courtier ayant souscrit une police d'abonnement pour le compte d'un client déterminé (en l'espèce Corpesca), ne peut pas en faire « profiter » ses autres clients.

Cette décision doit être approuvée sur ce point dès lors que les conditions, notamment tarifaires, consenties à un client particulier ne peuvent raisonnablement s'appliquer à un tiers sous le seul prétexte que ce tiers a le même courtier (ou qu'il recourt au même expert) que le souscripteur !

La position ainsi affirmée est d'autant plus fondée au regard de l'article 1-2 des dispositions spéciales aux polices d'abonnement que celui-ci dispose que « *l'intérêt de l'assuré qui ne consisterait que dans l'exécution d'un ordre d'assurance confié par un tiers ne donne pas droit d'application à la police* ». Un parallèle peut être fait avec le mécanisme de la stipulation pour autrui : en vertu de l'article 1121 du Code civil, le stipulant doit avoir un intérêt dans la stipulation.

Le commissionnaire a indiscutablement un intérêt à l'expédition, puisqu'il en est l'organisateur, et il a un intérêt dans la stipulation puisqu'elle représente un service supplémentaire proposé au client. A l'inverse, comme le souligne le doyen Rodière (4), l'intérêt à l'expédition « *n'existe pas si le souscripteur de la police flottante reçoit une demande d'assurance de la part de la maison amie qu'il veut faire profiter de sa police alors qu'il n'a aucune mission à remplir dans l'affaire de cette maison ; en pareil cas, le donneur d'ordre n'est pas assuré* ». (5)

Or, en l'espèce, comme le note très justement la Cour de cassation, un contrôleur ou un expert ne peut guère revendiquer les mêmes intérêts à l'égard de l'expédition qu'un commissionnaire ou un consignataire.

En rejetant le moyen tiré de l'intérêt prétendu de Finargo à l'expédition, la Cour de cassation lui dénie la possibilité de faire bénéficier ses clients de « sa » police d'abonnement.

Cependant, même si l'intermédiaire Finargo n'avait pas en l'espèce qualité pour souscrire pour autrui dans le cadre d'une police flottante, la question peut être posée de savoir si Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi ne pouvaient pas revendiquer malgré tout la qualité de bénéficiaire (au titre de la police d'abonnement) au regard du fait d'une part qu'ils présentaient des certificats d'assurance, d'autre part qu'ils avaient bénéficié auparavant des garanties de la police litigieuse (quatorze sinistres ayant été réglés précédemment par les assureurs, sur une période de trois ans).

(4) *Traité de droit maritime* par R. Rodière, assurances et ventes maritimes par P. Lureau, A. Pierron, P. Latron et J.C. Calais-Auloy, Dalloz 1983, n° 276, p. 274. (5) Paris, 3 avril 1925, *Dor. Supp.*, 3, 399.

II. - LA PREUVE DE LA QUALITE DE TIERS BENEFICIAIRE

En principe, le créancier de l'indemnité d'assurance est le porteur de l'original de la police ou du certificat d'assurance. A défaut de l'original, la Cour de cassation rappelle qu'une photocopie peut suffire ; cependant, qu'il s'agisse de l'original ou d'une photocopie, certaines mentions doivent y figurer (A). Or, en l'espèce, ces mentions faisaient défaut. Afin de contourner le fait que les demanderessees n'avaient probablement pas la qualité d'assuré, et pour ouvrir la voie à leur indemnisation, la Cour de cassation s'est référée à l'article 1134 al.3 du Code civil qui impose d'exécuter les contrats de bonne foi.

A. - Le certificat d'assurance, preuve classique

Le certificat d'assurance original, établi par l'assureur (ou son représentant), matérialise la couverture d'une expédition. Il sert de moyen de preuve de ce que les assureurs ont accepté que les conditions définies à la Police d'abonnement s'appliquent effectivement à une expédition déterminée.

Il est également possible pour une partie, conformément à l'article 1348 du Code civil, de se prévaloir d'une copie. De même, la jurisprudence retient comme commencement de preuve par écrit une simple photocopie dont la conformité avec l'original n'est pas contestée (6). On rappellera enfin que la production d'un certificat n'est qu'un moyen de prouver l'assurance (7), et non une condition de la garantie. En effet, si l'article R. 172-1 du Code des assurances dispose que « *la preuve du contrat d'assurance doit être faite par écrit* », ce dernier constitue un élément de preuve et non une condition de validité du contrat d'assurance puisque celui-ci est consensuel.

En l'espèce, les sociétés qui revendiquaient le bénéfice de l'assurance reprochaient à la Cour d'appel de n'avoir pas considéré que leur qualité d'assuré résultait des certificats d'assurance au porteur établis par la société de courtage qui agissait au nom et pour le compte des assureurs, et aux termes desquels ces sociétés étaient mentionnées en cette qualité.

Mais seules des photocopies des certificats incomplets (ni signature lisible, ni tampon) étaient produites aux débats, motivant ainsi le refus de conférer aux demandeurs la qualité de bénéficiaires de l'assurance.

Il semble que la Cour de cassation ne remette pas en cause la recevabilité des photocopies, mais plutôt qu'elle rejette la recevabilité des documents photocopiés eux-mêmes. En effet, il n'est pas contesté que les photocopies reflétaient effectivement bien les originaux. Les certificats ne comportaient cependant ni signature lisible, ni cachet de l'assureur. Par suite, on peut raisonnablement considérer que, même si les originaux avaient été produits, la Cour aurait néanmoins décidé qu'ils ne suffisaient pas à prouver l'existence du contrat entre les assureurs et les sociétés demanderessees, faute de mentions essentielles.

B. - Le règlement de sinistres antérieurs, preuve innovante

a) Des règlements n'octroyant pas la qualité d'assuré

En l'espèce, l'assureur a réglé quatorze sinistres avant de contester, à l'occasion d'un nouveau sinistre, la qualité d'assurés des sociétés demanderessees. Selon les demandeurs, le

(6) Cass. 1re civ., 7 juill. 1976, *Bull. civ. I*, n° 251. - 7 févr. 1995, n° 92-12.634, *RGAT* 1995, p. 351, note L. Mayaux. (7) Ainsi, les énonciations d'une photocopie ont été corroborées par des témoignages : Cass. 1re civ., 9 mai 1996, n° 94-13.310, *RGDA* 1996, p. 593, note J. Maury.

fait de procéder « *systématiquement et à de multiples reprises au règlement des sinistres qui lui sont soumis par le propriétaire de la marchandise transportée* » revient à reconnaître que ce dernier est présumé avoir la qualité d'assuré.

Il peut paraître en effet surprenant de régler de nombreux sinistres puis, dans un second temps, de prétendre que le bénéficiaire des indemnités précédemment versées n'avait en réalité pas la qualité d'assuré.

La Cour d'appel a considéré qu'il n'était pas établi que les règlements avaient été faits « *de façon consciente et délibérée* ». Autrement dit, les assureurs avaient pu régler par erreur et cette erreur ne devrait pas les lier pour l'avenir.

Les demandeurs reprochent aux juges du fond d'avoir renversé la charge de la preuve. En effet, comment les sociétés demanderesses auraient-elles pu prouver que les règlements intervenus étaient conscients et délibérés ? Elles posent en réalité deux questions : les assureurs ne sont-ils pas sensés savoir ce qu'ils font lorsqu'ils procèdent à un règlement ? Et s'ils n'ont pas indemnisé Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi au titre de la police litigieuse, sur quel fondement ont-ils bien pu faire leurs règlements ?

La Cour de cassation ne répond pas directement à ces questions mais affirme que la Cour d'appel a correctement motivé sa décision et qu'elle n'a pas renversé la charge de la preuve au détriment des prétendus bénéficiaires. En filigrane, on comprend que le règlement de sinistres antérieurs (qui auraient pu être effectués par erreur ou inadvertance) ne suffit pas, à lui seul, à conférer aux bénéficiaires desdits règlements la qualité d'assurés.

Il est donc possible pour les assureurs de rattraper leur éventuelle erreur passée, ou tout au moins de ne pas être liés indéfiniment par elle. Car si Sapizoo, Bellio F. LLI et Sapi ont auparavant bénéficié d'une police à laquelle ils ne sont pourtant pas parties, il paraît juste que l'assureur puisse, à un moment donné, leur dénier une qualité qu'ils n'ont pas.

Mais si le simple fait d'avoir perçu des indemnités ne suffit pas à conférer au bénéficiaire de ces règlements la qualité d'assuré au titre de la police d'abonnement, ces règlements antérieurs ne sont cependant pas sans incidence sur le sort des sinistres ultérieurs.

b) Des règlements susceptibles d'engager la responsabilité de l'assureur

D'une façon générale, le contrat d'assurance repose sur la loyauté des parties (8), sur leur « *extrême bonne foi* » (9). Quant à la police d'abonnement, il s'agit d'un contrat de confiance (10).

En l'espèce, la Cour d'appel de Bordeaux n'avait pas retenu à l'égard des assureurs un manque de loyauté au motif « *qu'ils demandaient le respect rigoureux des dispositions de l'article I de la police, dès lors que celles-ci ont une justification économique constituée par l'octroi du bénéfice de conditions tarifaires préférentielles qui sont la contrepartie du respect des conditions de la police et encore qu'il n'était pas établi que ce soit de façon consciente et délibérée, plutôt que par erreur ou par inadvertance, que les assureurs avaient réglé les précédents sinistres* ».

La Cour d'appel considérait donc que le fait pour l'assureur de vouloir mettre fin à son erreur passée (et qui consistait à avoir réglé indument des sinistres) n'était pas constitutif de la mauvaise foi.

(8) Cass. 1^{ère} civ., 26 nov. 1996, *Bulletin civil* 1996 I n° 415, p. 288; RGDA 1997, p. 988, note P. Sargos. (9) Picard M. et Besson A., *Traité général des assurances terrestres*, t.1, LGDJ, 1938, n° 110, p. 214. (10) Cf. *Traité de droit maritime* par R. Rodière, *op. cit.*, n° 274.

L'arrêt est cassé au visa de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui pose le principe de l'exécution de bonne foi des contrats : « *Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, en procédant à quatorze reprises entre 1997 et 2000 à des règlements de sinistres au titre de la police en cause sans leur contester la qualité d'assurés, les assureurs n'avaient pas de manière déloyale laissé croire aux sociétés Sapizzo, Bellio F. LLI et Sapi qu'elles ne pouvaient pas se voir dénier cette qualité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Il peut sembler surprenant que la Cour de cassation se fonde sur la bonne foi dans l'exécution alors même qu'est en jeu l'application de la police d'abonnement dans les relations entre l'assureur et les demandereses.

En effet, la Cour de cassation rejette le moyen selon lequel Sapizzo, Bellio F. LLI et Sapi auraient eu la qualité d'assurés au titre de la police litigieuse ; la Cour semble donc estimer que ce contrat ne s'appliquait pas entre ces sociétés et l'assureur. Dès lors, on peut se demander à l'exécution de quel contrat se réfère la Cour de cassation. Est-ce la police d'abonnement ? Celle-ci a pourtant été conclue entre le souscripteur et l'assureur. Est-ce un contrat né entre Sapizzo, Bellio F. LLI et Sapi et les assureurs ? Il faudrait alors considérer que le règlement (par hypothèse involontaire) des sinistres avait fait naître, *de facto*, un contrat entre les assureurs et les sociétés demandereses. Or, si ces sociétés étaient bien assurées, pourquoi ne pas alors condamner directement les assureurs à payer les sinistres, plutôt que de suggérer à la Cour de renvoi de les condamner en dommages et intérêts en raison de leur déloyauté ?

La réponse semble se trouver dans le mécanisme de l'assurance pour compte qui a permis à la jurisprudence d'offrir à certains tiers la possibilité d'agir sur le fondement du contrat lui-même (11).

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation confirme que la police d'abonnement n'avait pas vocation à être mise en œuvre en l'espèce. Elle reproche néanmoins aux juges du fond de ne pas avoir recherché si le comportement de l'assureur n'était pas de nature à engager sa responsabilité. Le règlement des sinistres antérieurs n'aurait pas permis aux sociétés prétendument bénéficiaires de prendre conscience du fait qu'elles ne pouvaient pas en réalité bénéficier de la police d'abonnement, et ne leur aurait donc pas permis de prendre les mesures adéquates afin de remédier à cette situation.

Il reviendra naturellement à la Cour de renvoi de se prononcer sur l'octroi éventuel de dommages-intérêts sanctionnant le comportement prétendument fautif de l'assureur et réparant le préjudice qui en a découlé. Si elle conclut finalement à la déloyauté de l'assureur, il est probable que la Cour de renvoi considère que ce préjudice est égal au montant de l'indemnité d'assurance qui était réclamée.

Nul doute que l'arrêt rendu par la Cour de cassation doit amener les gestionnaires de sinistres à la plus grande vigilance lors de la décision de l'acceptation ou du refus de prise en charge d'un dommage.

Thibault DABLEMONT

*AXA Corporate Solutions – Direction Marine & Aviation
et*

Franck TURGNÉ

Docteur en droit

AXA France – Direction juridique et fiscale

(11) Cf. G. Viney, *Responsabilité civile*, note sous Cass. com., 8 oct. 2002, *La Semaine Juridique* Edition Générale n° 29, 16 Juillet 2003, I 152.

Du contentieux de la subrogation des assureurs

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (2ème Ch.) – 10 AVRIL 2008 – Navire *Réjane Delmas*
n° 06-10493

Assurances facultés

Contentieux • Indemnité d'assurance • Versement • Indemnité d'assurance versée par l'apériteur via le courtier • Indemnité versée à la société mère de l'indemnisé • Preuve des réparations suite au versement de l'indemnité (inutile) • Subrogation des assureurs (oui).

Dès lors qu'il est établi que l'indemnité d'assurance a été payée par l'apériteur via le courtier en exécution de la police, les co-assureurs sont recevables à agir contre l'auteur des dommages sans avoir à rapporter la preuve de ce que chacun des co-assureurs a contribué au paiement à hauteur de la part de risque pour laquelle il s'était engagé.

Le fait d'avoir payé la société mère au lieu et place de sa filiale qui a subi le préjudice et qui était bénéficiaire de la police groupe souscrite à son profit par sa société mère ne prive pas les assureurs facultés de leurs qualité et intérêt à agir, dès lors que ce paiement est intervenu sur indication de la société filiale qui en a donné quittance aux assureurs.

Le montant des dommages peut être établi par la production de facture de réparation sans qu'il soit nécessaire d'établir que les réparations ont effectivement été effectuées ou les factures payées.

SA WINTERTHUR EUROPE ASSURANCE et a. c/SA CMA-CGM ; Sté SAMR

ARRÊT

« LA COUR,

La S.A. CMA/CGM a émis, le 22 mars 2003, un connaissance à personne dénommée concernant le transport du port du Havre à celui de la Pointe des Galets (La Réunion) sur le navire *Réjane Delmas* d'un conteneur « open top » renfermant des machines-outils (presse hydraulique, cisaille guillotine...), la S.A. Haco étant désignée en qualité de chargeur.

Une expertise « avarie » a eu lieu, le lundi 28 avril 2003, le navire étant arrivé au port de destination le 18 avril 2003 ; Des co-assureurs « facultés » ont assigné la S.A. CMA/CGM et la société SAMR qui a assuré la manutention au port de destination, en paiement de l'indemnité d'assurance qu'ils disent avoir versée au chargeur.

Par jugement contradictoire en date du 4 avril 2006, le Tribunal de Commerce de Marseille, déniait l'existence du paiement de l'indemnité d'assurance, ont déclaré les co-assureurs irrecevables en leur action pour défaut d'intérêt à agir et les a condamnés à payer à la S.A. CMA/CGM une somme de 3000 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et la S.A. CMA/CGM à payer au même titre une somme de 1500 € à la société SAMR.

Les co-assureurs ont régulièrement fait appel de cette décision dans les formes et délai légaux.

Vu les dispositions des articles 455 et 954 du nouveau code de procédure civile, dans leur rédaction issue du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 ;

Vu les prétentions et moyens des co-assureurs dans leurs conclusions récapitulatives en date du 6 février 2008 tendant à faire juger :

- que leur action est parfaitement recevable et que les conditions de la subrogation légale sont réunies,

- que le chargeur, la S.A. Haco a bien une qualité et intérêt pour agir,

- au fond, que la S.A. CMA/CGM ne peut se prévaloir de la présomption de livraison conforme, les réserves ayant été émises dans le délai prévu par la loi du 18 juin 1966 à la suite d'une expertise à laquelle l'agent consignataire de la S.A. CMA/CGM avait été convoquée,

- que la cargaison non protégée en partie haute a subi un choc sans doute par le fait du gerbage d'un autre conteneur sur celui renfermant les marchandises endommagées,

- que le transporteur maritime a également engagé sa responsabilité en s'abstenant de requérir le consentement du chargeur à ce que le conteneur soit placé en pontée,

- que le quantum de la réclamation s'établit à 12 609,63 €, outre la somme de 2.246,23 € de frais de traduction de la volumineuse police d'assurance ;

Vu les prétentions et moyens de la S.A. CMA/CGM dans ses conclusions en date du 6 avril 2007 tendant à faire juger :

- que l'identité des parties en justice est incertaine (en ce qui concerne Verheyden NV), que la rédaction de la quittance subrogative utilisant le temps verbal futur démontre l'absence de paiement effectif de l'indemnité d'assurance et que la S.A. Haco qui a vendu la marchandise transportée à la société Fluxmeca, outre qu'elle ne justifie pas avoir fait effectuer les réparations, est sans intérêt à agir,

- au fond subsidiairement, que l'expertise qui s'est déroulée de manière non contradictoire et critiquable, n'a aucune force probante,

- plus subsidiairement, que l'appel en garantie contre la société SAMR, manutentionnaire au port de la Pointe des Galets est fondé, seules des réserves « d'usage » sans valeur ayant été émises par le manutentionnaire ;

Vu les prétentions et moyens de la société SAMR dans ses conclusions en date du 5 février 2008 tendant à faire juger :

- que la demande des co-assureurs est irrecevable dès lors que la preuve du paiement de l'indemnité d'assurance à la S.A. Haco n'est pas rapportée, la « quittance étant libellée au futur » et la compensation invoquée comme réalisant le paiement concernant la société Haco NV, société de droit belge, et non la S.A. Haco,

- que la S.A. Haco n'a pas d'intérêt à agir faute de démontrer l'existence d'un préjudice qu'elle aurait subi, le réceptionnaire (Fluxmeca) étant la véritable victime de l'avarie,

- au fond, que son rôle se borne aux opérations de déchargement, « A l'exclusion de toutes autres », effectuées le 19 avril 2003, le navire étant parvenu

au port le 18 avril 2003 et que des réserves ont été émises à l'encontre du transporteur maritime,

- que l'expert n'a pas assisté au dépotage de la marchandise, opération durant laquelle les avaries ont pu survenir, le déchirage de la bâche constatée le 24 avril 2003 étant insuffisant pour laisser présumer la réalisation du sinistre en son entier effet pendant le transport maritime, et que les avaries ont été causées après la fin du contrat de transport maritime,

- que le quantum de la réclamation est critiquable et que celle-ci ne saurait être admise au-delà de la somme de 5 630,01 € ;

L'ordonnance de clôture de l'instruction de l'affaire a été rendue le 13 février 2008.

Motifs et décision

Attendu que l'assureur agissant dans les droits et actions de l'assuré contre le tiers responsable ne peut prétendre être subrogé pour la totalité des sommes qu'il a réglées en exécution de la police d'assurance, que si l'assuré disposait lui-même d'une action en responsabilité contre le tiers responsable du sinistre ; que le contrat de vente portant sur la marchandise transportée et le contrat de transport maritime sont indépendants ; qu'il s'ensuit que le transporteur maritime ne peut se prévaloir des effets et conditions de la vente quant aux droits et obligations du vendeur pour soutenir que celui-ci ou son subrogé serait dépourvu d'intérêt à agir ; que l'action en responsabilité est ouverte au profit du chargeur contre le transporteur maritime dès lors que le premier a supporté tout ou partie du préjudice résultant du transport ; qu'en l'espèce, la S.A. Haco, chargeur (qui apparaît être, au surplus, propriétaire de la marchandise) avait intérêt à agir à l'encontre de la S.A. CMA/CGM, dès lors que la S.A. Haco justifie par la production de factures de réparations établies à son nom, qu'elle a subi un préjudice découlant du transport maritime ; que la S.A. Haco justifie par un ensemble de factures de répartitions des machines-outils, établies à son nom, qu'elle a subi un préjudice découlant de l'avarie ;

Attendu qu'aux termes de l'article L 172-29 du code des assurances, l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance acquiert, à concurrence de son paiement, tous les droits de l'assuré nés des dommages qui ont donné lieu à la garantie ; que, pour bénéficier de la subrogation légale de plein droit, l'assureur doit justifier qu'il a effectivement payé l'indemnité d'assurance et que le paiement est intervenu en exécution de l'obligation de garantie qu'il avait souscrite par contrat ; qu'en l'espèce, I) la société Jean Verhayden NV, société de droit belge désignée dans l'acte de subrogation du 2 mars 2004, comme « assureur principal » avait qualité aux termes de la police d'assurances sur facultés maritime « Stock & Transit » PT 5018 souscrite, le 1er mars 1998 par la société Haco NV, auprès d'un ensemble de co-assureurs, pour tous les représenter ; que la clause 22 de la police d'assurance intitulée « clause d'apérition » stipule que tous les assureurs (pas moins de 12 !) « s'engagent à suivre l'assureur principal à tout moment dans toutes ses décisions liées... aux effets de la présente police, quel que soit le règlement du sinistre » ; que la société Jean Verhayden NV en sa qualité de société apéritrice représentait

tous les co-assureurs notamment pour le règlement de l'avarie survenue ; que la société Jean Verhayden NV a « géré » le sinistre pour le compte et au nom des co-assureurs désignés dans la dispache qui contient la répartition qui sera faite entre eux de la charge de l'indemnité ; II) que par « acte de subrogation » en date du 2 mars 2003, la S.A. Haco a subrogé la société Jean Verhayden NV, ès qualités, dans ses droits et actions ; que cette subrogation est effectivement rédigée en temps verbal futur en ce qui concerne la subrogation, mais apparaît constater le paiement de l'indemnité en visant expressément que c'est : « *en considération de votre paiement pour les pertes et préjudice subis par la marchandise* » et « *en vertu de ce paiement que vous serez subrogé* », ce qui pourrait signifier que le paiement était déjà intervenu au moment de l'établissement de la quittance subrogative ; qu'au demeurant, la société Concordia, courtier d'assurance assurant la gestion du sinistre, a crédité, le 5 mars 2004, le compte courant de la société Haco NV d'une somme de 12 609,63 € versée par la société Jean Verhayden NV, représentant les co-assureurs ; que cette écriture en compte est référencée : navire *Réjane Delmas* et est passée au titre de l'Indemnité d'assurance en réparation de l'avarie ; que la preuve de la réalité du paiement de l'indemnité d'assurance est faite ; que la quittance subrogative a été émise par la S.A. Haco dès que la société Jean Verhayden NV a versé les fonds au courtier d'assurance gestionnaire et avant que ce dernier crédite le compte du souscripteur de la police d'assurance sur facultés, la société Haco NV qui était par ailleurs la société qui avait vendu la marchandise transportée à sa filiale, la S.A. Haco ; que, enfin il n'appartient pas à la société SAMR de discuter la « compensation » qui a pu avoir lieu entre la société Haco NV, société mère, et sa filiale, la S.A. Haco et qui a fait que le paiement a été effectué par les co-assureurs entre les mains de la société Haco NV pour le compte de la S.A. Haco ; que la circonstance tenant à ce que la S.A. Haco a désigné à ses co-assureurs la société Haco NV pour recevoir le paiement de l'indemnité d'assurance en son lieu et place, est extérieure au contrat de transport maritime et indifférente quant à la recevabilité de l'action des co-assureurs subrogés contre le transporteur maritime dès lors que la réalité du paiement est établie et que la S.A. Haco a donné quittance aux co-assureurs pour le paiement de l'indemnité dont elle a la libre disposition ; que le paiement litigieux n'a pas d'autre cause que le règlement de l'avarie considérée qui a été supportée par la Haco ; III) que la S.A. Haco était au bénéfice d'une police d'assurance de chose souscrite par la société Haco NV en ce qui concerne le transport considéré ; que le paiement de l'indemnité d'assurance est intervenu en exécution de ladite police ;

Attendu que le paiement de l'indemnité d'assurance a été fait en exécution de l'obligation contractuelle de garantie, expressément souscrite par les co-assureurs ; que les conditions de la subrogation légale au profit des co-assureurs sont réunies ; qu'ils sont recevables à agir contre le transporteur maritime ;

Attendu au fond que la S.A. CMA/CGM ne peut sérieusement contester le caractère contradictoire des opérations d'expertise qui se sont déroulées, le lundi 28 avril 2003, alors qu'elle a été régulièrement invitée à y participer par

télocopie du 25 avril 2003 adressée à la société GMC alors son agent à La Réunion ; que cette convocation à une « expertise contradictoire » parvenue au destinataire mentionnait clairement des réserves exprimées ainsi de manière suffisante : « machines abîmées » ; que le conteneur litigieux débarqué par la société SAMR a été remis au transitaire du réceptionnaire qui l'a appréhendé matériellement, le 24 avril 2003, ce qui a réalisé la livraison ; que la S.A. CMA/CGM ne peut bénéficier de la présomption de livraison conforme et n'établit pas, autrement que par une vaine critique du rapport d'expertise que la cargaison aurait été mal empotée et/ou mal arrimée ; que l'expert d'avarie a noté que la partie supérieure de la presse plieuse a reçu un choc (filtre à huile écrasé et électrovanne endommagée) et qu'il y a avait « *des dommages – sérieux – par écrasement découverts durant le déchargement* » alors que les machines-outils étaient placés sur un conteneur *open top* c'est-à-dire ouvert vers le haut ; que la S.A. CMA/CGM devra répondre des dommages survenus à la marchandise pendant le temps du transporteur maritime ; que l'ensemble des factures produites décrit les travaux de réparation effectuées sur les machines-outils, peu important le fait que leur règlement par la S.A. Haco ne soit pas justifié, et établit l'étendue du préjudice subi ; que les co-assureurs sont subrogés à concurrence de la somme qu'ils ont acquittée au profit de l'ayant droit à la marchandise et pour son compte, soit 12 609,63 € ; que les co-assureurs ont dû engager des frais de traduction de la police d'assurance, frais nécessaires au succès de leurs prétentions et sont en droit d'en obtenir le remboursement à concurrence de 2 246,23 €, sauf pour les parties, afin de réduire les frais, à fournir une traduction libre sur les termes de laquelle elles s'accordent ;

Attendu que le recours en garantie de la S.A. CMA/CGM à l'encontre de la société SAMR n'est pas fondé dès lors que cette dernière avait émis des réserves lors du déchargement du conteneur, le 19 avril 2003, « lors du pointage sous palan » ; que ces réserves (côté gauche bosselé/plié et côté droit bosselé/déformé) ne sont pas de pure forme, sauf à priver de portée toutes les mentions succinctes mais cependant précises apposées sur un connaissance ; que la S.A. CMA/CGM n'établit pas que les dommages ont été causés aux machines-outils par la société SAMR lors des opérations de débarquement ; que de plus l'expert d'avarie a pris soin de noter : « *dommages par écrasement découverts durant le déchargement du conteneur* », ce qui implique que les dommages ont été causés pendant la phase maritime du transport ;

Attendu que la créance dont l'assureur poursuit le recouvrement par subrogation dans les droits d'action de la victime/assurée, n'a pas le caractère indemnitaire ; que l'action de l'assureur se borne au paiement d'une somme d'argent d'un montant déterminé qu'il a versé à son assuré à titre d'indemnité d'assurance ; qu'il en résulte que le point de départ des intérêts moratoires dus à l'assureur doit être fixé, conformément à l'article 1153 du Code Civil, à la date de la mise en demeure faite par la compagnie d'assurances subrogée et non à celle de la quittance subrogative ; qu'en l'espèce, la date à retenir est le 3 mai 2004, date de l'introduction de la demande valant mise en demeure ;

Attendu que l'équité commande de faire application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ; que la partie tenue aux dépens devra payer aux autres certaines sommes au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, pour l'ensemble de la procédure ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononce par sa mise à disposition au greffe de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence à la date indiquée à l'issue des débats, conformément à l'article 450 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile,

Reçoit l'appel des co-assureurs sus désignés comme régulier en la forme.

Au fond, réforme le jugement déféré en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau, condamne la S.A. CMA/CGM à porter et payer 1) aux co-assureurs sus désignés la somme de 12 609 63 € et celle de 2 246,23 € avec intérêts au taux légal à compter du 3 mai 2004 et celle de 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et 2) à la société SAMR la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour l'ensemble de la procédure ; ... ».

Prés. : M. Simon ; Av. : Me Bernié (appelants), Me Guerin et Me Follin (intimées).

OBSERVATIONS

S'il porte sur une réclamation modeste par son montant l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 10 avril 2008 n'en est pas moins riche d'enseignements.

Une société mère avait souscrit par l'intermédiaire de son courtier une police d'assurance facultés pour son compte et celui de ses filiales. Le risque était couvert par une douzaine de co-assureurs qui avaient confié la gestion de la police à l'agent qui représentait les trois assureurs ayant souscrit ensemble la part du risque la plus importante. Des marchandises assurées au titre de cette police groupe avaient été cédées par la société mère hollandaise à sa filiale française et elles avaient été expédiées à destination de La Réunion où elles étaient parvenues avariées. Les dommages se montaient à une douzaine de milliers d'euros frais d'expertise compris.

Les co-assureurs assignèrent le transporteur maritime le quel appela en garantie son acconier. Les défendeurs tentèrent de faire obstacle à la recevabilité de l'action des co-assureurs en prétendant :

- que les co-assureurs devaient rapporter la preuve de ce que chacun d'entre eux avait contribué au paiement de l'indemnité d'assurance à hauteur des obligations résultant pour lui de la répartition ;

- que l'indemnité aurait dû être payée à son bénéficiaire, savoir la filiale et non au souscripteur de la police qu'est la société mère ;

- que les co-assureurs devaient démontrer que le matériel transporté avait effectivement été réparé et les factures de réparation soldées.

Aucun de ces arguments n'emporta la conviction des magistrats aixois dont la décision est largement irriguée par le principe de l'effet relatif des contrats qui interdit aux défendeurs de s'immiscer dans les rapports entre co-assureurs (§I), entre souscripteur et bénéficiaire de la police (§II), et entre ayant-droit à la marchandise et réparateur d'icelle (§III).

I. - SUR LA PROHIBITION FAITE AUX DEFENDEURS DE S'IMMISER DANS LES RAPPORTS ENTRE CO-ASSUREURS

Pour que la subrogation légale opère, il faut, mais il suffit, que l'indemnité ait effectivement été réglée en exécution de la police. Tel était effectivement le cas en l'espèce puisque l'apériteur était bénéficiaire d'une clause au terme de laquelle les autres co-assureurs s'engageaient à le suivre dans ses décisions. En vertu de cette clause, l'apériteur gérait le sinistre pour le compte de l'ensemble des co-assureurs et parce qu'il avait décidé de couvrir le sinistre qui entrait dans le champ de la garantie, les co-assureurs devaient contribuer à l'indemnisation de l'assuré conformément à la répartition.

Mais, si l'obligation à la dette des co-assureurs ressortait clairement de la police, il n'était pas rapporté la preuve de ce que chacun d'entre eux y ait effectivement contribué. En revanche, il était établi de manière certaine que l'apériteur avait payé l'indemnité au courtier et que ce faisant il avait agi pour le compte de l'ensemble des co-assureurs.

Le défendeur analysait le paiement en un simple fait juridique. Il considérait donc qu'il convenait de rapporter la preuve de ce que chacun des co-assureurs avait désintéressé l'apériteur. Un tel raisonnement méconnaît la dualité de nature du paiement qui est également un acte juridique. Comme tout acte juridique le paiement peut valablement être le fait d'un mandataire ou d'un coobligé. Le Code civil ne dit pas autre chose lorsqu'il dispose en son article 1236 que :

« Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur ...».

Ainsi, l'apériteur représentait-il valablement les co-assureurs lorsqu'il a procédé au paiement de sorte qu'il n'y a pas lieu de vérifier si chaque co-assureur a contribué à la dette. Cette considération prive le défendeur de toute possibilité de s'immiscer dans les rapports entre apériteur et co-assureurs.

II. - SUR LA PROHIBITION FAITE AUX DEFENDEURS DE S'IMMISER DANS LES RAPPORTS ENTRE SOUSCRIPTEUR ET BENEFICIAIRE DE LA POLICE

Parce qu'il est un acte juridique, le paiement peut être le fait d'un mandataire et il peut être reçu par un mandataire. Cette solution est expressément retenue par le Code civil qui dispose en son article 1239 que :

« Le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui »

« Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité. »

Il s'agit alors d'une simple indication de paiement, modalité qui n'affecte en rien la validité du paiement. En l'espèce, le courtier mandataire de l'assuré avait bénéficié du paiement.

A notre sens, la cour aurait pu en rester là. Il n'était pas nécessaire qu'elle recherchât si l'indemnité était effectivement parvenue à l'assuré dès lors qu'elle avait été perçue par son mandataire conformément à l'indication et qu'une quittance avait été émise par l'assuré.

Cependant parce que cette quittance était rédigée au futur ce qui avait valu aux demandeurs d'être déboutés en première instance, ceux-ci ont offert de démontrer que l'indemnité d'assurance était effectivement parvenue à son ayant-droit. Reste que l'indemnité n'avait pas été payée au destinataire des marchandises qui avait effectivement subi le dommage, mais à la société mère qui gérait la police pour le compte de ses filiales et rétrocédait les indemnités à celles-ci par voie de compensations, compensations dont aucune trace ne figurait au dossier remis à la Cour. Mais la preuve du paiement à la société mère suffit à purger le vice qui affectait la quittance émise par la filiale maladroitement libellée au futur. Comme le relève la cour, il n'appartenait pas au défendeur « *de discuter la "compensation" qui a pu avoir lieu entre HACO NV, société « mère, et sa filiale la SA HACO et qui a fait que le paiement a été effectué par les co-« assureurs entre les mains de la société HACO NV pour le compte de la SA HACO ; [...]* » la circonstance tenant à ce que la SA HACO a désigné à ses co-assureurs la société « HACO NV pour recevoir le paiement de l'indemnité d'assurance en ses lieu et place, est « extérieure au contrat de transport maritime et indifférente quant à la recevabilité de « l'action des co-assureurs subrogés contre le transporteur maritime dès lors que la « réalité du paiement est établie et que la SA HACO a donné quittance aux co-assureurs « pour le paiement de l'indemnité dont elle a la libre disposition... »

Ainsi, les modalités du paiement importent peu. Il faut, mais il suffit, que soit rapportée la preuve d'un paiement ayant effet libératoire à l'égard de l'assuré. Tel était le cas en l'espèce.

III. - SUR LA PROHIBITION FAITE AUX DEFENDEURS DE S'IMMISER DANS LES RAPPORTS ENTRE AYANT-DROIT A LA MARCHANDISE ET REPARATEUR D'ICELLE

La jurisprudence prive le défendeur d'arguer du non-paiement de la marchandise par son destinataire en décidant que « *le contrat de vente et le contrat de transport étant indépendants, le transporteur ou son assureur ne peut se prévaloir des effets de la vente quant aux droits et obligations de l'acheteur pour soutenir que celui-ci ou son ayant droit serait dépourvu d'intérêt à agir contre lui à défaut de paiement du prix de la marchandise* » (1).

L'arrêt reproduit ci-dessus transpose implicitement cette solution à la question de savoir s'il est possible d'exiger de l'ayant droit à la marchandise qu'il justifie avoir payé le coût des réparations en décidant qu'il importe peu que le destinataire des marchandises n'établisse pas avoir payé les factures de réparation.

Une telle solution s'imposait en tout état de cause. Rien n'impose à la victime de faire procéder aux réparations. Pour l'ayant droit à la marchandise, le préjudice résulte non pas du paiement du réparateur, mais de la perte de valeur de la marchandise du fait de l'avarie qui l'affecte ; perte de valeur qui pouvait en l'espèce être estimée au coût des réparations.

Marc BERNIÉ

Avocat Associé
SCP SCAPEL & Associés

(1) Cass. com. 7 avril 2004, revue *Scalpel* 2004-2, page 69.

Le régime juridique de la « pontée » : un arrêt d'espèce malheureux.

COUR DE CASSATION (ch. com.) – 18 MARS 2008 – Navire *Ville de Tanya*

n° 07-11777

Transport maritime - Pontée

Transport maritime • Convention de Bruxelles amendée • Conteneurs • Pontée • Conditions • Consentement du chargeur • Nécessité • Absence • Effets.

Le transporteur maritime qui a mis en pontée une marchandise sans l'accord du chargeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité pour perte ou avarie en se prévalant des périls, dangers ou accidents de mer si la marchandise a été perdue parce qu'elle est tombée en mer.
SA CMA-CGM c/ Sté RAM TRADING INTERNATIONAL

ARRÊT

« LA COUR,

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Aix-en-Provence, 16 novembre 2006), que des conteneurs arrimés en pontée par la société de droit américain Ram trading international (société Ram), chargeur et destinataire au connaissance, sur le navire *Ville de Tanya* de la société CMA CGM (le transporteur maritime) pour être acheminés depuis la Chine jusqu'au Brésil, étant tombés à la mer lors d'un typhon survenu le 31 août 2000, la société Ram a assigné le transporteur maritime en indemnisation de son préjudice ; que la cour d'appel a accueilli la demande ;

Attendu que le transporteur maritime reproche à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 1er, c) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 amendée relatif à la définition des marchandises entrant dans le champ d'application de la Convention, exclut seulement l'application de celle-ci lorsque le chargement en pontée a été déclaré au chargeur ; qu'en l'absence d'une telle déclaration de la mise en pontée du conteneur, le transport de la marchandise demeure soumis aux dispositions de cette convention, y compris celles de l'article 4 § 2, c) aux termes desquelles « *ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant des périls, dangers ou accidents de la mer* » ; qu'en énonçant que le seul fait pour le transporteur d'avoir chargé les conteneurs en pontée sans recueillir l'autorisation du chargeur, était constitutif en soi d'une faute interdisant à ce transporteur de se prévaloir du cas excepté de fortune de mer, la cour d'appel a violé les articles 1er, c) et 4 § 2, c) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 amendée, pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance ;

2°/ que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en énonçant tout à la fois que la faute du transporteur maritime résultant de ce que le transporteur avait procédé à un chargement en pontée sans recueillir l'auto-

risation du chargeur, est à l'origine exclusive du préjudice subi par la société Ram tout en constatant que le dommage était survenu alors que le navire s'est trouvé contraint d'affronter un typhon, de croiser sa route et de naviguer dans le demi-cercle dangereux du typhon, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en qualifiant de faute à l'origine exclusive du dommage le fait pour le transporteur d'avoir procédé à un chargement en pontée sans recueillir l'autorisation du chargeur sans rechercher, bien qu'y ayant été expressément conviée, si le navire porte-conteneurs *M/V Ville de Tanya* construit en 1999 n'avait pas été spécifiquement et uniquement conçu pour les chargements de conteneurs en pontée et disposait à cette fin de toutes les installations requises pour assurer la sécurité de la marchandise et garantir la stabilité du navire, d'où il résultait que le chargeur ne pouvait ignorer que les conteneurs confiés au transporteur seraient nécessairement chargés en pontée, aucun autre mode de chargement n'étant envisageable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1er et de l'article 4 § 2 c) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 amendée, pour l'unification de certaines règles en matière de connaissements ;

4°/ que dans ses conclusions récapitulatives d'appel, le transporteur maritime avait fait valoir que les observations figurant dans le rapport établi par l'expert mandaté par la société Ram devaient être tenues pour inopérantes dès lors que cet expert s'était fondé sur un cargo *securing manual* établi en 2001 qui, par évidence n'était pas applicable au chargement en pontée litigieux et, qu'il n'avait relevé en outre aucune corrélation entre le plan de chargement des conteneurs sur le navire *Ville de Tanya* et la perte de près de 120 conteneurs durant les trois coups de roulis d'une extrême violence survenus durant le passage du typhon ; que le transporteur maritime faisait encore valoir qu'à supposer même établie une faute commise dans le choix du plan de chargement, celle-ci ne pouvait qu'être imputée au capitaine du navire ceci au titre d'une faute nautique exonératoire de toute responsabilité pour le transporteur en application des dispositions de l'article 4 § 2 a) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 amendée ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le transporteur maritime qui a mis en pontée une marchandise sans l'accord du chargeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité pour perte ou avarie en se prévalant des périls, dangers ou accidents de mer si la marchandise a été perdue parce qu'elle est tombée en mer ; qu'ayant relevé que le transporteur n'avait pas obtenu l'accord du chargeur pour que la marchandise fût transportée en pontée et que les conteneurs litigieux avaient été perdus en mer lors de l'acheminement, la cour d'appel a retenu à bon droit, et sans contradiction, qu'il ne pouvait se prévaloir de la fortune de mer ; que le moyen ne peut être accueilli.

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société CMA CGM aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société CMA CGM et la condamne à payer à la société Ram trading international Inc la somme de 2 500 euros ; ... »

Prés. : Mme Favre ; SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Peignot et Garreau, avocat(s).

OBSERVATIONS

Selon la Convention de Bruxelles de 1924 (1), le mot « marchandises » comprend [tous] les biens sauf les animaux vivants et « la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée ». De cette délimitation du domaine d'application de cette Convention (2), on déduit la solution suivante : la marchandise déclarée mise et transportée sur le pont n'obéit pas au régime juridique de celle-ci. En conséquence, le transporteur maritime ne bénéficie pas des cas exceptés de responsabilité qu'elle édicte comme, en sens inverse, le chargeur/destinataire ne profite pas du caractère impératif « à sens unique » (3) du plafond de responsabilité qu'elle institue. Plus généralement, on peut dire que, dans cette hypothèse, le régime du contrat de transport est laissé à la libre discussion des parties contractantes. En sens contraire, on se doit de retenir que, si la pontée n'est pas « contractuelle » (4) alors la Convention s'applique, c'est-à-dire lesdits cas exceptés et le plafond « relativement » impératif de responsabilité. Tout cela est-il d'une absolue limpidité ? On peut en douter.

Une première question se pose : la pontée effective excluant l'application de la Convention doit-elle seulement être déclarée par le transporteur ou bien faut-il en outre qu'elle soit acceptée par le chargeur ? Le droit positif français, tel qu'il résulte de l'arrêt objet du pourvoi, retient la seconde branche de l'alternative : « un transport en pontée relevant de la Convention de Bruxelles amendée n'est « régulier » que dans la mesure où le chargeur a consenti à ce type de chargement » (5). Ce faisant, il n'est pas insensé de dire que le droit français ajoute à la lettre de la Convention : là où elle dit « déclarée », le droit français dit « acceptée » ; il y a là une discordance importante. Nous ne sommes pas accablé par cette position favorable au chargeur/destinataire. Encore mérite-t-elle d'être soulignée avant d'en venir à la seconde question, une question qui peut fâcher davantage.

Dès lors que le consentement du chargeur est nécessaire, qui doit et comment peut-il être établi ?

Il ne fait aucun doute que la preuve pèse sur le transporteur qui invoque ledit fait juridique au succès de sa prétention. La réponse ne présente aucune difficulté. Beaucoup plus difficile est la réponse tenant au mode de preuve. Comment prouver l'acceptation du chargeur à la mise sur le pont de sa marchandise ? Le droit français retient une solution que nous qualifierons de neutre : si la signature du connaissement par le chargeur est exigée, celle-ci suffit alors même que la mise sur le pont fait l'objet d'une clause de style du connaissement ; autrement dit, l'acceptation du chargeur n'a pas à être spéciale (6). Encore faut-il que le connaissement ait été signé par le chargeur. Or, assez souvent, celui-ci ne le signe pas (7). Alors, quoi ?

(1) Art. 1. c. (2) Il nous semble difficile de considérer le texte cité comme une définition de la marchandise. (3) Le transporteur peut relever le plafond mais non l'abaisser. (4) On veut dire par là effective et déclarée par le contrat. (5) CA Aix-en-Provence, 16 nov. 2006, *Ville de Tanya* ; BTL 2007. 573, obs. M. Tilche ; DMF 2007. 687, obs. Delebecque qui, très justement, donne à son commentaire le titre suivant : « la déclaration en pontée : un acte unilatéral dans des rapports contractuels *démuni d'effet* ». (6) Bonassies et Scapel, *Droit maritime*, n° 1014. (7) En droit français, la signature du chargeur n'est plus requise depuis le décret du 12 novembre 1987.

Dans un cas spécifique, le transporteur est « sauvé » par une disposition expresse de la loi française : « *le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport* » (8). Deux conditions cumulatives sont donc exigées : la marchandise voyage dans un conteneur et le navire est muni d'installations appropriées pour ce type de transport. A l'évidence, le juge du fond appréciera souverainement l'une et l'autre condition. Reste que nous sommes là en droit français. Qu'en est-il lorsque s'applique la Convention de Bruxelles ?

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence dont l'arrêt critiqué a donné lieu au pourvoi a opté pour la solution suivante : « *pour apprécier si le chargeur a consenti régulièrement ou non au chargement en pontée, il convient de se référer à la seule Convention de Bruxelles amendée et non à la loi française* » (9). Autrement dit, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence adopte la position suivante : pour savoir si la déclaration du transporteur suffit ou non, il convient de se référer au droit français qui exige l'acceptation du chargeur mais, pour savoir si ce consentement a été donné, seule la loi internationale s'applique. A vrai dire, on avouera ne pas bien comprendre la rationalité de cette solution. Elle paraît d'autant plus choquante que l'acceptation du chargeur ne figure aucunement dans ladite loi internationale. Naturellement, notre appréciation s'applique pareillement à l'arrêt de la Cour de cassation commenté qui, en rejetant le pourvoi, approuve la jurisprudence aixoise.

Au fond, il est quand même grand temps de se demander sérieusement si, aux jours d'aujourd'hui du XXI^e siècle, le transport de marchandises en conteneurs dans des navires porte-conteneurs n'est pas la chose la plus rationnelle qui soit, de sorte que, loi interne ou loi internationale applicable au contrat de transport en cause, la pontée – si la notion mérite de perdurer dans le cadre de ce mode de transport – soit considérée comme « contractuelle » ou, sans doute mieux encore, si elle ne doit pas rester soumise au régime impératif de la loi internationale. Les Règles de Hambourg sont, à juste titre, en ce sens (10).

L'arrêt de la Cour de cassation sera également critiqué pour avoir confirmé l'opinion que « *la faute pour avoir chargé en pontée sans recueillir l'autorisation du chargeur prive [le transporteur maritime] de la possibilité de s'exonérer même partiellement de sa responsabilité en faisant la preuve du cas excepté prévu à l'article 4.2.c de la Convention de Bruxelles* ». En effet, ladite Convention soumet expressément la pontée « non contractuelle » à son régime. L'affirmation contraire est donc une erreur de droit manifeste.

Nous ne reviendrons pas, en revanche, sur l'appréciation des causes du dommage retenue par la Cour d'Aix-en-Provence car, s'agissant d'une question de fait, elle échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Pour conclure, l'arrêt de rejet commenté doit être considéré comme un arrêt d'espèce malheureux. On comprend donc qu'il n'ait pas été l'objet d'une publication au Bulletin. Pour autant, la solution retenue est, pour nous, injuste et contraire au droit de la Convention de Bruxelles. Au demeurant, celle-ci est, sur ce point très particulier du transport par conteneurs, totalement obsolète. Raison de plus pour ratifier la nouvelle Convention CNUDCI ? Oui si celle-ci est suffisamment claire sur ce point, ce qui est, assurément, une autre histoire.

Yves TASSEL

(8) Loi du 18 juin 1966, art. 22. (9) Voir ci-dessus note 5. (10) Art. 1.5 et art. 9.

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

NTG | Chambre Arbitrale Maritime de Paris

Sentence 1136 du 19 février 2007

Connaissance de charte-partie Gencon aux conditions F.I.O. • Dommages à cargaison de produits métallurgiques • Interruption de prescription après saisine d'un juge incompétent (oui) • Société destinataire au connaissance affiliée à celle de l'affrèteur • loi applicable • Responsabilité du transporteur (non).

Le réceptionnaire aux Etats-Unis d'une cargaison de bobines d'acier en provenance d'Europe avait dans un premier temps assigné, devant un tribunal américain, le transporteur maritime au titre de connaissances Congenbill pour avaries et dommages à la marchandise déchargée dans plusieurs ports. Le juge américain avait renvoyé la demanderesse à se pourvoir devant la Chambre Arbitrale Maritime de Paris puisque les connaissances se référaient à la clause d'arbitrage de la charte-partie.

Sur la procédure, les deux parties s'opposaient sur la question de l'interruption de la prescription. La demanderesse, invoquant l'article 2246 du Code civil, considérait que l'action introduite devant la juridiction américaine avait interrompu la prescription alors que la défenderesse s'appuyait en particulier sur la prescription d'un an prévue par l'article 3.6 de la convention de Bruxelles et sur un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 1998, qui avait jugé qu'en arbitrage international l'article 2246 ne s'appliquait pas, pour soutenir que la demande était irrecevable.

Sur le fond, pour la demanderesse, la responsabilité du transporteur maritime était engagée sur le fondement de l'article 3 de la Convention de Bruxelles, des réserves ayant bien été prises dans les trois jours de la livraison et c'était avec l'accord de l'expert du P. and I Club que les expertises avaient été diligentées ultérieurement chez les destinataires finaux. Sur les dommages constatés, leur imputabilité au transport maritime n'était pas contestable, une clause additionnelle de la charte-partie exonérant l'affrèteur de la responsabilité des actes ou négligences des manutentionnaires au chargement et au déchargement.

Pour la défenderesse, c'était à tort que la demanderesse se considérait comme tiers porteur de connaissance car elle faisait partie intégrante du groupe de l'affrèteur, c'est donc seule la charte-partie qui régissait le transport. La demande était mal fondée car des réserves avaient été prises au moment du chargement qui faisait déjà état de bobines endommagées par l'humidité et la rouille. Les réserves prises par le destinataire au déchargement étaient non datées ou tardives et les expertises à destination finale non contradictoires.

Les parties ayant invoqué tour à tour la loi française et la loi américaine et, en ce qui concerne la défenderesse, l'application pure et simple de la charte-partie et de la Convention de Bruxelles de 1924 sans référence à une loi étatique, le Tribunal arbitral a décidé d'examiner l'exception de prescription à la lumière de la loi française considérant par ailleurs que la demande au fond pouvait s'examiner sans autre référence que la loi des parties.

Sur la prescription, le Tribunal arbitral s'est appuyé sur l'arrêt n° 248 de Chambre mixte de la Cour de cassation du 24 novembre 2006 qui a jugé que les dispositions de l'article 2246 du Code civil sont « applicables à tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence » pour décider que l'action portée devant la juridiction américaine avait bien interrompu la prescription et a donc déclaré la demande recevable.

Sur le fondement juridique de la demande, le Tribunal arbitral a considéré que le destinataire au connaissance était bien une filiale américaine de l'affrèteur et que dans ces conditions la relation de la défenderesse en sa qualité de transporteur vis-à-vis de la demanderesse s'imbriquait avec celle de sa qualité de frèteur vis-à-vis du groupe auquel appartenait le destinataire. Le transport relevait donc bien des règles de la Haye Visby mais sous réserve des dispositions de la charte-partie.

L'analyse des clauses de la charte-partie mettait en évidence que la responsabilité des opérations de manutention, au chargement comme au déchargement, incombait à l'affrèteur sauf pour ce qui concernait l'arrimage de la marchandise, c'est-à-dire le placement des marchandises à bord suivant les règles de l'art, la clause exonérant l'affrèteur de la responsabilité des actes des manutentionnaires visant en réalité les dommages au navire. La responsabilité du frèteur était ainsi circonscrite à ce qui pouvait se passer à partir du moment où les opérations de chargement étaient terminées jusqu'au moment où commençaient les opérations de déchargement.

Il est apparu que si c'est bien d'un commun accord et pour des raisons pratiques que les expertises avaient été effectuées après transport des bobines par camions chez les clients finaux, il appartenait dans ce cas au destinataire de démontrer que les dommages constatés étaient bien imputables au transporteur maritime.

Le Tribunal arbitral a examiné les rapports des expertises diligentées par la demanderesse chez les clients finaux ayant servi de base à sa réclamation. La majorité des dommages portait sur l'oxydation des bobines qui apparaissait comme le résultat d'une condensation produite sous leur enveloppe sans que l'origine

de cette oxydation fût établie et sans que soit mis en évidence qu'elle ait pu être causée par de l'eau de mer. Pour les autres dommages susceptibles d'avoir été causés par des heurts, les expertises ne précisèrent pas s'ils étaient liés à un désarrimage qui avait été signalé par le capitaine en cours de traversée. Le Tribunal arbitral a donc rejeté la totalité de la réclamation de la demanderesse.

Le Tribunal arbitral n'a pas fait droit à une demande reconventionnelle de la défenderesse qui demandait une somme représentative des ses frais pour avoir été attraité à tort devant la juridiction américaine considérant que la demanderesse avait pu assigner la défenderesse en toute bonne foi en raison de jurisprudences contradictoires dont il avait été fait état dans la décision du juge américain.

La demanderesse, ayant succombé, a été condamnée au titre de l'article 700 de NCPC et à supporter l'intégralité des frais d'arbitrage.

Sentence 1137 du 1er mars 2007

Transport de riz en sacs • Compétence de la CAMP découlant de la Loi émise par le P&I Club en garantie des avaries à la cargaison constatées au déchargement • Réclamations des assureurs subrogés - Responsabilité de l'armateur propriétaire et transporteur maritime pour les avaries (oui) • Vice propre (non) • Mauvaise évaluation des circonstances du voyages (oui) • Manque de soins appropriés à la cargaison (oui) • Inaptitude du navire à accomplir le voyage considéré (oui) • Innavigabilité (oui) • Expertise au déchargement imprécise sur le quantum.

Un vraquier, affrété à temps puis sous-affrété au voyage, a chargé une cargaison complète de riz en sacs en décembre en Chine du nord pour déchargement dans 2 ports d'Afrique Occidentale. 3 connaissements (Congenbill) nets de réserves ont été émis sur lesquels figurait le nom de l'armateur principal comme transporteur. A l'arrivée au second port, d'importantes avaries furent constatées; elles étaient dues à la moisissure engendrée par la condensation provenant de la différence de température aux ports de chargement et déchargement. A l'issue de l'escale, pour éviter la saisie du navire, le P&I Club remit une Loi aux intérêts cargaison attribuant compétence à la CAMP.

Le Tribunal se déclara compétent et définit le cadre contractuel comme étant les connaissements et le cadre légal la Convention de Bruxelles (non modifiée) de 1924 pour le fond, et la loi française pour la procédure. Le Tribunal déclara ensuite que les assureurs avaient qualité et intérêt à agir et que, subrogés dans les droits du réceptionnaire, leur demande était recevable.

Le vice propre, défini comme la propension naturelle de la chose à se détériorer sous l'effet d'un transport normal, « *c'est-à-dire dont les conditions sont normales dans les circonstances considérées* », ne fut pas retenu. Il appartenait au transporteur de prouver le vice propre, et, en cas de doute, il est de jurisprudence

constante que ce dernier ne peut-être retenu. Les éléments de fait ne permirent pas de retenir l'hypothèse d'un vice propre de la marchandise à raison de son âge ou du taux d'humidité. Il en fut de même concernant le froid. La nature du riz ne pouvait s'altérer, se détériorer ou se dégrader sous la seule influence d'une température basse courante, au demeurant connue du transporteur. La condensation résultant du voyage contractuel étant un élément naturel du transport maritime, c'était au transporteur de s'en prémunir. La présence de deux rapports d'expertise techniquement fondés et se contredisant, confirmait de plus fort que la preuve du vice propre n'était pas rapportée.

Le Tribunal releva que le Capitaine ne s'était pas préoccupé des particularités du voyage (déchargement en zone tropicale après chargement en pays froid), ni ne s'était inquiété de la nécessité ou pas d'apporter d'éventuels soins spécifiques à cette cargaison, ni n'avait sollicité d'instructions adéquates à cet effet auprès de son armateur et auprès de l'armateur disposant, ni n'avait envisagé qu'il pourrait être, à tel moment du voyage, dans une situation anormale. Ces interrogations n'ont pas non plus inquiété les services opérations de l'armateur ni de l'armateur disposant. Le Tribunal constata également qu'aucune solution appropriée n'avait été offerte quant aux soins à prodiguer à cette cargaison spécifique. Il appartenait à l'armateur et au Capitaine, dès qu'ils ont été informés du projet de voyage, de donner l'alerte, ce qui aurait permis, éventuellement avec l'aide d'experts, d'évaluer correctement le risque, de se rendre compte du danger encouru par la cargaison et d'éviter ultérieurement des avaries importantes en concluant à l'inaptitude du navire à effectuer le transport requis.

Selon Rodière : « *La navigabilité est moins une qualité objective du navire que le produit des diligences du fréteur* ». Le transporteur, pour effectuer le voyage contractuel, se devait de répondre aux exigences de la Convention de Bruxelles. Il devait principalement mettre le navire en état de navigabilité nautique et commerciale, et c'était une obligation essentielle. Le transporteur devait convenablement équiper le navire et rendre appropriées les cales où sont chargées les marchandises pour leur transport et conservation. Soit la ventilation était requise, et alors les moyens structurels du navire étaient insuffisants. Soit il ne fallait pas ventiler et l'absolue évidence décrite *a posteriori*, par les experts de l'inéluçabilité des avaries, aurait dû conduire à ne pas prendre en charge cette cargaison.

Le Tribunal décida que le transporteur était en défaut de son obligation de mise en état de navigabilité du navire pour le voyage particulier. Il rejoignait ainsi la décision de la Cour d'appel de Versailles (navire « Rakke ») préconisant le refus de prise en charge d'une cargaison lorsqu'il y a impossibilité de mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires afin qu'elle parvienne sans dommage à son destinataire.

En conclusion, la responsabilité du transporteur a été retenue. L'inexécution fautive par le transporteur de son obligation essentielle ouvrait alors droit à réparation au profit des assureurs subrogés pour tous les dommages prouvés, conséquence immédiate et directe de sa défaillance. Il importait peu que les avaries aient été constatées, pour une partie à bord avant le déchargement, pour une

autre partie à terre après le déchargement. Le fait générateur restait l'innavigabilité du navire au départ et l'impossibilité de mettre en oeuvre les moyens adéquats au transport contractuel.

Concernant le quantum, le Tribunal a fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à l'article 1496 du NCPC. En effet, l'existence du dommage était certaine, mais la preuve de son étendue n'était pas apportée d'une manière incontestable.

Sentence 1138 du 27 avril 2007

SECOND DEGRE

C/P Synacomex 90 • Avaries à cargaison de maïs • Compétence du Tribunal Arbitral vis-à-vis du tiers porteur (non) • Vice propre de la marchandise (oui) • Surestaries et frais à la charge de l'affrètement (oui).

Début janvier, après une traversée d'une quarantaine d'heures entre deux ports de la Méditerranée orientale et une attente de trois jours sur rade, un navire chargé de 3.600 tonnes de maïs commence son déchargement qui est interrompu lorsqu'il est constaté que la cargaison est avariée par surchauffe, changement de couleur, prise en masse, moisissure et mauvaise odeur. Le navire est renvoyé sur rade jusqu'au moment où il revient à quai recharger la partie de cargaison débarquée. Le frèteur fait ensuite son affaire de la vente de la marchandise avariée qui sera déchargée dans le port d'un pays voisin.

Le frèteur réclamait, d'une part, à l'affrètement, le paiement de surestaries pour tout le temps perdu au-delà du temps alloué jusqu'à la fin du déchargement dans le dernier port ainsi que les frais de rechargement de la cargaison et les frais bancaires pour la mise en place de garanties exigées par le réceptionnaire, considérant que les dommages résultaient du vice propre de la marchandise, et de le garantir en cas de condamnation à la suite d'une procédure initiée à son encontre par le réceptionnaire devant une juridiction du port de destination. D'autre part, il demandait au Tribunal arbitral d'ordonner au réceptionnaire de la cargaison de lui restituer les dites garanties bancaires.

L'affrètement réfutait la thèse du vice propre en excipant du certificat de qualité délivré au port de chargement par une société de contrôle et du connaissance net de réserves signé par le capitaine. Il mettait en cause la mauvaise exécution du voyage par le bord et en particulier une ventilation manifestement inadéquate et insuffisante. A titre reconventionnel, il demandait la condamnation du frèteur à lui payer le montant de la lettre de crédit qui n'avait pas été honorée par le réceptionnaire, acheteur de la marchandise, en dépit d'une sentence arbitrale GAFTA rendue en faveur de l'affrètement.

De son côté, le réceptionnaire contestait la compétence de la Chambre Arbitrale ne s'estimant pas lié par une clause d'arbitrage dont il ignorait les

termes, la charte-partie ne lui ayant pas été communiquée et le type de charte-partie n'ayant pas été indiqué dans le contrat de vente.

Le Tribunal arbitral a d'abord rappelé qu'en vertu du principe compétence – compétence, réaffirmé par une abondante et récente jurisprudence, il pouvait statuer sur sa propre compétence et donc apprécier dans quelle mesure la clause compromissoire était opposable au porteur du connaissement. Il a confirmé le principe de la présomption de connaissance par le porteur du connaissement des éléments contractuels contenus dans la charte-partie dès lors qu'un tel connaissement fait référence à celle-ci et admis que *prima facie* le frèteur pouvait se prévaloir de la clause d'arbitrage à l'égard du réceptionnaire.

Mais il a observé que toute partie à laquelle on oppose une clause doit pouvoir démontrer qu'elle n'a pas en fait donné son consentement et que les circonstances de fait demeurent déterminantes. Or, en l'espèce, il est apparu au cours des débats que les opérations en cause étaient isolées et ne reposaient sur aucun courant d'affaires entre les parties, que la charte-partie n'avait pas été communiquée au réceptionnaire et qu'il s'agissait d'une société pratiquement inconnue du monde du négoce du grain. Devant cette situation particulière, le Tribunal a considéré que ce serait forcer le consentement du réceptionnaire que de le soumettre à la clause d'arbitrage et conclu à son incompétence pour connaître du litige opposant le frèteur et le réceptionnaire.

Le Tribunal arbitral s'est ensuite prononcé sur l'origine des dommages à la cargaison. Il a examiné de manière précise les nombreux rapports d'expertises qui avaient été ordonnées au port de déchargement, et après avoir envisagé diverses hypothèses pour expliquer l'augmentation de la température et de la teneur en humidité de la marchandise, a considéré que rien ne permettait de mettre en cause une mauvaise exécution du voyage par le navire et qu'en particulier le reproche d'absence de ventilation pendant la traversée n'était pas fondé, les trois cales du navire ayant été chargées pleines en volume en conformité avec la réglementation sur le transport des grains en vrac, ce qui ne permettait pas de ventiler. Des éléments fournis aux débats, le Tribunal a retenu qu'un lot de maïs stable, stocké dans une atmosphère fraîche, chargé et transporté au cours d'une traversée relativement calme ne devait pas pouvoir s'échauffer et se détériorer gravement dans un laps de temps aussi court que cinq jours et qu'il existait un faisceau d'indices concordants suffisant pour mettre hors de cause le navire. Il a constaté en revanche que la valeur probante du certificat de qualité délivré par la société de contrôle n'était pas établie puisque des analyses postérieures effectuées par la SGS sur 5 échantillons prélevés au chargement montraient toutes un taux d'humidité supérieur à la limite imposée par le contrat de vente et que cela constituait un élément de preuve quant à l'état douteux de la marchandise au chargement. Il en a conclu que les avaries constatées au port de destination trouvaient leur cause dans le vice propre de la marchandise.

L'exonération de responsabilité de l'armateur s'imposant aussi bien si l'on se fonde sur les termes du connaissement que sur les conditions de la charte-partie, le Tribunal arbitral a fait droit à sa demande de surestaries pour le temps

perdu au port de destination, mais a toutefois tenu compte de ce que le représentant du P and I Club de l'armateur avait proposé d'arrêter le compte des surestaries dès que l'affréteur et le réceptionnaire auraient donné leur accord de recharger la marchandise débarquée, ce à quoi l'un et l'autre avaient consenti. Le Tribunal a considéré que la proposition du P and I Club, en sa qualité de mandataire, liait l'armateur et a donc, dans son calcul, arrêté le cours des surestaries à la date du consentement le plus tardif, celui exprimé par le réceptionnaire.

Le Tribunal arbitral a condamné l'affréteur à indemniser le fréteur des frais de rechargement et du coût des frais bancaires ainsi qu'à le garantir de toute condamnation définitive, en sa qualité de transporteur maritime, résultant de la procédure ouverte à son encontre par le réceptionnaire.

L'affréteur a été débouté de sa demande reconventionnelle et condamné à supporter l'intégralité des frais d'arbitrage.

Des sommes ont été accordées au titre de l'article 700, au fréteur à payer par l'affréteur et au réceptionnaire, attrait à tort, à payer par le fréteur.

Sentence 1139 du 9 mai 2007

C/P Gencon • nitrate d'ammonium et urée en vrac • préavis définitifs au port de chargement • « Notice of readiness » remise « wibon/wipon/wifpon/wcon » • refus des cales du navire justifiant interruption des staries • règlement des surestaries au chargement.

Un litige est survenu entre les armateurs (demandeurs) et les affréteurs (défendeurs défaillants) à propos du décompte de temps et du calcul des surestaries au port de chargement d'une cargaison d'engrais.

Les armateurs estimaient qu'au port de chargement, les notices de préavis définitives avaient été remises régulièrement aux affréteurs et aux agents, et que la « notice of readiness » avait, elle aussi, été remise régulièrement et que le temps de planche devait commencer le jour même selon les termes de la charte-partie.

Ils estimaient également que l'inspection des cales du navire avait été tardive et que le Commandant du navire en avait contesté les constatations.

Les affréteurs défaillants aux termes de l'article XVIII du Règlement d'arbitrage, avaient fourni un certain nombre de documents lors de leur discussion avec les armateurs.

En particulier, ils avaient insisté sur la nature spécifique de l'urée et de l'ammonitrate, produits ne supportant aucune contamination, et même produit dangereux en ce qui concerne l'ammonitrate.

Ils avaient estimé que les cales du navire n'étaient pas propres à l'arrivée au port de chargement et, de fait, inaptes à charger les engrais.

Pour eux, le temps de planche ne pouvait donc commencer à compter qu'au moment du chargement effectif des cales.

L'arbitre unique constata que les notices de préavis définitives au chargement avaient bien été remises aux affréteurs et aux agents, et que ces notices de préavis pouvaient être remises à n'importe quelle heure, n'importe quel jour.

La « notice of readiness » remise sur rade par le Commandant du navire était valable, puisque remise selon les termes de la charte-partie (c.à.d. durant les heures de bureau 08h00 et 17h00).

De ce fait, le temps de planche commençait à compter, selon les termes de la charte-partie, le jour même à 14h00.

Il constata également que le temps de planche s'interrompit une heure pendant le mouvement du navire vers le quai et s'interrompit de nouveau lorsque les cales furent refusées lors de l'inspection, pour reprendre lorsque les cales furent finalement acceptées, estimant que les arguments soulevés par les affréteurs sur la spécificité des produits chargés étaient valables, et ne pouvaient être ignorés des armateurs, et donc que les cales devaient être sèches et très propres avant le chargement.

Les affréteurs sont condamnés à payer aux armateurs le montant de surestaries recalculé sur ses bases par l'arbitre.

Sentence 1140 du 22 mai 2007

Principe de compétence-compétence • Validité des chartes-parties (oui) • Validité de la clause compromissoire (oui) • Parties au contrat • Rôle du courtier • Mandat apparent • Validation du calcul des surestaries (oui) • Exécution provisoire (oui)

Un navire de charge, affrété au voyage via une chaîne de 3 intermédiaires a effectué 4 rotations identiques avec le même type de cargaison ayant fait chacune l'objet d'un récapitulatif d'affrètement se fondant sur une même charte-partie de référence. A l'issue des voyages, les surestaries sont restées impayées. Le réceptionnaire des 4 cargaisons, dénia la qualité d'affréteur malgré les déclarations du dernier intermédiaire affirmant n'avoir agi que comme courtier pour le compte de celui-ci.

L'armateur, demandeur à l'arbitrage, réclame la condamnation du réceptionnaire au règlement des surestaries, soit en sa qualité d'affréteur, soit en sa qualité de mandant du dernier intermédiaire. Alternativement que ce soit le dernier intermédiaire qui soit reconnu mandataire apparent ou, alternativement encore, qu'il soit reconnu affréteur et condamné dans les mêmes termes.

Le dernier intermédiaire, défaillant à l'instance, n'a produit aucune défense. Le réceptionnaire, quant à lui, rejette la compétence de la Chambre, dénonce l'existence de contrats valides et d'une clause compromissoire régulière, alternativement demande qu'il lui soit donné acte qu'il n'était pas l'affréteur.

L'arbitre unique, s'agissant d'affrètement maritime, matière internationale s'il en est, tint compte des usages du commerce international pour apprécier les données du différend. La loi française, *lex fori*, s'appliquant, quant à elle, à la procédure.

En premier lieu l'arbitre releva que les transports en cause étaient une réalité non mise en doute, leur matérialité légitimant *a posteriori* l'existence des contrats. Il constata ensuite l'accord sans réserve des parties recueilli par le courtier intermédiaire sur la base des 4 récapitulatifs d'affrètement, se référant à une même charte-partie de référence dont 2 clauses renvoyaient explicitement à la compétence de la Chambre et à l'application du droit français.

L'arbitre rejeta la prétention soutenant que l'apposition de tampon ou de signature manuscrite, ou l'approbation formelle ou séparée de la clause d'arbitrage de la charte-partie de référence puisse être, au moment de la négociation, une condition impérative et/ou suspensive.

En conséquence, l'arbitre se déclara compétent.

Sur 3 intermédiaires, 2 étaient des courtiers d'affrètement, la qualité du 3ème (ci-après 'Y') étant controversée, il convenait de l'établir.

'Y' a négocié, préalablement à l'affrètement du navire, puis conclu, un contrat avec le réceptionnaire pour des prestations plus larges que le simple transport maritime et à un prix à la tonne sans commune mesure avec celui du fret maritime. 'Y' a offert une prestation de bout en bout pour les 4 enlèvements, choisissant le transporteur maritime et les autres intermédiaires (consignataire, manutentionnaire, camionnage, etc.). 'Y' a ensuite présenté le réceptionnaire dans les négociations d'affrètement comme « operator », terme sans signification propre en l'espèce, tout en laissant les autres courtiers et l'armateur comprendre qu'il s'agirait de l'affréteur.

L'arbitre conclut que 'Y' s'était entremis dans la négociation d'affrètement en étant, en fait, directement intéressé comme affréteur ou, de toute manière, comme cocontractant, sans en avoir avisé auparavant, par négligence, incompetence ou délibérément, les parties concernées. Il s'agit d'un comportement inadmissible et gravement fautif.

Au sujet du courtier de l'armateur et du courtier intermédiaire, l'arbitre observa qu'un courtier n'était pas responsable de l'exécution des contrats conclus par son entremise, mais qu'il restait responsable des fautes professionnelles commises dans l'exécution de sa mission et devait prendre soin d'éviter toute présentation erronée des faits. Il lui appartenait d'employer des termes clairs et sans équivoque, des termes qui ne sont pas obscurs, ni contradictoires. Il lui appartenait également de se tenir documenté sur la moralité et la solvabilité des parties avec lesquelles il était envisagé de faire affaire et de renseigner sa cliente sur la crédibilité de sa future cocontractante.

Concernant la négociation d'affrètement, l'arbitre, se fondant notamment sur la publication du BIMCO « Check before fixing », regretta que l'armateur et son courtier n'aient pas été plus vigilants dans le contrôle de la contrepartie.

Après avoir vérifié que l'imputabilité de l'apparence ne trouvait pas son origine dans les actes du réceptionnaire, que la compétence apparente de représentation de 'Y' était établie, ainsi que la possibilité pour l'armateur de connaître la réalité de la situation de 'Y', l'arbitre conclut que 'Y' ne bénéficiait pas d'un mandat apparent et, plus généralement, affirma que la contrepartie de l'armateur dans

les 4 affrètements successifs était 'Y' qui avait ici qualité d'affréteur et assumera les responsabilités en découlant.

L'arbitre donna acte au réceptionnaire qu'il n'était pas l'affréteur du navire.

'Y' fut donc condamné au règlement des surestaries pour le montant demandé par l'armateur et aux intérêts de droit, ainsi qu'aux frais d'arbitrage et à une somme au titre de l'art. 700 du NCPC. Enfin, l'arbitre prononça l'exécution provisoire de la sentence.

Sentence 1141 du 27 juillet 2007

Lettre de garantie • connaissements • riz en sacs • manquants et avaries au déchargement • navire affrété à temps • affréteur à temps transporteur maritime désigné au connaissance • responsabilité délictuelle de l'armateur frétéur à temps (non) • recours contractuel des réceptionnaires à l'encontre du transporteur maritime • aucune preuve d'une faute contractuelle de l'armateur.

L'armateur propriétaire d'un *tween-decker* a frété le navire à temps à la société F, aux termes d'une charte-partie NYPE. Par charte au voyage de type Gencon le navire a été frété par F à une société A pour une pleine cargaison de riz à charger à Karachi à destination de Freetown et Matadi. Cet affrètement au voyage semble avoir été effectué pour servir une vente CIF Freetown + Matadi d'une cargaison de mêmes caractéristiques.

Le navire a chargé à Karachi 15.450 tonnes de riz blanc à destination de Freetown et Matadi ; cette cargaison a fait l'objet de l'émission de sept connaissements de type Congenbill, nets de toute réserve, sur lesquels apparaît clairement la mention « *For and on behalf of F, disponent owners as carriers* ». Des avaries par mouille et des manquants ont été constatés dans les deux ports.

Le Tribunal de Première Instance de Matadi ayant autorisé la saisie du navire, le P and I Club de l'armateur a accepté de remettre aux assureurs faculté deux lettres de garantie ; ces deux lettres de garantie incluent un compromis d'arbitrage entre l'armateur et les assureurs, en faveur de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris.

Après avoir indemnisé les destinataires, les assureurs ont saisi la Chambre d'une demande d'arbitrage à l'encontre de l'armateur, demande fondée sur la mise en cause de la responsabilité délictuelle de ce dernier.

Les deux lettres de garantie attribuant compétence à la Chambre Arbitrale Maritime ne font aucune référence à la loi applicable. A défaut d'indices probants, la loi du siège de l'arbitrage peut être envisagée tout à la fois comme étant l'intention des parties, et comme étant la loi appropriée à la résolution du litige. En l'espèce, faute d'autres éléments déterminants, le Tribunal arbitral s'en tiendra à l'application du droit français.

Pour autant, le respect de la volonté des parties ne saurait autoriser que l'application du droit français s'étende à l'interprétation de tel ou tel contrat conclu

avec un tiers à la présente instance, qui contiendrait une clause attribuant compétence à un autre système législatif.

Il est certes vrai que la jurisprudence accorde à celui qui subit un préjudice du fait de l'inexécution d'un contrat auquel il est tiers, le droit à réparation sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Cependant, le simple bon sens amène à envisager de limiter le champ d'application de cette règle au seul *penitus extraneus*, dans la mesure où le tiers intéressé dispose d'une action de type contractuel à l'encontre d'un partenaire qui, lui-même, dispose d'un recours contre son propre co-contractant. La prohibition du recours contractuel direct entre le sous-affrèteur au voyage (ou le tiers porteur du connaissance) et le frèteur à temps ne signifie pas pour autant l'ouverture d'une action délictuelle directe, qui aurait pour effet d'engager le frèteur au-delà de ce qu'il a promis et de lui faire perdre les éléments de protection qu'il tient de sa charte-partie, en d'autres termes de bouleverser l'économie du contrat.

Si l'on raisonne par analogie en se référant à la manutention portuaire, on relève que la construction jurisprudentielle qui s'est faite sur la base de l'art.52 de la loi du 18 juin 1966 (seul celui qui a contracté avec le manutentionnaire peut agir contre lui) aboutit à ce que les tiers intéressés ne peuvent agir sur le terrain extra-contractuel que s'ils ne disposent d'aucun autre recours. Dans ces conditions, l'action délictuelle ou quasi-délictuelle à l'encontre de l'armateur ne saurait bénéficier aux assureurs subrogés dans les droits des réceptionnaires, qui bénéficiaient d'un recours contractuel contre l'affrèteur à temps désigné comme transporteur aux connaissances.

A supposer que cette action fût cependant recevable, il faudrait tout d'abord établir la défaillance contractuelle. Pour ce faire, il conviendrait de procéder à l'interprétation de la charte-partie à temps et à l'analyse de son exécution. Or, l'existence au sein de cette charte-partie d'une clause compromissaire donnant compétence exclusive à la London Maritime Arbitrators Association, retire toute compétence à la CAMP pour se prononcer sur l'éventuelle responsabilité de l'armateur.

A supposer encore que le Tribunal fût malgré tout compétent pour interpréter la charte-partie et qu'il relevât un ou des manquements significatifs dans son exécution, il lui faudrait procéder à la qualification délictuelle de ces manquements contractuels ; en effet, si une faute de nature contractuelle à l'égard d'un contractant peut constituer une faute de nature délictuelle à l'égard d'un tiers et donc être source de responsabilité à l'égard du tiers dès lors qu'elle lui cause un dommage, la preuve de cette faute contractuelle incombe au demandeur.

Il ne s'agit donc pas simplement de se référer au régime quasi-délictuel de présomption de responsabilité du fait des choses ou des préposés ; il s'agit pour le demandeur d'établir la violation d'une obligation contractuelle ; puis d'établir que cette violation constitue un fait, fautif ou non, directement imputable à l'armateur au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, qui soit la cause du préjudice invoqué.

Aux termes de cette charte-partie, l'armateur n'a pas pour obligation de transporter du riz, mais d'une part d'assurer et maintenir la navigabilité du navire, d'autre

part de mettre et maintenir à bord un équipage compétent et efficace, et c'est à cette seule aune que doivent être évaluées les défaillances qui lui sont imputées.

En se contentant d'invoquer, sous le visa de l'art.1384 du Code Civil, des défaillances supposées et non prouvées du navire et de l'équipage, l'assureur n'a pas établi les conditions de mise en cause de la responsabilité délictuelle de l'armateur.

Les arbitres ont conclu au débouté des assureurs.

Sentence 1142 du 10 septembre 2007

Lettre de garantie donnant compétence à la Chambre • transport de riz en sacs sous B/L • avaries et manquants au déchargement • Application de la Convention de Bruxelles originelle (oui) • Paiement de l'indemnité d'assurance par délégation • Droit à agir (oui) • Réclamations des assureurs subrogés • Responsabilité de l'armateur propriétaire et transporteur maritime pour les avaries de manutention (partagée) et pour celles dues à la condensation (oui).

Un vraquier, affrété à temps, a chargé 2 lots de riz en sacs à Hochiminh-Ville destinés à Cotonou et Conakry. Des imprécisions dans la subrogation des assureurs les conduisirent à retirer leur demande concernant les avaries et manquants des marchandises destinées à Cotonou.

Les marchandises destinées à Conakry, chargées au-dessous de celles destinées à Cotonou, faisaient l'objet de 8 connaissements de type « Congenbill 1994 », à ordre, en blanc et nets de réserve, identifiant l'armateur du navire. Les constatations contradictoires au déchargement montrèrent, d'une part, des manquants consécutifs à des coulages et des avaries aux sacs liés à une manutention brutale lors des opérations de manutention et de transfert et, d'autre part, des avaries dues à la moisissure consécutive à des phénomènes de condensation dans les cales du navire.

Le Tribunal constata d'abord que la compétence de la CAMP n'était pas mise en cause, ensuite qu'un connaissement à ordre laissé en blanc était considéré comme un connaissement au porteur et que le réceptionnaire, dont la qualité était incontestablement établie, devait être regardé comme le porteur légitime des connaissements, cette situation lui conférant la qualité pour agir contre le transporteur identifié comme tel dans lesdits connaissements.

A cet égard, il importe peu que l'indemnité d'assurance n'ait pas été immédiatement réglée du fait d'un retard du réceptionnaire dans le paiement des primes, ou qu'il y ait eu finalement délégation de paiement de cette indemnité au vendeur. Le Tribunal décida que le réceptionnaire bénéficiait régulièrement des droits attachés aux connaissements qui furent ensuite valablement transmis aux assureurs dans le cadre de la subrogation.

Dans le même ordre, le Tribunal a estimé que le versement de l'indemnité d'assurance au vendeur délégataire n'avait rien de répréhensible car celui-ci n'était

pas le bénéficiaire de la police, et ne pouvait pas être privé de l'indemnité pour faute supposée inexcusable de l'assuré.

La clause Paramount des connaissements renvoie à l'application de la Convention de Bruxelles originelle qui régit le transport litigieux, sans que les parties ne puissent en écarter les dispositions ayant un caractère impératif.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, le Tribunal décida de la responsabilité partagée de l'armateur pour les avaries liées à la manutention et une responsabilité entière pour celles liées aux moisissures par application des dispositions de l'article 3.2 de la Convention de Bruxelles. Le transporteur a l'obligation de mettre le navire en état de navigabilité et il lui appartenait aussi d'équiper convenablement les cales du navire afin d'éviter tout phénomène de condensation : « *L'humidité est un élément naturel du transport maritime et c'est au transporteur de s'en prémunir* » (P. Bonassies, Le droit positif français en 1993, DMF 1994).

Sentence N°1143 du 22 septembre 2007

C/P Synacomex 90 • blé en vrac • solde de fret, résultant de despatch, impayé • jours travaillés • remise de notice • calcul de despatch confirmé (oui)

Le différend porte sur la finalisation des comptes résultant de l'exécution d'une charte partie au voyage, pour le transport d'une cargaison de blé en vrac de Rouen à destination de l'Algérie.

L'affrètement établit un décompte faisant apparaître un solde en sa faveur résultant de despatch aux ports de chargement et de déchargement.

Dans un premier temps, l'armateur, alléguait un préjudice pour perte de temps et consommation de fuel suite à une déviation provoquée par un retard à la désignation du port de déchargement. Mais cette réclamation a été abandonnée par l'armateur qui a considéré que la faute était celle du courtier et non celle de l'affrètement.

En revanche l'armateur maintient son refus de payer le solde réclamé par l'affrètement en prétendant que, le navire étant arrivé le jeudi à 10h20, le temps devait commencer à compter à partir du samedi à 08h00 conformément à la clause additionnelle de la charte partie, laquelle stipule :

« *in Algeria, if notice of readiness given during usual office hours, before noon, ... time starts counting next working day 8 am.* »

Selon la clause 8 de la c/p, les "usual office hours" en Algérie couvrent la période du mercredi à 17h00 au samedi à 08h00. Aussi, le navire étant arrivé le jeudi – jour férié – la notice ne pouvait être remise que le samedi à partir de 08h00 et le temps ne pouvait commencer que le dimanche à 08h00.

Le calcul de l'affrètement a donc été considéré conforme aux différentes clauses de la c/p par l'arbitre unique qui a déclaré la réclamation bien fondée.

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

Colloque NTG

« Urgentistes de la mer : Sauvetage et antipollution – Regards sur l'évolution du droit »

BREST LE 4 AVRIL 2004

Compte-rendu de Stéphane MIRIBEL

Le 4 avril dernier, Jean-Loup Velut, *Commissaire en chef de la Marine - Commandant de l'EOCM* (1)- accueillait l'AFDM (2) et son président Me Patrick Simon dans le cadre d'un colloque organisé ensemble. Le thème : « *Urgentistes de la mer : Sauvetage et antipollution – Regards sur l'évolution du droit* » a permis aux quelques 200 participants d'entendre les principaux acteurs confrontés à un sauvetage et/ou une pollution en mer, depuis le préfet maritime jusqu'à l'avocat « maritimiste ».

Une réglementation plus précise et plus sévère

Au cours d'une remarquable introduction Xavier de la Gorce, *Secrétaire général de la mer, ancien élève de l'EOCM*, s'est attaché à rappeler l'ensemble des principaux textes gouvernant tant l'action de l'Etat en mer (3) que la lutte contre les pollutions marines (4) et la sécurité en mer. Son constat est clair : Les textes sont complexes, toujours plus nombreux et plus sévères. La future loi « Grenelle » accentuera d'ailleurs encore certainement la répression et donc les sanctions contre les atteintes à l'environnement. La récente entrée en vigueur du Protocole de 1996 illustre cette tendance avec une augmentation des plafonds de

(1) Ecole des Officiers du Commissariat de la Marine. (2) L'Association Française du Droit Maritime. (3) Convention internationale de Bruxelles 1969 sur le *Droit d'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures* ; le décret n° 2005-1158 du 13 septembre 2005 qui a permis la révision des plans d'interventions ORSEC ; le décret n° 2004-112 relatif à l'organisation de l'Etat en mer et instituant notamment le schéma directeur des moyens concourant à l'action de l'Etat en mer, ... (4) MARPOL ; Loi n° 2001-380 du 3/5/2001, dite *loi Perben I*, relative à la répression des rejets polluants des navires et loi n° 2004-204 du 9/3/2004 dite *Perben II* ; loi du 15/04/2003 créant la ZPE...

limitation de responsabilité (5). Parallèlement à ce développement et au durcissement des textes, la capacité du transport et des risques maritimes ne cesse de croître. Afin d'anticiper au mieux le triplement d'ici 2020 du volume des marchandises transportées par mer, on construit des navires toujours plus grands – ce qui ne va pas sans poser des interrogations sur les possibilités techniques que suppose le remorquage de telles unités... Mais, selon le Secrétaire Général de la mer, les règles actuelles du shipping et principalement celles de la *liberté des mers et de l'exclusivité du pavillon* ne seraient-elles pas l'obstacle majeur à l'amélioration de la sécurité en mer ? D'où l'intérêt du *Paquet Erika 3* (6) et ses mesures relatives notamment à l'Etat du Pavillon, les contrôles de l'Etat du port et le renforcement du régime de responsabilité des propriétaires de navires. Pour autant, il convient de ne pas prendre en compte les seuls risques de l'Etat côtier (Livre vert/Livre bleu) (7) et la France, au cours de sa présidence de l'Union européenne aura, selon M. de la Gorce, un rôle « pilote » à jouer en matière maritime, notamment en Méditerranée.

L'expérience des préfets maritimes

Au carrefour du droit et des urgentistes, il y a l'action de l'Etat en mer. Dirigés par le premier ministre à l'échelon central, les préfets maritimes organisent cette action à l'échelon déconcentré en coordination avec le secrétaire général de la mer qui établit le *schéma directeur des moyens* de l'action de l'Etat en mer. Distinguant le *sauvetage* de l'*assistance*, le préfet de l'Atlantique (M. le Vice-amiral d'escadre Xavier Rolin) précise que l'*obligation de moyens* en matière de *recherche de personnes* a des limites qu'il faut savoir expliquer et justifier au mieux afin d'éviter toute poursuite pour *défaut d'assistance à personne en danger*. Car, fait relativement récent, il arrive que leurs actions soient remises en cause et se terminent devant les tribunaux, comme le prouve l'affaire de l'*Erika* (8). Aussi, toute opération d'urgence débute-t-elle par la mise en place d'une cellule juridique. Conseiller et aider par de nombreux assistants (CSN – Centre de sécurité des navires – Les Abeilles ; le CEDRE, ...) les urgentistes de la mer travaillent en étroite collaboration avec le capitaine, premier interlocuteur. La recherche et l'élection d'un lieu de refuge (loi du 29 juin 2004 sur les lieux de refuge) est une question récurrente et délicate (Ex. Le *Napoli*).

Accueillant 30% du trafic mondial de transport maritime d'hydrocarbures, la Méditerranée – 1% des océans – est une zone particulièrement vulnérable. L'absence de dispositif de séparation du trafic (DST), le développement de la croisière (doublement du nombre de navires à passagers en 4 ans) multiplient les risques. Avec 2000 Km de littoral en Méditerranée (dont 50% en Corse) et des zones particulièrement sensibles comme le Canal de Bonifacio et le Canal de Corse, des

(5) v. G. BRAJÈUX et X. McDONALD, « Entrée en vigueur du Protocole de 1976 à la Convention de 1976 sur la limitation de responsabilité », DMF 2007. 965 ; DMF Hors série n° 12, juin 2008, n° 2, par P. Bonassies. (6) v. Ph. BOISSON « Trois mesures au cœur des débats sur le 3ème paquet de sécurité maritime : indemnisation des passagers, responsabilité de l'armateur et sociétés de classification », DMF 2007. 705. (7) v. G. GUEGUEN-HALLOUET et D. VERNIZEAU « Vers une politique maritime de l'Union européenne – A propos du Livre bleu et du plan d'action de la Commission européenne », DMF 2008. 216. (8) v. *supra* p. 502 Claudia GHICA-LEMARCHAND « La pénalisation du métier d'urgentiste de la mer ».

dispositions juridiques se sont avérées indispensables. Une Convention entre l'Italie et la France interdit aux navires en mauvais état et battant pavillon français ou italien de traverser le Canal de Bonifacio. Néanmoins, cette interdiction n'est pas obligatoire pour les autres navires... Depuis 2004, la création d'une *Zone de Protection Ecologique* (9) (ZPE) permet à la France de verbaliser des navires pollueurs au-delà de sa mer territoriale. Pour autant, seule une collaboration entre pays méditerranéens assurera une protection écologique efficace de cette mer quasi-fermée, et le Vice-amiral d'escadre Jean Tandonnet de regretter l'absence de toute coopération avec la Libye dont le Golfe de Syrte représente un site unique à protéger.

En Manche et Mer du Nord, cette coopération internationale existe depuis de nombreuses années déjà. Jugeant cette coopération indispensable, le Préfet maritime de cette zone, le Contre-amiral Philippe Perisse, a détaillé le fonctionnement de l'AFSONG – *Anglo-French Safety of Navigation Group* – créé en 1979. Par contre, les difficultés rencontrées par l'Espagne pour organiser une coopération entre les régions autonomes et le pouvoir central ne permettent pas d'instaurer un dialogue (notamment dans le Golfe de Gascogne) et donc une véritable coopération avec la France. Me Quimbert s'est alors interrogé sur la nécessité de créer un espace juridique maritime européen ; notamment en raison du projet appelé « Autoroutes de la mer » (10) qui instaurerait un périmètre juridique supérieur à celui de nos trois préfets maritimes...

Sauver des hommes et des navires

Véritable trait d'union entre le préfet maritime et l'événement maritime, le Commandant du remorqueur d'intervention *Abeilles-Bourbon*, Charles Claden, a expliqué à l'auditoire son rôle de *Salvage Master*. Responsable des opérations, il doit rassembler et coordonner les expertises des meilleures équipes de sauvetage afin de décider et de mener l'intervention la plus adaptée : « *Dans l'urgence il nous faut prendre des décisions sans connaître la fin de l'histoire... et notamment quels seront les résultats de ces décisions. Il nous faut donc introduire de la forme dans l'urgence afin de minimiser les conséquences d'une décision toujours perfectible* ». La « mise en demeure » notifiée à l'armateur permet d'introduire de la forme dans l'urgence en prenant entre autre en compte les actions et recours possibles des différentes parties. Agissant dans le cadre de contrats privés (11) – reflet de la Convention internationale sur le Sauvetage et l'assistance de 1989 – les intérêts privés doivent correspondre aux intérêts généraux, et notamment à ceux de l'Etat côtier conformément aux articles 9 et 11 de la Convention de 1989 (12).

(9) v. DMF 2003 hors série n° 7, au n° 10 et DMF 2005 hors série n° 8, au n° 2. (10) v. P. DELEBECQUE « *Les autoroutes de la mer* » : pour un régime entièrement (ou partiellement) maritime », DMF 2008. 403. (11) Contrat à taux horaire ou journalier (Bimco-Towhire / Bimco-Wreckhire) ; Contrat au forfait (Bimco-Towcon /Bimco-Wreckstage) ; Contrat « open form » (Lloyds Standard Form of Salvage Agreement – LOF 2000). Le Commandant Claden a également précisé que si une assistance était rendue sans avoir formalisé de contrat, il était alors admis de se réclamer de l'assistance via la *Common Law Salvage Claim*. (12) v. *supra*. Article 11 – « *Chaque fois qu'il édicte des règles ou prend des décisions sur des questions relatives à des opérations d'assistance, telles que l'admission dans les ports de navires en détresse ou la fourniture de moyens aux assistants, un Etat partie prend en considération la nécessité d'une coopération entre les assistants, les autres parties intéressées et les autorités publiques, afin d'assurer une exécution efficace et réussie des opérations d'assistance pour sauver des vies ou des biens en danger, aussi bien que pour prévenir les dommages à l'environnement en général* ».

Le pavillon et l'Etat côtier

La Convention internationale de Bruxelles de 1969 sur le Droit d'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, et son Protocole de 1973 ont énoncé pour la première fois, le droit pour un Etat côtier de « prendre des mesures appropriées » (Art 5) pour assurer sa protection à l'égard de tout navire naviguant en haute mer, lorsqu'il y a « danger grave et imminent » de pollution susceptible d'avoir des « conséquences dommageables très importantes » (Art 1), et alors même que ce navire relève d'un Etat non signataire de la Convention. La Convention de Londres de 1989 sur l'assistance confirme le pouvoir d'intervention des Etats côtiers lorsqu'elle énonce, article 9 : « la présente Convention ne porte pas atteinte au droit de l'Etat côtier de prendre des mesures, conformément aux principes généralement reconnus du droit international, afin de protéger son littoral ou les intérêts connexes contre la pollution ou une menace de pollution résultant d'un accident de mer, ou d'actes liés à un tel accident (...) et notamment au droit d'un Etat côtier de donner des instructions concernant les opérations d'assistance ».

Directement concerné par la pollution, l'Etat côtier s'est ainsi vu reconnaître le droit d'intervenir et de donner des instructions au navire en détresse. Peut-être pour anticiper d'éventuelles carences de l'Etat du pavillon (13), sûrement - en accord avec Mme Odier - parce que « L'Etat du pavillon s'efface lorsqu'il faut agir vite ».

Néanmoins, le rôle de l'Etat du pavillon ne doit pas être sous-estimé. Disposant d'informations importantes, il est et doit rester étroitement associé à l'événement maritime ; et la présidente honoraire de l'AFDM de conclure qu' « il conviendrait, quoiqu'il en soit, de dépasser aujourd'hui l'affrontement entre les pouvoirs de l'Etat côtier, l'Etat du port et l'Etat du pavillon afin de créer des complémentarités. Seule une coopération pleine et entière entre chaque Etat concerné permettra de lutter efficacement contre les pollutions maritimes. Cette coopération passe par une communauté de pensées et d'abord, celles des armateurs. Il est nécessaire de penser à mettre en place un ordre public des mers... ».

Le jugement de l'Erika et le vetting source de responsabilité

Le jugement *Erika* - TGI Paris 16 janvier 2008 (11ème Ch. 4ème sec.) n° 9934895010 (14) - a été analysé sous différents aspects (15). Au-delà du choix (16) du juge quant au droit applicable dans cette affaire (loi du 5 juillet 1983/Convention Marpol) - et sur lequel la prochaine *Journée Ripert* sera certainement l'occasion de revenir (17) - nous tenterons de résumer ici l'intervention de Me Guillaume Brajeux (18) relative au « vetting (19), source de responsabilité ».

(13) Mme Cécile Bellord, *Directrice juridique d'Armateur de France* a regretté que le projet de directive européenne relatif à la responsabilité des Etats du pavillon ne soit pas plus soutenu par la France et, plus généralement, qu'aucun Etat attribuant des pavillons de complaisance ne soit traduit devant le Tribunal international du droit de la mer. Sur ce dernier point, le Pr J.-P. Queuneudec a rappelé que seuls les « Etats » pouvaient exercer une action devant le TIDM d' Hambourg. (14) Disponible sur : <http://tinyurl.com/385qf6> ; Pour une analyse de ce jugement, v. not. DMF 2008, hors série n° 12, au n° 8, par P. Bonassies.

(15) v. *infra* p. 502 Claudia GHICA-LEMARCHAND « La pénalisation du métier d'urgentiste de la mer » ; Thomas DUMONT « Le jugement Erika et le préjudice écologique reconnu au département du Morbihan », *supra*, p. 574. (16) v. intervention de Me Nathalie FRANCK « Les auteurs de la pollution en droit international et en droit français », à paraître dans les actes du colloque. (17) Colloque du lundi 30 juin 2008, v. *supra* p. 563. (18) Nous remercions vivement Me Brajeux pour sa disponibilité et les informations qu'il a bien voulu nous communiquer. v. égal. *JMM* du 8 fév. 2008, p. 14. (19) Vetting vient de « to vet » : examiner.

Fonctionnement d'un vetting

Apparu dans les années quatre-vingts suite au désengagement des groupes pétroliers de l'activité de transport – déficitaire et source de contentieux onéreux (20) – le vetting consiste en « *une inspection externe et documentaire d'un navire par (ou pour) un major pétrolier portant sur les managements technique, commercial et sur l'équipage afin de déterminer les risques que présente le navire* ». Il peut être effectué soit par le service de vetting interne d'une compagnie, soit par des sociétés de vetting indépendantes. Dans le cadre de l'*Erika*, le vetting avait été sous-traité à un indépendant. Afin d'harmoniser leurs points de contrôle, les majors ont instauré des VPQ (*Vessel Particulars Questionnaire*) et VIQ (*Vessel Inspection Questionnaire*) via l'*Oil Companies International Maritime Forum*. Pour autant, il existe des différences puisque l'*Erika* n'a pas été « admis » par tous les majors. Initialement effectué en cas de doute, le vetting est désormais réalisé pour chaque voyage à travers les bases de données (SIRE : Ship Inspection Report ; EQUASIS ; EBIS : European Barge Inspection System ; CDI : Chemical Data Inspection ; ...). Concrètement le vetting s'effectue la plupart du temps lors des opérations de déchargement et consiste à vérifier les « documents » (entretien de la classe, certificats, brevets, manuels, procédures de transfert de cargaison, ...) et à inspecter le navire (pont principal, passerelle, local radio, descente extérieure jusqu'à la salle des pompes, machines, ...) (21) mais pas ses structures, ballasts – fait important, rappelle Me Brajeux, puisque le naufrage de l'*Erika* fut causé par la déficience des structures de ce navire. A noter que l'inspecteur n'est jamais seul pendant sa visite du bord et le capitaine, qui doit signer le rapport, dispose d'un droit de réponse. Enfin, les résultats de l'inspection sont traités. Un coefficient de pénalité est affecté pour chaque critère, permettant ainsi de déterminer un pourcentage de bons/mauvais résultats puis l'*OCIMF report* figure sur le SIRE qui indique uniquement si le navire est « bon » ou sur la « liste noire ». Le service de l'armateur peut émettre des remarques, qui seront reportées sur la base de données, dans un délai de 14 jours.

En quoi le vetting a-t-il permis au Tribunal correctionnel de Paris de condamner Total ?

Après ce bref rappel sur le rôle et le fonctionnement d'un vetting, Me Brajeux s'est demandé s'il n'était pas « *paradoxal de condamner une société qui prend l'initiative de contrôler l'état d'un navire selon des critères plus exigeants que les normes internationales en vigueur alors qu'elle n'est débitrice d'aucune obligation à cet égard et ne semble pas devoir l'être en l'état actuel de la réflexion normative* ». Analysant alors le jugement, il constate que c'est sur le fondement de la loi du 5 juillet 1983 que la responsabilité de Total est retenue, plus exactement sur le fondement de l'article 8 III de cette loi qui dispose que :

« *Les peines prévues aux I et II sont applicables soit au propriétaire, soit à l'exploitant ou à leur représentant légal ou dirigeant de fait s'il s'agit d'une personne morale, soit à*

(20) Le naufrage de l'*Exxon Valdez* a coûté à Esso plus de 2 milliards de dollars. (21) Depuis 1999, l'inspecteur remplit notamment le *Reorganised Vessel Inspection Questionnaire – REVIQ*, « qui apporte des informations précises et concises sur l'état général du navire, de ses équipements, ainsi que de la manière dont est opéré le navire ».

toute autre personne que le capitaine ou le responsable à bord exerçant, en droit ou en fait, un pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion ou la marche du navire ou de la plate-forme, lorsque ce propriétaire, cet exploitant ou cette personne a été à l'origine d'une pollution dans les conditions définies au présent article ».

Ainsi, en considérant (p. 228 du jugement) qu'en ayant réalisé le vetting de l'*Erika* (sous traité à un inspecteur indépendant), Total SA avait « exercé, de fait, un pouvoir de contrôle dans la gestion du navire », puis commis une faute « d'imprudence ayant eu un rôle causal dans le naufrage » en n'écartant pas ce navire, le jugement retient la responsabilité pénale de Total SA.

Quant à la responsabilité civile de Total SA, elle est fondée également sur l'article 8 de la loi du 5 juillet 1983 puisqu'en tant qu'affrètement, Total Transport Corporation (TTC) ne pouvait être condamnable sur le fondement de la CLC de 1969 et du protocole de 1992, tout comme Total SA, réalisateur du vetting, qui a dû être considérée comme n'intervenant pas en tant que mandataire de TTC pour échapper au champ d'application de cette convention.

Suite à cette condamnation, trois évolutions seraient possibles :

- 1) La centralisation des « risques » sur la tête de l'affrètement protégé par la CLC de 1969 et son protocole de 1992 ;
- 2) La création de structures sociétales isolant le service réalisant le vetting afin de circonscrire la responsabilité éventuellement encourue à la capacité financière de cette personne morale autonome ;
- 3) La réalisation du vetting par un mandataire de l'affrètement.

Les évolutions probables de la réglementation

Le « rapport Lepage », suite du Grenelle de l'environnement, envisage la création d'un délit pénal spécifique en matière d'atteinte à l'environnement en intégrant dans le Code pénal les infractions prévues par le Code de l'environnement. Les peines proposées vont de 3 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende à 5 ans d'emprisonnement et 300 000 euros.

En matière de responsabilité civile, on s'oriente vers une version « environnementaliste » de l'article 1382 du Code civil puisqu'il est question de reproduire cet article fondamental de notre droit en créant une version dans laquelle le terme « autrui » serait remplacé par le terme « environnement ».

La création de « dommage et intérêt punitifs », issue du « rapport Catala », pourrait s'appliquer en matière d'atteinte à l'environnement, de même que la réparation d'un « préjudice futur certain ».

Au niveau européen, l'adoption avant la fin de l'année du paquet *Erika III* (22) permettra un renforcement des procédures de contrôle des navires via notamment des inspections semestrielles des unités les plus dangereuses et l'évolution du rôle des sociétés de classification.

Stéphane MIRIBEL

(22) v. *infra* note 6.

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

Bibliographie NTG

« L'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance »

> Par Franck TURGNE

Editions Economica, coll. Assurance-Audit-Actuariat, 484 pages, 49 euros.

Préface du Professeur Jérôme Kullmann

On sait que la loi du 15 mai 2001, en modifiant sensiblement les dispositions de l'article 2061 du Code civil, a mis un terme aux restrictions législatives que la loi française imposait à l'arbitrage.

Le texte d'origine disposait que la clause compromissoire était nulle, à moins qu'il n'en fut disposé autrement par la loi. La loi de 2001 a renversé le principe en décidant que la clause d'arbitrage est valable, sauf exception.

Le changement intervenu est important en ce que l'arbitrage est dorénavant possible et valable « *dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle* ». L'arbitrage est devenu maintenant possible non seulement entre personnes physiques en raison de leur activité professionnelle et entre sociétés commerciales, mais également entre sociétés civiles et autres groupements de caractère professionnel.

Il est également significatif de souligner que la même loi du 15 mai 2001, traitant de la compétence des tribunaux de commerce, énonce que « *les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes* ».

Si l'on sait également que l'article 633 (devenu l'article L. 110-2) du Code de commerce répute « actes de commerce », toutes les assurances concernant le commerce de mer, on soulignera que les « contrats d'assurance maritime » peuvent donner lieu à une clause compromissoire, sans restriction législative. La branche maritime des compagnies d'assurances bénéficie ainsi d'une procédure adaptée aux nécessités du commerce, pour résoudre les litiges entre assureurs et bénéficiaires des contrats d'assurance. Ce particularisme mérite d'être souligné et mis en œuvre.

D'où l'intérêt que doit susciter l'ouvrage que vient de publier Franck Turgné, sous le titre « *L'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance* ». Issue d'une thèse de doctorat en droit, cette publication éclairera le lecteur sur les moyens et les pratiques mis à la disposition des parties engagées dans une procédure arbitrale, mettant en cause assureurs et assurés.

L'ouvrage est classique dans le fond, comme dans la forme, aucun ésotérisme n'en vient contrarier la lecture. L'expression est claire.

L'auteur s'est voulu accessible aux professionnels : à cet effet, il est allé « sur le terrain », rencontrant, interrogeant ceux qui ont en charge la gestion des problèmes gravitant autour des sujets traités. Démarche pragmatique, certes, mais qui a le grand mérite de permettre, dans une phase ultérieure, d'appréhender de façon précise la place de l'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance, puis d'expliquer les raisons du recours (ou non) à l'arbitrage, ensuite de souligner ce qui doit inciter les parties à utiliser la procédure d'arbitrage, la conclusion étant de promouvoir l'arbitrage comme un mode de règlement des litiges dans les secteurs de l'assurance et de la réassurance, lesquels devraient avoir vocation à le pratiquer plus régulièrement.

Relevons maintenant l'articulation de l'ouvrage.

Dans une première partie, sont analysées les modalités de la mise en œuvre de la procédure arbitrale, en traitant des sujets suivants : le maintien des relations commerciales par l'absence de confrontation judiciaire, la confidentialité de la procédure, la compétence professionnelle des arbitres et leur impartialité, la durée et le coût de l'arbitrage, l'exécution de la sentence. Il est utile que l'auteur s'interroge sur de tels sujets qui sont au centre de la procédure arbitrale et qui en font sa spécificité.

Dans une seconde partie, les développements sont consacrés plus particulièrement à l'assurance et à la réassurance. Si certains voient dans l'arbitrage un moyen d'accélérer les mécanismes d'indemnisation, d'autres s'interrogent sur la question de savoir si la « masse » des assurés « terrestres » ne souhaite pas maintenir le recours à l'appréciation du juge de la « consommation » plutôt que de faire appel à un « juge technicien ». La frontière entre l'ordre judiciaire et l'arbitrage passera, encore pendant un temps certain, par le professionnalisme. A cet égard, l'exemple donné par la réassurance est décisif. C'est en ce domaine qu'il raisonne.

Les incursions faites dans la « common law » et les pratiques anglaises sont instructives, elles révèlent que l'outre-manche a, ici, une longueur d'avance, notamment dans le domaine hautement technique de la réassurance.

En annexe de l'ouvrage, le lecteur trouvera quelques clauses-types utilisées dans les procédures d'arbitrage, en Grande-Bretagne et en France.

Un ouvrage bien construit, orienté sur la pratique, sans complaisance, sans oublier le contexte international où l'arbitrage se révèle fort utile.

Pierre LATRON

NAVIRE TRANSPORT MARITIME GENS DE MER

Nouvelles & informations **NTG**

« Le jugement *Erika* met-il à mal le droit maritime ? »

Association Française du Droit Maritime

XVI^e journée RIPERT > LUNDI 30 JUIN 2008

SALLE MONNERVILLE - PALAIS DU LUXEMBOURG

15 Ter, Rue Vaugirard - 75006 Paris

Une pièce d'identité sera exigée à l'entrée du Palais du Luxembourg

Matin

8h30 Accueil des participants

9h00 Introduction par **Henri de Richemont**, Sénateur de la Charente

9h10 La réparation des dommages de pollution doit-elle se faire sur le fondement de la Convention CLC ou du droit pénal interne ?

- La réponse anglaise [Mr **Nick Parton**, avocat à Londres]
- La réponse italienne [Mr **Angelo Boglione**, avocat à Gênes]

9h40 Maître **Luc Grellet** : les conflits de normes [affaire Intertanko]

10h00 Monsieur le Professeur **Pierre Bonassies** : La société de classification bénéficie-t-elle de l'exclusion prévue par l'article III(4) de la Convention CLC ?

10h15 Mr **Philippe Boisson** : réplique à Pierre Bonassies sur le même sujet

10h30 Mr **Chris Kende**, avocat à New York : L'OPA américain, permet-il de poursuivre d'autres personnes que l'armateur ?

10h45 Pause ou discussion

11h00 Maître **Michel Quimbert** : Un capitaine peut-il être responsable d'une pollution accidentelle ?

11h20 Maître **Daniel Soulez-Larivière** : La procédure pénale française est-elle adaptée aux affaires maritimes complexes ?

11h45 Débats

12h30 Déjeuner au Palais du Luxembourg

Après-midi

14h15 Mr **Jean-Paul Christophe**, expert : comment améliorer la sécurité ?

14h30 Mr **Olivier Jambu-Merlin** : quel pouvoir de contrôle ou de direction dans la gestion du navire le vetting donne-t-il ?

14h45 Maître **Emmanuel Fontaine** : la responsabilité de l'affrètement : pour faute ou pour risque ?

15h00 Pause ou discussion

15h15 Mme **Anne-Sophie Ave** : l'immunité de l'Etat certifiant le navire.

15h30 Madame le Professeur **Remond-Gouilloud** : l'atteinte à l'environnement est-il un préjudice juridiquement réparable ? Position du problème.

15h45 Argumentation sur le préjudice écologique de Maître **François-Xavier Kelidjian**.

16h05 Argumentation en réplique sur le préjudice écologique de Maître **Malik Memlouk**.

16h25 Discussion générale

17h30 Synthèse par Maître **Patrick Simon**, président de l'AFDM.

17h50 Clôture de la Journée Ripert

Frais de participation et de déjeuner :

Membres de l'AFDM : 120 €

Non-membres : 140 €

Tarif spécial Etudiants : 60 € (repas non compris)

Renseignements et inscriptions : Secrétariat de l'AFDM

10, rue de Laborde - 75008 Paris – Tél. : 01 53 67 77 10

contact@afdm.asso.fr

Loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navires

Chapitre Ier : Dispositions relatives au critère de nationalité des équipages de navires

Article 1 : Le second alinéa de l'article 3 de la loi du 13 décembre 1926 portant code du travail maritime est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :

A bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse. L'accès à ces fonctions est subordonné à la possession de qualifications professionnelles et à la vérification d'un niveau de connaissance de la langue française et des matières juridiques permettant la tenue des documents de bord et l'exercice des prérogatives de puissance publique dont le capitaine est investi. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis des organisations représentatives d'armateurs, de gens de mer et de pêcheurs intéressés, précise les conditions d'application de cette dernière disposition.

Les membres de l'équipage sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse dans une proportion minimale fixée par arrêté du ministre chargé de la mer pris, après avis des organisations représentatives d'armateurs, de gens de mer et de pêcheurs intéressés, en fonction des caractéristiques techniques des navires, de leur mode d'exploitation et de la situation de l'emploi. »

Article 2 : La loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français est ainsi modifiée :

1° L'article 5 est ainsi modifié :

a) Dans le premier alinéa, les mots : « doivent être ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen » sont remplacés par les mots : « sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse » ;

b) Le second alinéa est ainsi rédigé :

« A bord des navires immatriculés au registre international français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance, qui peut être l'officier en chef mécanicien, garants de la sécurité du navire, de son équipage et de la protection de l'environnement ainsi que de la sûreté, sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse. L'accès à ces fonctions est subordonné à la possession de qualifications professionnelles et à la vérification d'un niveau de connaissance de la langue française et des matières juridiques permettant la tenue des documents de bord et l'exercice des prérogatives de puissance publique dont le capitaine est investi. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis des organisations représentatives d'armateurs et de gens de mer intéressés, précise les conditions d'application de cette dernière disposition. »

2° Le premier alinéa de l'article 6 est ainsi rédigé : « *Chaque armateur participe à l'embarquement des élèves des établissements français d'enseignement maritime.* »

Article 3 : L'article 221 du code des douanes est abrogé.

Chapitre II

Dispositions relatives aux prérogatives du capitaine en matière pénale et de sécurité du navire

Article 4 : Les articles 28 à 30 de la loi du 17 décembre 1926 portant code disciplinaire et pénal de la marine marchande sont remplacés par cinq articles 28 à 30-2 ainsi rédigés :

« Art. 28.-*Le capitaine prend toutes mesures nécessaires et adaptées en vue d'assurer la préservation du navire et de sa cargaison et la sécurité des personnes se trouvant à bord.*

« Art. 29.-*A la demande du procureur de la République compétent au titre de l'article 37 ou avec son accord, le capitaine peut ordonner la consignation dans un lieu fermé, pendant la durée strictement nécessaire, d'une personne mettant en péril la préservation du navire, de sa cargaison ou de la sécurité des personnes se trouvant à bord lorsque les aménagements du navire le permettent. Le mineur doit être séparé de toute autre personne consignée.*

« *En cas d'urgence, la consignation est immédiatement ordonnée par le capitaine. Il informe dès le début de celle-ci le procureur compétent afin de recueillir son accord.*

« Art. 30.-*Lorsque le capitaine a connaissance d'un crime, d'un délit ou d'une tentative de crime ou de délit commis à bord du navire, il effectue, afin d'en conserver les preuves et d'en rechercher les auteurs, tous les actes utiles ou exerce les pouvoirs mentionnés aux articles 54 ; 60 ; 61 ; 62 et au premier alinéa de l'article 75 du code de procédure pénale. Les articles 55 ; 56 ; 59 ; 66 et les trois premiers alinéas de l'article 76 du même code sont applicables. Les pouvoirs d'enquête de flagrance visés au présent article s'appliquent aux crimes flagrants et aux délits flagrants lorsque la loi prévoit une peine d'emprisonnement. Les constatations et les diligences du capitaine sont inscrites au livre de discipline. Celui-ci en informe sans délai l'autorité administrative en indiquant la position du navire ainsi que le lieu, la date et l'heure prévus de la prochaine escale. L'autorité administrative en informe sans délai le procureur de la République compétent au titre de l'article 37 du présent code qui peut ordonner le déroutement du navire.*

« *Lorsque la personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit fait l'objet d'une mesure de consignation, le capitaine la conduit dès que possible devant l'officier de police judiciaire le plus proche.*

« *Lorsque le capitaine constate une contravention commise à bord, il l'inscrit sur le livre de discipline.*

« Art. 30-1.-*Si la première escale du navire a lieu dans un port français, le capitaine transmet sans délai, par tout moyen permettant d'en garantir l'authenticité, les pièces de l'enquête effectuée en application de l'article 30 à l'autorité administrative dans le ressort de laquelle se situe ledit port ou le port d'immatriculation du navire. Dans les conditions prévues aux troisième à septième alinéas de l'article 33, celle-ci saisit le président du tribunal maritime commercial ou transmet dans les cinq jours l'original au procureur de la République compétent au titre de l'article 37.*

« Art. 30-2.-*Si la première escale du navire a lieu dans un port étranger, les pièces de l'enquête sont remises sans délai à l'autorité consulaire. Celle-ci se rend à bord afin de constater les mesures prises par le capitaine et, le cas échéant, vérifier les conditions de consi-*

gnation des personnes mises en cause. Elle peut procéder à une enquête complémentaire dans les conditions prévues à l'article 30.

« Si l'autorité consulaire estime nécessaire de prendre une mesure de consignation, elle en informe sans délai le procureur de la République compétent au titre de l'article 37 qui peut ordonner le maintien à bord de la personne mise en cause en vue de son rapatriement.

« L'autorité consulaire transmet ensuite le dossier de la procédure par tout moyen permettant d'en garantir l'authenticité au procureur qui informe l'autorité administrative qui l'a saisi. »

Article 5 : Les dispositions de l'article 4 s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la République. La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat ».

OBSERVATIONS

Après les arrêts de la cours de justice des communautés européennes qui en 2003 (1) condamnaient le privilège de nationalité des capitaines de navire au nom du principe de libre circulation des salariés, on aurait pu penser que la loi du 3 mai 2005 sur le R.I.F en réaffirmant que le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance devaient être français (art.5), avait définitivement tranché le débat en droit français.

C'était sans compter sur la ténacité des autorités européennes et la force des arguments qu'elles pouvaient avoir à l'égard de la France qui, en ce qui concerne la nationalité du capitaine de navire, continuait à affirmer son particularisme en Europe.

La loi du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navire (2) a définitivement tranché le débat en disposant que « le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté Européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen ou de la confédération suisse ».

Ce n'est pas sans résistance que le Parlement français s'est aligné sur la position de ses partenaires européens, il est vrai que les arguments en faveur de la nationalité du capitaine identique au pavillon du navire ont récemment été renforcés par le code ISM et le code ISPS enrichissant les fonctions du capitaine et valorisant son rôle de représentant de l'Etat à bord.

D'ailleurs le temps mis par le Parlement pour adopter la loi qui modifie tout à la fois, le Code du travail maritime (loi du 13/12/1926) la loi sur la création du Registre international français (loi du 3/5/2005) et le Code disciplinaire et pénal de la Marine Marchande (loi du 17/12/1926) n'a pas été inutile. Le texte a en effet été enrichi par le Parlement et prévoit des conditions telles « qu'un niveau de connaissance de la langue française et des matières juridiques permettant la tenu des documents de bord et l'exercice des prérogatives de puissance publique dont le capitaine est investi » qui sont de nature à rassurer sur le sérieux avec lequel le rôle du capitaine sera assuré à l'avenir.

Françoise ODIER

Présidente honoraire de l'AFDM

(1) DMF 2003-1035. (2) JORF n° 0083 du 8 avril 2008 (v. supra). **Ndlr** – Sur cette loi, v. égal. : supra, p. 509, obs. Annie Cudennec sous CJCE, 11 mars 2008 ; DMF Hors série n° 12 de juin 2008 au n° 6, obs. P. Bonassies.

Le blocage des ports et le principe du contradictoire

> **Robert REZENTHEL**

Docteur en droit

Chargé de cours à l'Université de Lille II

De temps à autre, les accès maritimes ou terrestres des ports sont bloqués par des manifestants : marins-pêcheurs, routiers, personnels portuaires... paralysant ainsi les activités des usagers et des opérateurs économiques établis parfois en dehors de la zone portuaire. Cette situation a des conséquences particulièrement critiques dans les régions insulaires dont l'économie dépend pour l'essentiel du transport maritime.

Afin de ne pas aggraver la crise, les pouvoirs publics hésitent à utiliser la force publique pour obtenir la libération des lieux. Les manifestants mettent à profit ce répit pour tenter d'obtenir la satisfaction de leurs revendications.

Le droit peut-il modifier ce rapport de force ?

La menace de poursuites pénales ou de la mise en cause de la responsabilité civile est souvent inopérante au regard de la détermination des intéressés qui n'voient qu'une tentative d'intimidation qui ne sera pas suivie d'effet.

Si la presse relate les événements en stigmatisant « une prise d'otage » des armements, des entreprises, voire des plaisanciers, l'expression est excessive mais elle traduit bien cependant les vives préoccupations des opérateurs économiques face à un mouvement socio-professionnel dont le terme est incertain.

Quelle procédure juridictionnelle peut-on utiliser pour obtenir la levée des barrages dans les délais les plus brefs, eu égard au principe du contradictoire ?

I. - LA NECESSITE DE FAIRE CESSER LES ATTEINTES AUX LIBERTES

Il n'est pas inutile de rappeler le principe énoncé par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon lequel « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Quelle que soit la forme des barrages : chalutiers immobilisés en travers d'un chenal, mise en place d'une chaîne ou d'un filin entre deux jetées, stationnement de véhicules entravant la circulation sur les routes portuaires..., ces manifestations portent indiscutablement atteinte à la liberté d'autrui.

A. - L'atteinte aux libertés

Même si certains auteurs estiment que la liberté d'accès dans les ports maritimes n'est pas absolue (1), la vocation d'un port consiste à accueillir des navires et leur accès constitue un droit (2). Lorsque l'impossibilité pour les navires d'entrer ou de sortir d'un port se prolonge, les victimes peuvent mettre en cause la responsabilité de l'Etat chargé de la police de l'ordre public, soit pour faute lourde (3), soit sur le fondement du risque social (4). En pratique, ces actions aboutissent à la condamnation de l'Etat à réparer le préjudice à la fois anormal et spécial, après de longues années de procédure devant les juridictions administratives. Même si l'indemnité est assortie d'intérêts au taux légal, elle ne compense pas vraiment le préjudice réel subi, notamment la perte de marchés ou de trafics maritimes.

Les victimes des blocages de ports peuvent aussi engager des actions en responsabilité civile contre les manifestants (5) dont la procédure peut également s'avérer longue, de plus une telle démarche peut susciter des représailles de la part des organisations professionnelles en cause.

Pour les événements que nous évoquons, il serait excessif de parler de droit de grève, lequel ne concerne que la cessation concertée du travail. Les blocages des accès portuaires ne sauraient constituer l'expression de ce droit, lequel, selon le Conseil Constitutionnel, doit se concilier avec la continuité du service public (6). En tout état de cause, ces manifestations portent une atteinte illicite à la liberté du travail, du commerce et de l'industrie, et de circuler.

A défaut d'une intervention de la force publique, l'urgence peut-elle justifier une procédure juridictionnelle rapide ?

(1) « *La liberté d'accès au port des navires de commerce* » R. Goy – Rev. « *Espaces et ressources maritimes* » 1993 – n° 7 – p. 263 (éd. Pédone). (2) CE 4 octobre 1978, ministre de l'équipement c/ sté T.T. Linie, Rec. p. 355 ; « *Marry Poppin's* ou la guerre trans-Manche » E. Langavant et J.P. Paloux, DMF 1979 p. 259 ; CE 25 juin 1982, ministre des transports c/ société T.T. Linie, req. n° 17021 ; CE 8 mars 1991, S.A. Usinor c/ Port autonome de Dunkerque, Dr. adm. 1991 n° 225. (3) CE 15 juin 1987 – société navale des chargeurs Delmas-Vieljeux – req. n° 39250, 39291 et 39308, Rec. p. 216. (4) CE 27 juillet 1984 – ministre de l'intérieur et de la décentralisation et ministre de la mer c/ M. Lebeaud – Rec. tables p. 728 ; CE 22 juin 1984 – secrétaire d'Etat chargé de la mer c/ société Sealink U.K limited – Rec. p. 246. « *Le maintien de l'ordre public dans les ports maritimes et la responsabilité de l'Etat* » R. Rézenthel et F. Pitron – DMF 1984 p. 707. (5) Cass. 1ère ch civ. 13 janvier 1982 – pourvoi n° 80-16461 ; Cass. 2ème ch civ 30 janvier 1991 – pourvoi n° 89-20960. (6) Cons. Const. Décis. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 – JO 27 juillet 1979 ; Cons. Const. Décis. N° 87-230 DC du 28 juillet 1987 – JO 29 juillet 1987 p. 8508 ; Cons. Const. Décis. N° 2007-556 DC du 16 août 2007 – JO 22 août 2007 p. 13971.

B. - L'urgence conditionne la procédure applicable

Les deux ordres juridictionnels connaissent notamment deux procédures justifiées par l'urgence, le référé et l'ordonnance sur requête (7). Dans le premier cas, le principe du contradictoire doit être normalement respecté, tandis que ce n'est pas le cas dans la seconde hypothèse.

L'urgence s'apprécie de manière subjective (8), par exemple, le blocage des accès maritimes d'un port ne requiert pas toujours de mesures d'urgence pour débloquer la situation. Ainsi, un barrage filtrant constitué de chalutiers ne contribue qu'à ralentir les activités portuaires mais en principe ne les interrompt pas.

La nécessité de prendre des mesures d'urgence ne sera pas perçue de la même manière selon que le blocage du port est imminent ou qu'il a déjà débuté.

À l'annonce du blocage du port, le Président du Tribunal de grande instance de Dunkerque a refusé de prendre une ordonnance sur requête pour interdire aux marins-pêcheurs d'obstruer les chenaux d'accès, estimant que « *les circonstances de l'espèce ne justifiaient pas qu'il soit dérogé au principe du contradictoire eu égard à leur caractère hypothétique et que soit prise une mesure d'interdiction de portée générale* » (9). En l'espèce, la manifestation était pourtant annoncée non seulement par la presse, mais aussi directement par les organisations professionnelles. En réalité, c'est le degré de probabilité du blocage et de sa durée, de même que la gravité de la situation qui justifiaient ou non l'intervention d'une mesure d'urgence. La possible commission d'infractions ne suffit pas à elle seule à déclencher l'intervention du juge.

Parmi les cas d'urgence justifiant une procédure de référé, il y a l'atteinte grave à une liberté fondamentale (10) comme le droit de travailler (11), le droit de jouir de ses biens (12), la liberté de circuler (13), la liberté d'entreprendre (14). Certes, sur le fondement de l'article L 521-2 du Code de justice administrative, cette procédure est destinée à imposer des sujétions notamment à l'autorité administrative, mais les critères de mise en œuvre peuvent constituer une référence pour l'appréciation de l'urgence par le juge judiciaire.

II. - LE CHOIX DE LA PROCEDURE D'URGENCE

Les mouvements de protestation entraînant le blocage des accès portuaires mettent en jeu divers rapports de droit. Les victimes peuvent exercer une action contre les manifestants ou contre l'autorité chargée du pouvoir de police. Dans la première hypothèse, il s'agit d'un rapport de droit privé, tandis que dans la seconde, le rapport est de droit public (15).

(7) Devant les juridictions administratives cf. art. L 521-3 du Code de justice administrative. (8) CE 6 février 2004 – société yacht club international de Saint-Laurent-du-Var – req. n° 264169. (9) Ord. Président du TGI de Dunkerque du 20 mai 2008. (10) Art. L 521-2 du Code de justice administrative. (11) CE 4 octobre 2004 – société Mona Lisa investissements – req. n° 264310. (12) CE Ord. 14 juin 2006 – association syndical du canal de la Gervonde – req. n° 294060. (13) CE Ord. 26 avril 2005 – Préfet de Seine – Saint-Denis – req. n° 279842. (14) CE Ord. 21 novembre 2005 – ville de Lyon – req. n° 287112 ; CE Ord. 6 septembre 2006 – commune d'OTA – req. n° 296912. (15) Les pouvoirs publics peuvent saisir également le juge administratif pour obtenir l'expulsion des occupants sans titre du domaine public (CE 23 septembre 2005 – Port autonome de Papeete – req. n° 270475 ; CE 4 octobre 2004 – SARL C.H.T – req. n° 259525 ; CE 30 décembre 2003 – EURL société de chantier naval (SOCHANA) – req. n° 260429 ; CE 17 décembre 2003 – société Technic motors – req. n° 258874.

La nature des rapports juridiques et l'objet des requêtes influencent le choix de la procédure à adopter, sachant que l'application ou non du principe du contradictoire peut conditionner la décision.

A. - Les rapports de droit et l'objet des requêtes

Les victimes du blocage des accès maritimes des ports veulent des mesures d'urgence et leur application immédiate. Compte tenu de l'importance des contraintes que de tels événements génèrent, les armateurs, les chargeurs et les industriels souhaitent qu'ils soient évités.

Le juge peut-il statuer « in futurum » ?

L'exercice est délicat, car il y a lieu de ne pas contrevenir à l'article 5 du Code civil selon lequel « *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ». En d'autres termes, les arrêts de règlement sont prohibés.

Pour la doctrine, si dans une conception classique « *le juge ne peut interdire que sur le passé* », dans une conception plus moderne de l'office du juge « *l'on doit admettre que ce dernier a pour fonction de faire cesser le trouble en évitant sa perpétuation dans le temps* » (16).

Une interdiction de commettre des infractions prononcée par le juge, malgré son caractère général, ne saurait constituer un arrêt de règlement. S'agissant du blocage des accès portuaires, dès lors que les officiers de port ont demandé aux manifestants d'évacuer les plans d'eau et chenaux, tout refus d'obtempérer à cet ordre constitue à la fois une contravention de grande voirie sur le fondement de l'article L 334-1 du Code des ports maritimes et une infraction à l'article 63 du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande.

Il est indéniable que le comportement des manifestants est fautif. Pour ce qui concerne l'attitude de l'autorité chargée de la police de l'ordre public, elle est appréciée au regard de la gravité des événements et de leurs conséquences, tout retard dans l'intervention des forces de l'ordre n'est pas nécessairement fautif (17).

Le référé judiciaire contre les manifestants ou le référé administratif contre l'autorité de police sont des procédures permettant d'obtenir rapidement une injonction de la part du juge saisi, à condition que l'urgence de prendre une telle décision soit justifiée.

Lorsque les manifestations sont organisées par des marins-pêcheurs, la procédure de référé s'avère parfois difficile à engager dans la mesure où, d'une part, il faut identifier les patrons de chalutiers, et d'autre part, connaître l'adresse de leur domicile. Pour les blocages de grands ports maritimes, une trentaine de personnes peuvent être ainsi concernées par la procédure, dont la domiciliation est répartie sur plus d'une quinzaine de communes dont les plus éloignées peuvent être distantes de cent kilomètres. On mesure ainsi la difficulté d'assigner les personnes en cause dans le cadre d'un référé à heure fixe.

Le principe du contradictoire doit-il être rigoureusement appliqué ?

(16) « Application de la loi par le juge » M-A Frison-Roche – Jurisclasseur civil fasc. Art. 5 – n° 28. (17) CE 11 mai 1987 – secrétaire d'Etat, auprès du ministre de l'urbanisme, du logement et des transports, chargé de la mer c/ société Truckline-Ferries France – req. n° 66341.

B. - L'application nuancée du principe du contradictoire

Pour que l'évacuation des lieux soit rapidement suivie d'effet, il est souvent demandé au juge de prononcer une peine d'astreinte, et parfois une provision pour couvrir provisoirement en partie le préjudice subi.

L'article 809 du nouveau Code de procédure civile relatif à la procédure de référé dispose que le Président du Tribunal de Grande Instance « *peut toujours, même en cas de présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Une telle hypothèse implique le respect d'une procédure contradictoire. En revanche, à propos des ordonnances sur requête, l'article 812 dudit Code dispose que : « *Il (le président du TGI) peut ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement* ». L'article L 5 du Code de justice administrative dispose pour sa part que : « *L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence* ».

Le blocage des accès d'un port constitue indiscutablement des infractions, en outre, ainsi que l'a jugé (18) le Conseil d'Etat, la mise en demeure d'évacuer les lieux est une mesure préparatoire qui n'implique pas une procédure contradictoire. La décision du juge interdisant la blocage du port doit s'interpréter comme telle. La procédure de référé judiciaire autorise le juge à anticiper des entraves aux libertés (19) en assortissant ses injonctions d'une astreinte en cas de refus d'obtempérer. Le comportement des défendeurs à une action en référé, évitant leur identification, peut justifier que le juge statue en l'absence de procédure contradictoire. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé que : « *l'ordonnance de référé est rendue à la suite d'une procédure particulière adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'assurer une décision rapide ; que si cette procédure doit garantir le caractère contradictoire de l'instruction et comporter la communication de la demande aux personnes concernées par celle-ci, cette exigence n'est pas posée à peine de nullité de la procédure lorsque les circonstances rendent impossible la formalité de la notification de la demande aux personnes susceptibles d'avoir la qualité de défendeur à l'instance* » (20).

Lorsque l'assignation s'avère difficile à mettre en œuvre, plutôt que de la tenter avec une faible chance de succès, et en cas d'urgence pour remédier à la situation en cause, la demande d'ordonnance sur requête constitue une procédure adaptée, y compris lorsque la décision est assortie d'une peine d'astreinte (21). En effet, l'astreinte est prononcée à titre provisoire, et le juge a la possibilité d'en réduire le taux, voire de la supprimer, lors de la liquidation. Par ailleurs, dès lors que des infractions ont été commises, l'application d'une sanction donne nécessairement lieu à une procédure contradictoire devant le tribunal compétent. Le caractère provisoire des injonctions contenues dans l'ordonnance sur requête permet d'écarter l'application de ce principe. A propos de l'occupation d'une

(18) CE 9 novembre 1994 – Normandy Broadcasting company – req. n° 132378. (19) Cass. 2ème ch. civ. 4 avril 2002, Assoc. Greenpeace France e.a., DMF 2002 p. 999 note R. Rézenthel. (20) CE 15 février 1989 – port autonome de Dunkerque – req. n° 80585. (21) C'est ce qu'a jugé le Président du Tribunal de Grande Instance de Dunkerque par une ordonnance du 21 mai 2008.

usine par des grévistes, la Cour de cassation a jugé que : « *il appartenait dès lors à la Cour d'appel de rechercher si le président du tribunal qui a le pouvoir d'ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient prises contradictoirement ne devait pas en l'espèce statuer de la sorte à l'égard des autres occupants, sous réserve de la faculté pour ceux-ci de lui en référer, en raison de l'urgence à prévenir un dommage imminent, de la difficulté pratique d'appeler individuellement en cause tous les occupants et de la possibilité pour les dirigeants de fait du mouvement de grève de présenter les moyens de défense communs à l'ensemble du personnel* » (22).

CONCLUSION

En cas de conflit professionnel compromettant gravement l'exercice des libertés et de la sécurité portuaire, l'autorité chargée de la police de l'ordre public, de même que le juge, lorsqu'ils sont sollicités, doivent prendre les mesures nécessaires pour régler la situation. Les décisions d'interdiction prises dans le cadre d'un référé ou d'une ordonnance sur requête ne sont pas irréversibles (23), et leur efficacité dépend de la rapidité de leur annonce et de leur mise en oeuvre. Pour y parvenir, il convient de justifier les inconvénients que présenterait l'application du principe du contradictoire eu égard à l'urgence pour la protection des intérêts de la communauté portuaire, et de démontrer que les droits de la défense demeurent préservés.

(22) Cass. Soc. 17 mai 1977 – société Ferodo – pourvoi n° 75-11474, *Bull. Civ. Soc.* n° 327 p. 259, JCP G. 1977 – IV – p. 178. (23) CE 24 novembre 2006 - M.A... - req. n° 291294.

Le jugement *Erika* et le préjudice écologique

> **Thomas DUMONT**

Docteur en Droit

Avocat au Barreau de Paris

Par son jugement en date du 16 janvier 2008, la 11^e chambre du Tribunal de grande instance de Paris a condamné les personnes physiques et morales reconnues coupables du délit de pollution à verser un peu plus d'un million d'euros au titre du préjudice environnemental au Département du Morbihan.

A lire la décision du Tribunal, celui-ci n'a pas entendu faire œuvre inédite mais simplement s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation qui définit très rigoureusement les conditions de l'indemnisation des personnes morales de droit public en général, et l'appliquer à la seule collectivité qui lui est apparu y répondre en retenant une méthode de calcul fiable et pérenne.

I. - LA FIXATION DES CONDITIONS DE PRINCIPES DE L'INTERET A AGIR D'UNE COLLECTIVITE POUR OBTENIR LA REPARATION DE SON PREJUDICE ENVIRONNEMENTAL

Le Tribunal précise d'abord par un considérant de principe que les collectivités territoriales qui reçoivent de la loi une compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire pouvait demander réparation d'une atteinte causée à l'environnement sur ce territoire par la commission ou les conséquences d'une infraction, celles-ci affectant les intérêts qu'elles sont en charge de défendre et leur causant un préjudice personnel direct, issu des faits

poursuivis et distinct du préjudice social dont la réparation est assurée par l'exercice de l'action publique.

Ce faisant, le Tribunal opère une synthèse de trois arrêts de la Cour de cassation qu'il prend soin de viser expressément.

Les deux premiers concernent des parcs nationaux, personnes morales de droit public.

Selon l'article L. 241-1 du Code rural alors applicable, ces parcs ont pour mission, d'assurer la préservation du milieu naturel contre tout effet de dégradation naturelle et de le soustraire à toute intervention artificielle susceptible d'en altérer la composition et l'évolution. Et pourtant, lorsque les arrêts ont été rendus, les parcs ne figuraient pas encore sur la liste des personnes morales de l'article L 132-1 du Code de l'environnement.

Aussi, sur le fondement de cette compétence, le parc national de la Vanoise s'était constitué partie civile alors qu'un chamois avait été abattu par balles à l'intérieur des limites du parc sans être muni du dispositif de marquage correspondant au massif montagneux où celui-ci a été abattu. La Cour d'appel de Chambéry a alors condamné l'auteur du tir pour chasse en contravention des prescriptions du plan de chasse, mais elle a déclaré irrecevable la constitution de partie civile du parc national, estimant qu'en tant qu'établissement public, le Parc ne pouvait pas demander réparation d'un préjudice personnel et qu'en outre, le préjudice dont un parc national, propriétaire d'un patrimoine national, pourrait se prévaloir, est un préjudice général dont seul le ministère public est apte à poursuivre la réparation. La Cour de cassation considère au contraire, que, dès lors que le Code rural organise une procédure de recouvrement des dommages et intérêts au profit du Parc, cet établissement public est précisément en droit de soutenir avoir subi un préjudice personnel et direct découlant de l'atteinte portée par l'infraction retenue aux intérêts, qu'en vertu de cette mission légale il a la charge de préserver.

Et la Cour de cassation renouvelle sa jurisprudence dans un arrêt en date du 7 avril 1999 au profit cette fois du parc national des Ecrins alors même que dans cette seconde espèce, l'agent du parc national avait dressé procès-verbal à l'encontre du propriétaire de deux chiens poursuivant librement un chamois à l'intérieur des limites de la zone centrale du parc, la divagation ayant été stoppée à temps avant qu'il y ait atteinte de l'intégrité physique du chamois.

Cassant encore la décision de la Cour d'appel, la Cour de cassation reconnaît le préjudice subi par le parc en considérant plus généralement que l'atteinte portée aux intérêts que le parc national a légalement pour mission de préserver, caractérisait pour celui-ci un préjudice personnel découlant directement des faits poursuivis et distincts du trouble social.

Si le Tribunal de grande instance de Paris dans son jugement du 16 janvier 2008 s'inscrit dans cette lignée jurisprudentielle, il fait néanmoins indéniablement œuvre prétorienne en élargissant l'application aux collectivités dès lors qu'elles ne figurent pas sur la liste des personnes morales de droit public habilitées à se constituer partie civile en cas d'infraction à l'environnement au titre de l'article L 132-1 du Code de l'environnement.

Pour faire bonne mesure, et garantir la pérennité de cette création, le Tribunal cite par ailleurs l'arrêt du 19 décembre 2006, affaire dans laquelle le département de la Vendée s'est constitué partie civile suite à une surmortalité apicole attribué au produit phytosanitaire commercialisé sous la dénomination « Gaucho », et où la Cour de cassation relève que les atteintes alléguées aux missions *générales* de développement économique et de protection de l'environnement, dévolues au département par l'article L. 1111-2 du Code général des collectivités territoriales, ne sont pas distinctes de la lésion de l'intérêt social dont la défense n'appartient qu'au ministère public par la mise en mouvement de l'action publique (Cour Cass., chambre criminelle, 19 décembre 2006, pourvoi n°05-81138, publié au bulletin).

En d'autres termes, il est désormais possible d'affirmer que dès lors qu'il existe une compétence spéciale exercée en matière d'environnement les collectivités, comme toute autre personne morale de droit public, peuvent demander réparation à condition bien sûr que le préjudice soit par ailleurs prouvé.

II. - UNE APPLICATION TRÈS SELECTIVE DU CRITERE RETENU DE LA COMPETENCE SPECIALE

A l'aune des conditions précédemment établies, le Tribunal se montre néanmoins très sélectif dans la reconnaissance des compétences spéciales que les collectivités peuvent revendiquer en matière d'environnement.

Il a en effet écarté les demandes présentées par les Régions au motif qu'elles ne se sont prévalus que de missions d'intérêt général relatives au classement des réserves naturelles régionales, à la gestion adaptée des milieux et des paysages ou encore à leur compétence en matière touristique.

Malgré des fondements juridiques plus nombreux pour exciper de compétences spéciales, les communes n'ont pas non plus réussi à franchir le seuil de l'examen au fond de leur préjudice en matière d'environnement.

Au regard des critères jurisprudentiels ci-dessus rappelés, il paraît logique que le tribunal n'ait pas retenu, comme il était pourtant invité à le faire, la compétence spéciale au titre de la police du maire, dès lors que cette fonction, aussi spéciale soit-elle y compris en matière d'environnement, ne relève pas de la collectivité en tant que personne morale, ou encore celle tirée de la capacité des communes à classer dans leur document d'urbanisme (plan local d'urbanisme) des parties de leur territoire en zones naturelles, dès lors que cela relève de leur compétence générale d'aménagement et qu'une fois le classement approuvé, elles n'ont plus, qui plus est, de compétences particulières sur ces zones.

En revanche, on peut trouver le Tribunal rigoriste lorsqu'il ne retient pas la compétence spéciale des communes qui sont liées par convention de gestion de terrains acquis par le Conservatoire du Littoral, pouvoir de gestion spécialement confié par les articles L 322-1 et suivants du Code de l'environnement.

En définitive, seuls les départements passent avec succès le filtre de principe de la compétence spéciale, par le truchement des espaces naturels sensibles, les

ENS, dont ils doivent assurer la protection, la gestion et la conservation au titre des articles L 142-1 et suivants du Code de l'urbanisme .

A l'instar des parcs nationaux, les Départements ayant une responsabilité particulière sur ces parcelles du patrimoine national environnemental, ont donc un intérêt à agir pour revendiquer le préjudice environnemental que ces territoires pourraient subir.

III. - UNE EXIGENCE A LA RIGUEUR JUSTIFIEE QUANT A LA PREUVE DU PREJUDICE

La simple existence d'une pollution aussi conséquente soit-elle ne suffit pas à obtenir réparation. Dès lors que le tribunal reconnaît aux collectivités départementales un intérêt à agir par une approche patrimoniale de l'environnement (l'exercice d'une compétence particulière sur un territoire donné), la preuve de l'atteinte effective à ce patrimoine doit être rapportée.

C'est ainsi que deux départements ne sont pas indemnisés alors même qu'ils arguent de leur compétence spéciale en matière d'espaces naturels sensibles faute pour eux d'avoir délimité les espaces affectés par la pollution et même d'avoir omis d'en déterminer la surface.

Les éléments de preuve apportés par le département du Morbihan sont en revanche retenus en sa faveur dès lors que ce dernier a produit la liste et la surface détaillées de l'ensemble des espaces naturels sensibles acquis lors du naufrage, ainsi que des relevés cartographiques établis par le plan POLMAR Terre après le naufrage et concernant ceux d'entre eux qui avaient été affectés par la pollution.

Si le degré d'exigence du Tribunal peut paraître élevé, il s'explique à notre sens assez logiquement par le fait que s'agissant d'une pollution d'origine maritime, cette dernière affecte d'abord naturellement le domaine public maritime, qui appartient par définition à l'Etat et non aux collectivités. Les espaces naturels sensibles, aussi proches de la mer puissent-ils être pour certains, ne peuvent se trouver par définition qu'en deçà ou au-delà, selon le côté où l'on se place, du domaine public maritime. Aussi, même si des « *perturbations météorologiques exceptionnelles* » selon les termes de la jurisprudence ont pu être relevées au moment du naufrage, qui facilite l'appréhension de la réalité d'une pollution n'affectant pas que le domaine public maritime ainsi strictement délimité (et dont les dunes sont par ailleurs exclues), il n'est pas anormal, voire il est nécessaire pour la crédibilité de la prise en compte du préjudice environnemental, d'être exigeant quant à la preuve de leur atteinte effective au regard de la localisation de ces espaces.

IV. - UNE APPRECIATION DU QUANTUM SELON UN CALCUL TRES FIABLE ET SIGNIFICATIF POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Quantifier le préjudice environnemental est évidemment une charge redoutable que les expertises elles-mêmes peuvent ne pas assumer faute de méthode fiable. Si pour les associations de protection des espèces, le juge peut se référer, comme d'ailleurs la ligue de protection des oiseaux (LPO) l'a invité à le faire

dans l'affaire en question, à des barèmes internationaux valorisant chaque espèce en fonction de ses spécificités propres, de son intérêt écosystémique et de sa rareté, pour les espèces mortes à la suite de la pollution ou du coût de son démantèlement pour ceux qui ont pu en réchapper, plus délicate est l'appréciation du préjudice subi par des territoires dont la protection assurée par la collectivité les fait précisément échapper à toute valeur marchande. L'appréciation se révèle plus délicate encore lorsque les collectivités ne justifient pas de coûts de remise en état dès lors que précisément, et le débat est traditionnel lors de pollutions, la régénération naturelle des espaces, même si elle les usent prématurément, s'avère plus protectrice que l'intervention humaine.

Aussi, le juge est-il manifestement reconnaissant au département du Morbihan (« *le principe d'évaluation [...] mérite d'être retenu* » de lui avoir proposé un principe d'évaluation, celui du montant de la *taxe départementale sur les espaces naturels sensibles*).

En effet, la compétence particulière exercée par le département au profit des espaces naturels sensibles est financée par une taxe dont le principe environnemental est intéressant à un double titre : elle s'apparente, toute proportion gardée, au principe du *pollueur-payeur* dès lorsqu'elle correspond à un pourcentage fixée par la collectivité mais dans une fourchette établie par la loi, de la taxe locale d'équipement (TLE) prélevée sur chaque permis de construire délivré. En d'autres termes, chaque construction consommatrice d'espaces contribue à la préservation d'espaces naturels à la sensibilité particulière. Il n'est donc pas absurde d'inviter les auteurs reconnus d'une pollution à y contribuer également. Elle finance l'ensemble de la politique des espaces naturels sensibles de l'acquisition à la gestion et à l'aménagement. En d'autres termes, à défaut de rembourser des frais non exposés pour une restauration naturellement effectuée, une indemnisation calculée sur la base de la taxe permet de justifier la sollicitation à la contribution par mesures compensatoires d'acquisition d'espaces supplémentaires.

Le ratio effectué ensuite par le juge entre le montant de la taxe perçue l'année du naufrage (2 300 000 euros), la durée des effets de la pollution (deux ans) et le nombre d'hectares touchés (662) au regard de la superficie effectivement acquise à la date du sinistre (3000 hectares) l'a mathématiquement, et non de manière forfaitaire ou arbitraire, voire « divinatoire » conduit à fixer à 1 015 066,60 euros le montant de la somme allouée au Département du Morbihan en réparation du préjudice résultant, selon les termes même du jugement, de « *l'atteinte à l'environnement* ».

Ce qui signifie bien que si le jugement s'est inscrit dans une évolution jurisprudentielle qui l'a précédé, c'est la première fois qu'une collectivité locale est indemnisée de son préjudice écologique selon une méthode de calcul fiable bien que non marchande, conférant ainsi toute sa place au préjudice écologique subi par le patrimoine environnemental.

Légalité de la délimitation transversale de la mer dans l'embouchure d'une rivière

CONSEIL D'ÉTAT - 26 MARS 2008

Req. n° 279917

Domaine public maritime

Limite du domaine public maritime • Détermination de la procédure applicable • Choix des modalités procédurales applicables • Recours à plusieurs indices pour procéder à la délimitation transversale de la mer.

On ne peut pas reprocher à l'autorité administrative, pour mettre en œuvre une procédure d'instruction, de se référer à des dispositions d'une circulaire qui n'était pas applicable à la délimitation transversale de la mer. La délimitation de la mer à l'embouchure des cours d'eau repose sur l'observation combinée de plusieurs indices tels que la configuration des côtes et notamment l'écartement des rives, l'origine des atterrissements, le caractère fluvial ou maritime de la faune et de la végétation. La part relative à chacun des indices, dont se dégage l'influence prépondérante ou non de la mer, doit être appréciée en fonction des circonstances propres à chaque espèce.

ASSOCIATION POUR LA DEFENSE ET LA PROTECTION DU SITE DE LA RIVIERE DE CRAC'H

ARRÊT (EXTRAITS)

« LE CONSEIL,

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 25 avril et 26 août 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'association pour la défense et la protection du site de la rivière de Crac'h, dont le siège est chez M. François Audouy, Les Estrivières à Carnac (56340), pour Mme Marie-Gwenaël A, demeurant au lieudit ... et pour M. Thibaut B, demeurant au lieudit ... ; l'association pour la défense et la protection du site de la rivière de Crac'h et autres demandent au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler le

décret du 25 février 2005 portant délimitation transversale de la mer sur la rivière de Crac'h (Morbihan) ; 2^o) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant que l'association pour la défense et la protection du site de la rivière de Crac'h ainsi que Mme A et M. B demandent l'annulation du décret du 25 février 2005 fixant la limite transversale de la mer sur la rivière de Crac'h (Morbihan) aux deux digues des moulins de Becquerel et de Kergoc'h ; Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre à l'encontre de l'association pour la défense et la protection du site de la rivière de Crac'h :

Sur la légalité externe du décret attaqué : Considérant, en premier lieu, que l'article 13 du décret du 29 mars 2004 relatif à la procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de la mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières prévoit que ses dispositions entreront en vigueur le premier jour du troisième mois suivant le mois de sa publication, soit le 1^{er} juin 2004 ; qu'il ajoute que ces mêmes dispositions ne sont pas applicables aux délimitations pour lesquelles la décision prescrivant l'enquête publique a été publiée avant la date d'entrée en vigueur du présent décret ; qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté préfectoral prescrivant l'enquête publique préalable à l'approbation de la limite transversale de la mer a été pris le 12 août 2003 ; que l'article 3 de cet arrêté prévoyait deux séries de mesures de publicité, consistant, d'une part, dans l'affichage de cet arrêté et de l'avis d'ouverture de l'enquête à la porte des quatre mairies concernées et leur publication par tous autres procédés en usage dans ces communes, d'autre part, dans la publication de cet avis d'ouverture dans deux journaux diffusés dans le département ; que le ministre établit l'accomplissement de ces formalités en produisant les certificats de publication et d'affichage des quatre communes et ainsi qu'une copie des publications insérées dans deux quotidiens régionaux les 12 et 24 septembre 2003 ; qu'ainsi, la décision prescrivant l'enquête publique, laquelle s'est déroulée du 22 septembre au 9 octobre 2003, a été régulièrement publiée avant le 1^{er} juin 2004, de sorte que les requérants ne sont pas fondés à invoquer l'applicabilité au cas d'espèce des dispositions du décret précité du 29 mars 2004 ; qu'ils ne peuvent, par suite, utilement invoquer la méconnaissance de formalités prescrites par ce décret ;

Considérant, en deuxième lieu, que le préfet a fait le choix, alors qu'il n'y était pas tenu, de se référer aux dispositions d'une circulaire du 14 février 1920 relative aux opérations de délimitation du rivage de la mer, inapplicable aux opérations de délimitation transversale de la mer ; que, par suite, la circonstance que la commission de délimitation que le préfet a constituée n'ait pas comporté en son sein un représentant du ministère de la défense alors que cette circulaire mentionne au paragraphe 2 de son annexe I la participation d'un représentant de l'administration de la guerre est sans incidence sur la légalité du décret attaqué ; que, pour le même motif, le préfet n'était pas davantage tenu de se conformer aux dispositions de cette circulaire relative aux opérations de délimitation

du rivage de la mer, et en particulier celles du paragraphe 3 prévoyant des mesures de publicité des opérations de la commission à l'égard des propriétaires riverains, dès lors, au surplus, que la délimitation transversale de la mer dont s'agit est, à la différence des opérations de délimitation du rivage de la mer, sans effet sur les limites des propriétés privées ; qu'en outre, et en tout état de cause, la circulaire prévoit que la commission ne recoure à ces moyens de publicité que si l'inspection qu'elle accomplit ne lui fournit pas d'éléments d'appréciation suffisants ;

Considérant, en troisième lieu, que si les requérants soutiennent que le commissaire-enquêteur aurait entaché son rapport en date du 20 octobre 2003 d'un défaut de motivation personnelle en relation avec la mission qui lui avait été impartie, ils n'assortissent cette allégation d'aucune précision permettant d'en apprécier le bien-fondé ; Sur la légalité interne du décret attaqué : Considérant qu'aux termes de l'article 9 du code du domaine public fluvial, applicable à la date des faits : A l'embouchure des fleuves ou rivières, la limite de la mer est déterminée conformément aux dispositions de l'article 2 du décret du 21 février 1852 ; que cet article 2 prévoit que Les limites de la mer seront déterminées par des décrets du Président de la République rendus sous forme de décrets en Conseil d'Etat, sur le rapport du ministre des travaux publics, lorsque cette délimitation aura lieu à l'embouchure des fleuves et rivières (...) ; que la délimitation de la mer à l'embouchure des cours d'eau repose sur l'observation combinée de plusieurs indices, tels que la configuration des côtes et notamment l'écartement des rives, la proportion respective d'eaux fluviales et d'eaux de mer, l'origine des atterrissements, le caractère fluvial ou maritime de la faune et de la végétation ; que la part relative de chacun de ces indices, dont se dégage l'influence prépondérante ou non de la mer, doit être appréciée en fonction des circonstances propres à chaque espèce ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la rivière de Crac'h est une ria c'est-à-dire une ancienne vallée fluviale de l'ère primaire envahie par la mer ; que si la progression de celle-ci a été freinée par des ouvrages artificiels, en particulier les digues de moulins, son régime hydraulique est essentiellement soumis aux mouvements des marées dont les effets se font ressortir jusqu'aux digues de Kergoc'h et de Becquerel ; que si la rivière est bordée par des rives parallèles sur une portion significative de son cours, ce parallélisme n'est pas constant comme l'attestent plusieurs évasements, notamment ceux des baies de Cunan et de Saint-Jean ; que les mesures de salinité effectuées dans le cadre de l'enquête publique traduisent une prépondérance des eaux marines et ce jusqu'au fond de l'estuaire, au niveau des digues de moulins de Kergoc'h et de Becquerel ; que cette prépondérance est corroborée, à ces mêmes points, par les atterrissements provenant des apports d'eau de mer, ainsi que par le caractère marin de la flore (chantiers ostréicoles en particulier) et la présence d'une végétation semblable à celles des grèves maritimes voisines ; que, par suite, en fixant la limite transversale de la mer sur la rivière de Crac'h aux deux digues des moulins de Becquerel et de Kergoc'h, le décret ne qualifie pas inexactement les faits ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation du décret du 25 février 2005 portant délimitation transversale de la mer sur la rivière de Crac'h (Morbihan) ;

DECIDE : Article 1er : La requête de l'association pour la défense et la protection du site de la rivière de Crac'h et autres est rejetée ».

OBSERVATIONS

Si la délimitation du domaine public maritime naturel est une opération assez couramment pratiquée, il est plus rare, de nos jours, que l'on ait recours à la délimitation transversale de la mer dans les fleuves et cours d'eau, car en France c'est essentiellement au cours de la seconde moitié du XVIII^{ème} siècle que la limite entre les fleuves et la mer a été déterminée.

Avant le décret-loi du 21 février 1852 qui détermina la procédure applicable à la délimitation transversale de la mer dans les cours d'eau, l'Ordonnance d'août 1681 sur la marine donnait compétence à l'Amirauté pour intervenir non seulement en mer, mais aussi sur les cours d'eau littoraux navigables pour ce qui concernait notamment le commerce maritime, la pêche, le pillage et la désertion des équipages (1).

La loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale a considéré que l'administration des eaux et forêts était compétente pour exercer la police de cette pêche jusqu'à la limite de salure des eaux. Toutefois, il fut admis qu'il pouvait exister d'autres critères pour définir la ligne de partage entre le cours d'eau et la mer.

Dans un avis du 4 mars 1875, suivi d'un arrêt du 10 mars 1882, le Conseil d'Etat a déterminé les conditions dans lesquelles la délimitation transversale de la mer dans les cours d'eau devait être appliquée. Dans son avis, la Haute Assemblée a considéré que : « *Les fleuves et les rivières affluant directement à la mer conservent leur caractère propre jusqu'au point où leur lit s'élargit de manière à former une baie qui se confond avec la mer, quelles que puissent être d'ailleurs, en amont de l'embouchure, l'altération des eaux et la déformation des rives, des baies étroites et profondes que présentent certaines côtes et qui font partie du domaine public maritime, alors même qu'elles recevraient les eaux de quelques cours d'eau de peu d'importance...* ». Selon son arrêt du 10 mars 1882, le Conseil d'Etat a considéré, à propos de la délimitation transversale de la mer dans la Seine, que le caractère maritime de la baie de Seine en aval de la délimitation contestée « *résulte à la fois de la configuration physique de ladite baie, de la nature des eaux qui l'occupent et de la nature des atterrissements qui s'y forment* » (2).

I. – L'INTERET DE LA DELIMITATION TRANSVERSALE DE LA MER DANS LES COURS D'EAU

La loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral (dite loi « littoral ») se réfère à la limite de salure des eaux (3) dans les estuaires pour déterminer les communes littorales. Il est fait également référence à cette li-

(1) « *La consistance du domaine public maritime français* » G. Salmon – Thèse Rennes (1956) p. 212. (2) *B.P. Marine Marchande*, n° 16, p. 145 et 147. (3) L'article 2 de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 modifiée est aujourd'hui codifié à l'article L. 321-2 du Code de l'environnement.

mite pour l'exercice de la police de la pêche en eau douce (4) et de la chasse maritime (5), ainsi que pour la fixation de normes de qualité des eaux de la mer (6).

La limite de salure des eaux n'étant pas déterminée dans tous les cours d'eau, le juge administratif se réfère dans ce cas à la limite transversale de la mer (7) pour définir la notion de commune « littoral ». La détermination de celle-ci permet de savoir si les restrictions au droit de construire sur le littoral s'imposent ou non (8) dans la « bande de cent mètres » à partir de la limite des eaux, et d'une manière générale à proximité du rivage.

Pour la détermination des conditions de pêche (9) de certains poissons migrateurs, il est fait référence dans le même texte à la fois à la limite transversale de la mer et à la limite de salure des eaux. On retrouve également la prise en compte d'une double limite à l'article 4 alinéa 5 du règlement général de police des ports maritimes de commerce et de pêche selon lequel : « *Les règles de la navigation dans les ports, rades et chenaux d'accès et les signaux s'y rapportant, qui ne sont pas édictées dans le présent règlement, ainsi que les règles de signalisation des bâtiments, les règles de route et de stationnement, dans les parties des fleuves situées entre les limites des affaires maritimes et la limite transversale de la mer, sont fixées par des règlements particuliers* ». Par ailleurs, pour déterminer si un port de pêche ou de plaisance doit être qualifié de port maritime ou de port fluvial, le Conseil d'Etat vérifie (10) si les ouvrages sont situés ou non dans la circonscription des affaires maritimes, laquelle, dans les estuaires, les fleuves, les rivières et les canaux fréquentés par des « navires de mer » est fixée (11) à l'amont, au premier obstacle à la navigation desdits navires.

La limite transversale de la mer dans les estuaires et les cours d'eau a surtout pour effet de définir le partage entre le domaine public maritime naturel (12) et le cours d'eau qu'il fasse ou non partie du domaine public fluvial naturel (13). Elle contribue également à définir le domaine public maritime artificiel dans les ports, puisque celui-ci est composée, selon l'article L 2111-6-2° du Code général de la propriété des personnes publiques : « *A l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables* ».

Ainsi, en amont de la limite transversale, les cours d'eau navigables et flottables font en principe partie du domaine public fluvial, tandis qu'en aval de cette limite, on est en présence du domaine public maritime. Dans cette seconde hypothèse, outre les règles d'urbanisme spécifiques au littoral évoquées ci-dessus, s'applique le long de ce domaine la servitude de passage pour les piétons (14). De même, les épaves échouées sur le rivage faisant partie du domaine public maritime sont soumises à un régime juridique spécifique (15) contrairement aux épaves trouvées sur le domaine public fluvial.

(4) Art. L 437-1 du Code de l'environnement. (5) Art. L 422-28 du Code de l'environnement (texte issu de la loi n° 68-918 du 24 octobre 1968 sur la chasse maritime). (6) Art. L 211-4 du Code de l'environnement. (7) CAA Nantes 14 mars 2006 – Commune de Pénestin – req. n° 03NT01416 ; CAA Nantes 14 mars 2006 – SARL Bel Air – req. n° 03NT01082 ; CAA Nantes 13 décembre 2005 – association des habitants du littoral du Morbihan (AHLM) – req. n° 03NT00594. (8) CAA 18 juin 2002 – commune de Locol Mendon (Morbihan) – req. n° 99NT02354. (9) Art. R 436-44 du Code de l'environnement. (10) CE Avis sect. Trav. Publ. 7 et 14 janvier 1992 (à propos de port Marianne dans l'Hérault) – aff. n° 348.015. (11) Décret-loi du 17 juin 1938 modifié relatif à la modification des limites des affaires maritimes. (12) Art. L 2111-5 du Code général de la propriété des personnes publiques. (13) Art. L 2111-7 du Code général de la propriété des personnes publiques. (14) Art. L 160-6 du Code de l'urbanisme. (15) Loi n° 61-1262 du 24 novembre 1961 modifiée et décret n° 61-1547 du 26 décembre 1961 modifié.

Dans les cours d'eau, la limite entre le domaine public maritime naturel et le domaine public fluvial naturel a des effets juridiques importants sur le régime des engraisements qui se constituent le long du rivage. En effet, tous les lais et relais de la mer, quelle que soit l'époque de leur formation font désormais partie du domaine public (16), tandis que les atterrissements le long des cours d'eau en amont de la limite transversale de la mer appartiennent en principe aux propriétaires riverains (17).

Il est important de souligner que cette limite transversale constitue celle de la compétence du Préfet maritime notamment en matière de police de la navigation maritime et de police des pêches maritimes ainsi qu'en dispose le décret n° 2004-112 du 6 février 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'Etat en mer. Elle permet également de définir dans les estuaires, à partir de quel point débute la zone des « trois cents mètres » qui détermine le périmètre à l'intérieur duquel le maire exerce (18) la police spéciale des baignades et des activités nautiques pratiquées à partir du rivage avec des engins de plage et des engins non immatriculés. Enfin, pour l'exercice de la police de la grande voirie, cette limite a pour effet de désigner les textes (19) applicables selon que les faits se situent sur le domaine public fluvial ou le domaine public maritime.

Les enjeux de la délimitation transversale de la mer dans les cours d'eau littoraux sont importants ainsi que l'on vient de le voir et justifient un contrôle normal du respect de la procédure administrative et des critères retenus.

II. – LES MODALITES DE LA PROCEDURE DE LA DELIMITATION TRANSVERSALE DE LA MER

Appliquée durant un siècle et demi, le décret-loi du 21 février 1852 concernant la pêche et la domanialité publique maritime vient d'être abrogé et remplacé par le décret n° 2004-309 du 29 mars 2004 relatif à la procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de la mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières.

La publication de l'avis d'ouverture d'enquête publique étant intervenue avant la date d'entrée en vigueur du décret du 29 mars 2004, le Conseil d'Etat n'a pu que faire application de l'article 12 de ce texte selon lequel les dispositions de celui-ci « *ne sont pas applicables aux délimitations pour lesquelles la décision prescrivant l'enquête publique a été publiée avant la date d'entrée en vigueur du présent décret* ». En conséquence, il y avait lieu d'appliquer la procédure prévue par le décret-loi du 21 février 1852. Ce texte était particulièrement concis et ne précisait pas les modalités de l'instruction administrative préalable à la délimitation, lesquelles étaient développées, mais uniquement pour le rivage de la mer, dans une instruction ministérielle du 14 février 1920 dont le caractère réglementaire a été reconnu par le Conseil d'Etat (20).

On aurait pu penser que le non respect de certaines dispositions de cette instruction entacherait d'illégalité la procédure en cause, cependant, le Conseil d'Etat a constaté que

(16) Art. L 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques. (17) Ce régime juridique résulte de la combinaison de l'article L 2111-13 du Code général de la propriété des personnes publiques et des articles 556, 557 et 560 du Code civil. Cf. « Le droit du littoral » H. Coulombié et J-P Redon, p. 258 (n° 389) – éd. Litec (1992). (18) Art. L 2213-23 du Code général de la propriété des personnes publiques. (19) CE 19 juin 1964 – sieur Menneret – *Rec. Tables* p. 1036, *AIDA* 1965 – II – p. 31. (20) CE 28 juillet 1995 – SCl face au large – req. n° 135270.

l'instruction ne s'appliquait pas à la délimitation transversale de la mer dans les cours d'eau, et qu'en conséquence le Préfet n'était pas tenu de se référer à ce texte. Certes, lorsqu'une procédure d'instruction facultative est irrégulière, cette illégalité peut vicier l'acte administratif en cause (21) ; cependant, il a été jugé (22) récemment que l'on ne peut pas reprocher à l'autorité administrative de ne respecter que certaines dispositions d'un texte n'entrant pas dans le champ d'application de la situation en cause.

La Haute Juridiction admet la circonstance selon laquelle le Préfet pouvait ne pas se conformer aux dispositions de l'instruction visée ci-dessus, notamment à celles prévoyant des mesures de publicité des opérations de la Commission de délimitation à l'égard des propriétaires riverains, au motif que « *la délimitation transversale de la mer dont s'agit est, à la différence des opérations de délimitation du rivage de la mer, sans effet sur les limites des propriétés privées* ». Cette conclusion nous paraît contestable, car ainsi que nous l'avons vu, si les lais et relais de la mer ne peuvent plus aujourd'hui accroître le patrimoine des propriétaires riverains du domaine public maritime naturel, ce n'est pas le cas pour les atterrissements le long des cours d'eau qui augmentent la consistance des propriétés riveraines. La limite transversale de la mer a donc potentiellement un effet sur les droits des propriétés bordant l'embouchure des fleuves et rivières.

Pour le Conseil d'Etat, l'acte portant délimitation transversale de la mer : « *repose sur l'observation combinée de plusieurs indices tels que la configuration des côtes et notamment l'écartement des rives, l'origine des atterrissements, le caractère fluvial ou maritime de la faune et de la végétation. La part relative à chacun des indices, dont se dégage l'influence prépondérante ou non de la mer, doit être appréciée en fonction des circonstances propres à chaque espèce* ». Ces indices ne sont pas mentionnés dans le décret-loi du 21 février 1852, ni même dans le décret n° 2004-309 du 29 mars 2004, mais sont d'origine jurisprudentielle. C'est ainsi que durant le XIX^{ème} siècle, le Conseil d'Etat (23) et la Cour de cassation (24) ont admis que la délimitation transversale de la mer dans les cours d'eau pouvait résulter d'un faisceau d'indices comme : la forme de l'estuaire, le régime des eaux et leur nature, les caractéristiques de la faune et de la flore, des atterrissements... Dans le cadre de l'instruction d'une procédure de contravention de grande voirie, en l'absence de délimitation transversale de la mer, il a été jugé (25) l'on pouvait rechercher des traces d'érosion marine comme indice pour déterminer la nature maritime ou fluviale du domaine concerné.

Dans l'espèce que nous commentons, le Conseil d'Etat s'est livré à l'examen détaillé de chaque indice afin d'apprécier si leur combinaison permet de déduire, avec la plus grande probabilité possible, l'endroit où se termine la mer dans les cours d'eau. Il est intéressant d'observer que le juge administratif ne considère pas comme déterminant l'existence d'ouvrages qui ont freiné la progression de la mer dans la ria. Il s'agit de la confirmation d'une jurisprudence constante (26) selon laquelle la réalisation de travaux n'a pas nécessairement pour effet d'écarter le caractère naturel d'un espace littoral.

(21) CE 4 février 2004 – société syngenta agro – req. n° 242782. (22) CE 16 janvier 2008 – Commune de Marmande – req. n° 297648. (23) CE 27 mai 1863 – Brillet de Lannigou – Rec. p. 470. (24) Cass. Civ. 1891 – Cadot d' Préfet de Charente inférieure – D.P 1893, 1, p. 358. (25) CAA Nantes 18 juin 2002, X... - req. n° 98NT01294. (26) CE 16 novembre 1977 – consorts Alaric – req. n° 01786 ; CE 29 novembre 1978 – A. Bessière – Rec. p. 478, JCP éd. G. 1980 – II – 19374 note R. Rézenthel et A. Caubert ; CAA Nantes 18 juin 2002 – M et Mme X... - req. n° 98NT01294.

L'acte de délimitation présente un caractère reconnaissant (27), c'est-à-dire qu'il se borne à constater une situation préexistante qui s'impose à son auteur. Compte tenu des effets juridiques qu'il produit, l'acte de délimitation est considéré comme un acte normatif non réglementaire (28), dont les données qu'il constate peuvent être contestées (29) dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir (30). Le changement de circonstances de fait peut conduire à la remise en cause (31) du constat de l'état des lieux intervenu lors de la délimitation en vigueur dans un cours d'eau.

CONCLUSION

Le décret n° 2004-309 du 29 mars 2004 harmonise désormais les conditions de délimitation du domaine public maritime naturel. Il est prévu que le dossier d'instruction doit comprendre : « *une notice exposant tous les éléments contribuant à déterminer la limite, et notamment le résultat des observations opérées sur les lieux ou les informations fournies par des procédés scientifiques. Ceux-ci consistent notamment dans le traitement des données topographiques, météorologiques, marégraphiques, houlographiques, morpho-sédimentaires, botaniques, zoologiques ou historiques* ».

Si, en application du décret-loi du 21 février 1852, l'Etat disposait d'un pouvoir discrétionnaire (32) pour choisir le critère pour la délimitation transversale de la mer dans les cours d'eau (le premier obstacle à la navigation (33), la nature des atterrissements, le parallélisme des berges...), il semble qu'aujourd'hui, eu égard aux dispositions de l'article 2 du décret n° 2004-309 du 29 mars 2004, la jurisprudence va privilégier le critère du faisceau d'indices. Il s'agit d'une démarche scientifiquement satisfaisante, mais qui laisse néanmoins subsister une part significative de subjectivité!

Robert REZENTHEL

Docteur en droit

Chargé de cours à l'Université de Lille II

(27) CE 30 janvier 1980 – ministre de l'équipement c/ Commune de Mortagne-sur-Gironde – Rec. p. 256, *AJDA* 1980 p. 427 note Lemasurier ; CE 26 juillet 1991 – Lecuyer – Rec. p. 306, *AJDA* 1992 p. 92 observ. Teboul, *CJEG* 1992 p. 113 concl. Stirn ; CE 28 février 1994 – Groupement foncier agricole des Combs – Rec. p. 100. **(28)** CE 16 juin 1995 – association des habitants de la corniche basque – req. n° 155202 ; CE 1er décembre 1993 – commune de Saint-Denis – req. n° 151495. **(29)** CE 26 juillet 1991 – M. Emile Y... - req. n° 98212. **(30)** CE 23 mai 1861 – Coquart – *D.* 1862, III, p. 11 ; CE 31 janvier 1968 – ministre chargé des DOM-TOM c/ Plissonneau-Duquesne – Rec. p. 78. **(31)** Sur le principe de l'abrogation d'un acte administratif non créateur de droits à la suite d'un changement de circonstances de fait ou de droit (CE 30 novembre 1990 – association « Les verts » - Rec. p. 339). S'agissant de la délimitation transversale de la mer : CAA Nantes 26 décembre 2003 – SCI Les Hauts de Vilaine – req. n° 03NT01231 (sol. Impl.). **(32)** « *La consistance du domaine public maritime français* » G. Salmon – Thèse Rennes (1956) p. 213. **(33)** CAA Nantes 31 janvier 2006 – association de sauvegarde de la rivière de Pont-L'Abbé et de ses environs – req. n° 03NT00048.

Vente d'un voilier d'occasion : Portée de la mention « vente en l'état » et responsabilité des précédents propriétaires

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE (2ème ch.) - 20 DECEMBRE 2007 – Navire *Ellora VI*
– n° 03-21333

Navire de plaisance

Vente d'un navire de plaisance d'occasion • Action réhibitoire • Navire ayant subi un talonnage antérieurement à sa vente • Mention « vente en l'état du navire » • Portée • Condamnation du vendeur et des précédents propriétaires du navire.

« *Le vendeur professionnel d'une chose, tenu de connaître les vices cachés de celle-ci, ne peut se prévaloir d'une clause du contrat de vente excluant sa garantie pour ceux-ci, surtout si l'acheteur n'est pas lui-même un professionnel* ».

« *L'antériorité du vice caché du voilier par rapport à l'achat de ce dernier par Monsieur M. permet de retenir également la responsabilité des précédents propriétaires Messieurs T. et O, ce qui justifie que ceux-ci relèvent la S.A. C de sa condamnation* ».

M. JP M c/ SA C ; MM O, B et T

ARRÊT (EXTRAIT)

« LA COUR,
Exposé du litige :

La S.A. Coopamat, propriétaire d'un voilier First 45 F5 n° 61 construit en 1990 et dénommé *Ellora VI*, l'a vendu le 22 février 1999 à Messieurs Vincent et Rhys T pour le prix T.T.C. de 551 788,23 francs, mais cette vente n'a pu aboutir faute d'enregistrement dans le délai d'un mois.

Ce voilier a ensuite été vendu par la S.A. C. le 26 avril 2000, alors qu'il se trouvait en Grèce, à Monsieur Jean-Pierre M. pour le prix de 560 000,00 francs soit 85 371,45 euros. L'acte de vente stipule notamment « *Etat du navire : Monsieur M. déclare bien connaître le navire et l'avoir visité pour l'accepter dans l'état et au lieu où il se trouve, tant pour les vices apparents que pour les vices cachés* ».

Monsieur M. s'étant plaint de désordres constatés sur son voilier lors de la traversée de Grèce en France, une ordonnance de référé rendue le 5 janvier 2001 a désigné en qualité d'expert Monsieur Georges Schranz, lequel a été remplacé selon ordonnance du 13 février suivant par Monsieur Patrice Gauthey. Ce dernier, dans son rapport du 7 juin 2001, a examiné le voilier à terre sur ber et a conclu notamment :

- le navire a subi un talonnage le 25 avril 1991 ;
 - les désordres en cause sont visibles et apparents ;
 - le lourd passé de location intensive du voilier nécessitait une révision sérieuse ;
 - l'acheteur a réalisé une opération tout à fait normale sur le plan financier.
- Monsieur M. a assigné devant le Tribunal de Commerce de Marseille

Monsieur Bastide et la S.A. C., laquelle a appelé en cause Messieurs O et T. Un jugement du 14 octobre 2003 a notamment :

- homologué le rapport d'expertise de Monsieur Gauthey ;
- débouté Monsieur M. de l'ensemble de ses demandes ;
- condamné le même à payer à la S.A. C. et Monsieur B. la somme de 960,00 euros au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;
- dit sans objet l'appel en cause diligenté par la S.A. C. contre Messieurs O. et T., et mis ces derniers hors de cause ;

- condamné Monsieur M. à payer à Messieurs O. et T. la somme de 960,00 euros au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Sur appel de Monsieur M. un arrêt avant dire droit rendu par cette Cour le 23 mars 2006 a notamment :

- infirmé le jugement précité ;
- mis hors de cause Monsieur B. ;
- ordonné une nouvelle expertise confiée à Monsieur Bertrand Colombier, lequel a rédigé son rapport le 20 décembre 2006.

(...)

Motifs de l'arrêt.

Sur la mise en cause de la S.A. Coopamat :

L'expert Monsieur Colombier, dans son rapport non contesté par cette société, a relevé que le voilier *Ellora VI* présente un désordre consistant en la manifestation de cassures affectant le contre-moule rigidifiant les fonds destinés à reprendre les efforts de l'important lest constituant quille profonde ; qu'il résulte de cet important désordre structurel que l'inertie c'est-à-dire la rigidité de la coque est entamée de façon importante, avec perspective d'accroissement itératif à l'usage du navire sous voiles ; que le navire est non navigable jusqu'à correction ; que ce dommage est dû à un talonnage, c'est-à-dire au heurt intense d'un haut-fond ou d'un obstacle sous-marin par la quille, intervenu à une date antérieure à l'achat par Monsieur M. mais postérieure au talonnage de 1991 ; et que ce désordre, qu'un non professionnel de la construction navale ne peut voir ou à tout le moins dont il ne peut mesurer la portée, n'est pas un vice caché pour un professionnel, lequel aurait pu le déceler en soulevant les planchers autour de la banquette centrale pour approcher la zone la plus sensible du voilier qui est l'implantation de la quille, ce qui permettait déjà de découvrir des indices nécessitant une investigation plus poussée.

Le vendeur professionnel d'une chose, tenu de connaître les vices cachés de celle-ci, ne peut se prévaloir d'une clause du contrat de vente excluant sa garantie pour ceux-ci, surtout si l'acheteur n'est pas lui-même un professionnel.

La S.A. C., si elle n'est pas un professionnel de la construction navale, est un professionnel du financement et de la vente des navires puisqu'elle était propriétaire du voilier *Ellora VI*, qu'elle a vendu d'abord à Messieurs O. et T. puis à Monsieur M.. Elle n'est donc pas fondée à invoquer la clause du contrat de vente à ce dernier du 26 avril 2000 excluant sa garantie pour les vices cachés du voilier.

Sur les demandes chiffrées de Monsieur M. :

Le désordre structurel affectant le voilier rend ce dernier impropre à l'usage auquel on le destine, puisque ce voilier n'est pas navigable jusqu'à sa remise en état. Monsieur M. a donc la liberté, par application des articles 1641 et 1644 du Code civil, de préférer la restitution de la chose et du prix à la conservation de la première et à la réduction du second. Cependant ce prix est de 560 000,00 francs soit 85 371,45 euros, et non de 600 000,00 francs comme le prétend Monsieur M..

Ce dernier a droit en outre aux indemnités suivantes :

- les dépenses qu'il a réglées de 2000 à 2007 pour son voilier sans avoir pu profiter de celui-ci : assurance pour 4 857,87 euros, hivernage pour 19 272,13 euros, droit de navigation pour 2 037,31 euros, soit au total 26 167,31 euros ;
- le préjudice de jouissance de 2000 à 2006, soit 50 000,00 euros ;

d'où une somme globale de 76 167,31 euros.

Enfin ni l'équité, ni la situation économique, de la S.A. C., ne permettent de rejeter la demande faite par Monsieur M. au titre des frais irrépétibles.

Sur la mise en cause de Messieurs T. et O. :

L'antériorité du vice caché du voilier par rapport à l'achat de ce dernier par Monsieur M. permet de retenir également la responsabilité des précédents propriétaires Messieurs T. et O., ce qui justifie que ceux-ci relèvent la S.A. C. de sa condamnation.

DÉCISION

La Cour, statuant en dernier ressort, par arrêt de défaut et prononcé par mise à disposition au Greffe.

Vu l'arrêt avant dire droit du 23 mars 2006.

Ordonne la restitution du voilier *Ellora VI* à la S.A. C., et de son prix de 85 371,45 euros à Monsieur Jean-Pierre M., et au besoin condamne ces parties en ce sens.

Condamne en outre la S.A. C. à payer à Monsieur Jean-Pierre M. :

- la somme de 76 167,31 euros à titre de dommages et intérêts ;
- une indemnité de 5 000,00 euros au titre des frais irrépétibles.

Rejette toutes autres demandes.

Condamne la S.A. Coopamat, aux entiers dépens qui incluront les expertises de Messieurs Patrice Gauthey et Bertrand Colombier, avec droit pour la S.C.P. d'Avoués de Saint-Ferréol et Touboul de recouvrer directement ceux d'appel dont elle a fait l'avance sans avoir reçu provision, en application de l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Condamne in solidum Messieurs Rhys T. et Vincent O. à relever en totalité la S.A. C. de toute condamnation ; ... ».

Prés. : M. Simon ; Av. : Appelant : Me Pinnelli-Charrier ; Intimés : Me Rougier (SA C).

OBSERVATIONS

Le vendeur d'un voilier de plaisance d'occasion peut être tenu à garantir son acquéreur des vices cachés du navire. La solution a été maintes fois affirmée pour des cas d'osmose de la coque, vice originel du navire ; elle s'applique ici pour les conséquences d'un talonnage sur la structure, vice d'origine accidentelle.

Un particulier achète en 2000 à une société de leasing un voilier de 45 pieds construit en 1990. Il en prend livraison en Grèce, et le convoie jusque dans le Midi de la France. Le contrat de vente contenait notamment une clause « *ETAT DU NAVIRE* » qui stipulait que *l'acquéreur déclarait bien connaître le navire et l'avoir visité pour l'accepter dans l'état et au lieu où il se trouve, tant pour les vices apparents que pour les vices cachés.*

A l'occasion du convoyage, l'acquéreur constate un certain nombre de désordres et obtient par ordonnance de référé une expertise à sec de son bateau qui conclut, *inter alia*, à l'existence de désordres visibles et apparents, provenant d'un talonnage antérieur à l'acquisition (1991) et qui relève un lourd passé de location intensive du navire.

S'ensuit l'assignation devant le Tribunal de commerce de Marseille de la société vendeuse, laquelle a appelé en garantie les précédents utilisateurs du navire, semble-t-il acquéreurs provisoires d'une vente jamais finalisée, et peut-être anciens crédit-preneurs du navire. L'acquéreur était semble-t-il mécontent du résultat de l'expertise, puisque sa demande portait à titre principal sur la nomination d'un nouvel expert, à titre subsidiaire sur la résolution de la vente, à titre infiniment subsidiaire sur l'attribution de dommages et intérêts. Il fut débouté de l'ensemble de ses demandes, l'appel en cause des précédents utilisateurs devenant alors sans objet. Le Tribunal n'avait pas retenu l'existence d'un vice caché.

Dont appel devant la Cour d'Aix, qui ayant ordonné une nouvelle expertise, infirma le jugement et fit droit à la demande de l'acquéreur (qui avait, rappelons-le, opté pour l'action réhabilitaire) sur le fondement de la garantie des vices cachés due par un vendeur professionnel, condamnant également les précédents utilisateurs à relever en totalité la société vendeuse de toute condamnation. Cette décision vaut d'être regardée de plus près à deux points de vue : sur la qualification du vice incriminé **(I)** et sur la qualité des parties condamnées **(II)**.

I. - VICE APPARENT OU VICE CACHE ?

L'opposition entre les deux rapports d'expertise est flagrante. L'expert en première instance relève que les dommages dus à un talonnage ancien étaient visibles et apparents, que le navire (âgé de 10 ans) avait subi une utilisation locative intense, et que le navire était conforme à l'usage auquel il était destiné.

A l'inverse, le second expert déclare que le navire est innavigable jusqu'à correction des désordres, qu'un non-professionnel de la construction navale ne peut voir, ou à tout le moins dont il ne peut mesurer la portée.

Les conséquences sont bien évidemment diamétralement opposées, le Tribunal de Commerce déduisant de la première expertise l'existence d'un vice apparent dont, aux termes de l'art.1642 du Code Civil, le vendeur n'est pas tenu ; la Cour d'appel déduisant de la seconde expertise l'existence d'un vice caché dont le vendeur, professionnel de surcroît, est tenu à garantie. Cette opposition, et les conséquences qui en découlent, font naître quelques questions.

A. - Sur l'existence du vice, on considère qu'il doit, pour être retenu, rendre l'objet vendu impropre à son usage normal, en l'espèce rendre le navire impropre à naviguer. Les deux

expertises divergent sur ce point. L'expert de première instance écrit que « *L'ensemble des désordres décrits ne compromet pas la navigabilité de ce voilier, ni ne le rend impropre à sa destination* », alors que l'expert nommé en appel rend un avis... sans appel : *le navire n'est pas en état de navigabilité*. On peut tout de même noter que le navire est revenu de Grèce en France par ses propres moyens, donc en navigant, ce qui semble exclure un vice irrémédiable notamment si les dommages ont leur origine dans un talonnage. Sauf à soupçonner que les cinq ans passés sur un ber entre les deux expertises aient contribué à une aggravation de l'état du varangage en tête de quille. Toujours est-il que la Cour a reconnu que *Le désordre structurel affectant le voilier rend ce dernier impropre à l'usage auquel on le destine, puisque ce voilier n'est pas navigable jusqu'à sa remise en état*.

B. - Le vice doit être subsistant ou persistant. Là encore, le premier rapport d'expertise considère que les travaux de réparation effectués après le talonnage ont été correctement effectués et ont remédié au défaut. Le vice invoqué ne subsisterait donc plus, ce qui pourrait, d'une certaine manière, être en contradiction avec la constatation de désordres visibles et apparents. Le second rapport fait état d'un second choc sur la quille, qui serait à l'origine des dommages constatés, sans plus de précisions.

C. - Le vice doit être caché pour permettre l'ouverture de l'action en garantie. Dans le cas qui est le nôtre, celui d'un acheteur non-professionnel, on considère qu'il doit avant l'acquisition se livrer à des vérifications élémentaires ; cependant, s'agissant d'un achat d'occasion, il est admis que l'acquéreur doive faire état d'une certaine prudence, sans pour autant être tenu à des investigations trop complexes.

On a noté que la première expertise faisait mention de désordres visibles et apparents. La seconde expertise, sur laquelle s'appuie l'arrêt d'Aix, affirme le contraire « *Ce désordre, qu'un non professionnel de la construction navale ne peut voir ou à tout le moins ne peut mesurer la portée* » tout en disant la même chose puisqu'un professionnel « *aurait pu le déceler en soulevant les planchers pour approcher la zone la plus sensible du voilier qui est l'implantation de la quille...* ». L'argument est des plus surprenants. La première vérification que fait l'acheteur d'un voilier est de soulever les planchers pour regarder fonds et varangues au pied du mât et en tête de quille ; c'est une vérification dénuée de la moindre complexité, à la portée d'un non professionnel habitué à naviguer, qui doit exercer la prudence requise mentionnée plus haut.

Si les dommages étaient de l'ampleur indiquée par l'expertise, ils étaient nécessairement apparents pour un acheteur non-négligent ; et quoiqu'en aient dit l'expert et la Cour, le même acheteur pouvait certainement en mesurer la portée.

On peut donc envisager des doutes quant à la qualification de vice caché des désordres constatés à bord du navire. La Cour d'Aix en a cependant décidé ainsi, faisant usage de l'appréciation souveraine qui est son privilège, se fondant en fait sur un rapport d'expertise dont nul ne saurait dire s'il est plus ou moins pertinent que le précédent ; on ne saurait cependant reprocher à la Cour de faire confiance à l'expert qu'elle a nommé plus qu'à celui nommé par la juridiction du premier degré.

II. - LA QUALITE DES PARTIES CONDAMNEES

Une fois le vice caché reconnu, la société venderesse avait peu de chances d'échapper à la garantie, puisque déclarée professionnelle. Plus incertain semble être le fondement de la condamnation des anciens utilisateurs à garantir la société de leasing.

A. - L'arrêt rappelle en effet que le vendeur professionnel d'une chose, tenu de connaître les vices cachés de celle-ci, ne peut se prévaloir d'une clause du contrat de vente excluant sa garantie pour ceux-ci, surtout si l'acheteur n'est pas lui-même professionnel. On se souvient que le contrat de vente contenait une telle clause.

La société vendeuse n'était certes pas un professionnel du nautisme : ni chantier naval, ni concessionnaire de chantier. Mais, son activité inclut nécessairement la vente en fin de crédit-bail (parfois plus tôt...) des biens financés, soit au crédit preneur, soit à un tiers. En ce sens il ne semble y avoir aucun doute sur sa qualité de vendeur professionnel. Elle acquiert des biens pour les revendre, la durée d'exploitation important peu : la revente étant inéluctable sauf perte fortuite, le crédit-bailleur ne saurait être considéré comme vendeur occasionnel, mais purement professionnel.

Il est donc tenu de garantir son acquéreur non professionnel des vices cachés, même les ayant ignorés : le vendeur professionnel est réputé de mauvaise foi à l'égard du particulier. Cette présomption de mauvaise foi entraîne l'impossibilité pour le vendeur de se prévaloir de la clause d'exclusion de garantie figurant au contrat, selon une jurisprudence plus que quarantenaire désormais traduite dans le droit de la consommation.

L'absence de bonne foi, cette absence fût-elle décelée et non vérifiée, entraîne également, outre la restitution du prix de vente, l'attribution de dommages et intérêts ici fondés sur les dépenses engagées durant sept ans d'inutilisation du navire et sur un préjudice de jouissance conséquent.

B. - Les précédents utilisateurs du navire ont été condamnés, *en tant que précédents propriétaires*, à relever la société vendeuse de toute condamnation. On croit comprendre entre les lignes que le choc sur la quille (ou le talonnage ?) à l'origine des désordres qualifiés de vice caché aurait été le fait de ces personnes. On retient également qu'elles ont tenté d'acquérir le navire en 1999, la vente n'ayant pas été finalisée par défaut d'accomplissement des formalités prescrites.

Si elles en ont réellement été propriétaires, le recours exercé à leur encontre par la société de leasing se justifie pleinement, la transmission de la garantie s'exerçant de plein droit ; l'acquéreur disposant même d'une action contractuelle directe contre le vendeur de son vendeur, selon une jurisprudence elle aussi plus que quarantenaire.

Pour autant, le peu de clarté du statut de ces « *précédents propriétaires* » qui semblent surtout ne pas l'avoir été, laisse planer un doute sur le fondement de leur condamnation.

La vente de navires de plaisance neufs est certainement soumise au régime de la garantie de conformité ; reste à voir comment s'opèrera la cohabitation avec les dispositions de la loi du 3 janvier 1967. Mais en matière de vente de navires de plaisance d'occasion, il semble qu'il n'y ait pas matière à conflit, la classique garantie des vices cachés trouvant à s'appliquer sans réserves. Bien évidemment entre particuliers, mais également de professionnel à particulier, la garantie des vices cachés ayant intégré et bien souvent devancé le droit de la consommation en matière de protection du particulier non professionnel : cet arrêt en fait une exacte application, même si la qualification initiale peut se discuter.

Olivier JAMBU-MERLIN
Avocat à la Cour

Le Droit Maritime Français

Pour toute information ou commande :
WOLTERS KLUWER FRANCE SAS
1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison cedex

N° INDIGO : 0 825 08 08 00

TARIFS D'ABONNEMENTS ANNUEL ^(*)

- France - CEE **419 €^{HT} / 427,80 €^{TTC}**

TARIFS RENOUVELLEMENT

- France - CEE **374 €^{HT} / 381,85 €^{TTC}**

PRIX DU NUMÉRO

- France - CEE **42 €^{HT} / 42,88 €^{TTC}**

^(*) La table des matières de l'année est comprise dans l'abonnement.

Réassort :

Les collections des années antérieures sous réserve qu'elles soient disponibles sont vendues au prix de l'abonnement actuel, les numéros séparés au prix du numéro actuel.

Réclamations :

Changement d'adresse, joindre la dernière étiquette d'expédition.


Les réclamations pour les numéros manquants ne pourront être prises en compte que dans les limites d'une année courante.

PAIEMENT

Par chèque ou virement bancaire au nom de WOLTERS KLUWER FRANCE,

BRED	Code banque	10107
	Code guichet	00175
	N° de compte	00310751122
	Clé RIB	06

www.lamy.fr

 **N° Indigo 0 825 08 08 00**

0,15 € TTC / MN



Lamy

une marque Wolters Kluwer