

MARPOL est, contrairement à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, un texte vivant. Ces annexes font l'objet de modifications régulières par des comités techniques de l'OMI. L'ensemble du texte évolue, ainsi une annexe VI a récemment été ajoutée. Dès lors, si les parties à MARPOL avaient voulu modifier les règles de compétences, elles auraient pu procéder à une réécriture de l'article 4 de MARPOL, ce qui n'a pas été fait (17).

L'article 237 CMB peut aider à déterminer la règle à privilégier parmi les deux qui viennent d'être évoquées (règle spéciale qui prime sur la règle générale et règle postérieure qui prime sur la règle antérieure). Il énonce, en effet, que les obligations particulières qui incombent aux Etats en vertu de conventions et d'accords spécifiques conclus antérieurement ne sont pas affectées par les stipulations qui figurent dans la partie relative à la protection de l'environnement - qui inclut l'article 228.

Les problèmes qui se posent aux magistrats sont complexes, et cette note ne prétend pas y répondre, chaque point pouvant faire l'objet d'amples développements. Quelle que soit, au final, la solution apportée, en droit, par le juge, le dépaysement présente au moins un aspect positif. Certes, il serait contre-productif pour la France et les autorités en charge de la lutte en hypothéquant la jurisprudence ambitieuse initiée. Toutefois, l'amende prononcée par le Tribunal de Bergen à l'encontre du *Trans Artic* rejoint la hauteur des condamnations françaises (18). Dès lors, le dépaysement aurait peut-être le mérite d'unifier, à l'échelle européenne, les sanctions infligées aux navires pollueurs. Il contribuerait à l'édification d'un espace maritime commun. Tous les Etats européens suivraient-ils la voie norvégienne ? A la lumière des débats animés lors de l'adoption de la directive et de la décision cadre communautaires relatives à la pollution par les navires (19), c'est un risque que la France peut courir... ou pas.

(17) On pourrait toutefois objecter que les modifications touchent les annexes, et non le corps de la convention.

(18) Or la Norvège disposait d'une totale liberté pour sa condamnation dans la mesure où les récentes directive et décision-cadre adoptées au sein de l'Union européenne ne la concerne pas (cf. *infra*).

(19) Directive 2005/35 du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, JOUE du 30.09 et Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires, JOUE du 30.09. Ces actes vont être modifiés suite à l'important arrêt rendu par la Cour de justice le 13 septembre 2005 relatif à la protection de l'environnement par le droit pénal (aff. C 176/03).

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

COUR DE CASSATION (Ch. Com.)

21 février 2006

Navire *Pella*

TRANSPORT MARITIME - CLAUSE COMPROMISSOIRE

PRINCIPE « COMPETENCE-COMPETENCE »

Transport maritime. Connaissance de charte-partie. Clause d'arbitrage. Destinataire. Opposabilité. Principe « compétence-compétence ». Compétence arbitrale (oui).

Il appartient, en principe, à l'arbitre de se prononcer, par priorité, sur sa propre compétence.

Le juge étatique n'est donc pas compétent pour statuer sur l'opposabilité au porteur d'un connaissance de charte-partie d'une clause compromissoire contenue dans la charte, dès lors qu'il n'existe pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause.

Sté BELMARINE c/ Sté TRIDENT MARINE AGENCY

Rapport de Monsieur le Conseiller référendaire André Potocki (extrait) -

(...)

La société Les Grands Moulins de France a affrété un navire, propriété de la société Ebony maritime, pour acheminer des sacs de farine de Rouen à Cuba, où ils ont été remis au destinataire, la société Alimport, qui a constaté des avaries sur la marchandise.

Des compagnies d'assurance, subrogées dans les droits de la société Alimport, ont assigné les Sociétés Trident Marine Agency Inc., Ebony Maritime SA et le capitaine commandant le navire *M/V Pella*, tant en son nom personnel qu'en qualité de représentant des armateurs, frêteurs, affréteurs et opérateurs du navire, devant le Tribunal de commerce de Rouen, afin d'obtenir leur condamnation au paiement de la somme versée par elles au destinataire de la marchandise.

Faisant droit à l'exception soulevée par les défendeurs à cette action, qui oppose la clause compromissoire stipulée dans la charte-partie et mentionnée au connaissance, le tribunal s'est déclaré incompétent au profit de la chambre arbitrale maritime de Paris.

Soutenant que la clause compromissoire était inopposable au destinataire, dans les droits duquel ils sont subrogés, les assureurs ont formé un contredit que la cour

d'appel, après avoir introduit dans le débat le moyen tiré de la compétence exclusive de la juridiction arbitrale pour statuer sur sa compétence, a rejeté par l'arrêt déféré.

Analyse succincte des moyens

Le pourvoi développe un moyen unique, faisant grief à l'arrêt déféré d'avoir déclaré la juridiction étatique saisie incompétente au profit de la chambre arbitrale maritime de Paris.

Ce moyen est articulé en deux branches.

La première branche est tirée de la violation des articles 1458 du nouveau Code de procédure civile et 1134 du Code civil, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est soutenu qu'en se bornant à relever que la clause compromissoire à laquelle le connaissance renvoyait était susceptible d'être appliquée aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire porteur du connaissance sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les assureurs subrogés, si la clause compromissoire avait été acceptée par le destinataire faute de quoi celle-ci était inopposable aux assureurs subrogés dans les droits de celui-ci, et donc manifestement inapplicable au litige dont les assureurs subrogés dans les droits du destinataire l'avait saisie, la Cour d'appel, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé les articles 1458 du nouveau code de procédure civile et 1134 du code civil, ensemble l'article 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il est donc reproché à la cour d'appel d'avoir fait une application trop restrictive de l'article 1458 du nouveau Code de procédure civile, qui dispose que,

« Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.

Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

Dans les deux cas, la juridiction ne peut relever son incompétence d'office ».

En effet, selon le moyen, doit être dépassée la jurisprudence actuelle, qui limite le pouvoir du juge à la constatation des seules nullités ou inapplicabilités manifestes, sans lui permettre de rechercher, en l'absence de ce caractère manifeste, si la clause compromissoire est valable ou applicable.

Les demandeurs au pourvoi invoquent, au soutien de cette analyse, l'évolution de la jurisprudence relative aux pouvoirs du juge saisi de la validité ou de l'applicabilité d'une convention internationale. Ils citent l'arrêt du 29 mai 2001, par lequel la Cour a jugé que : *« il appartient au juge de vérifier la régularité de la ratification des traités internationaux »* (Civ. 1^{ère}, 29 mai 2001, Bull. I n° 149).

Ils rappellent ensuite que, dans un arrêt Chevrol c/ France, du 13 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le Conseil d'Etat a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en s'en remettant entièrement

à une autorité relevant du pouvoir exécutif pour résoudre le problème d'applicabilité des traités qui lui était posé.

Ils en déduisent que c'est ce comportement, prescrit par la Convention européenne des droits de l'homme, que prescrit l'article 1458 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile dans sa lecture actuelle, puisqu'en présence d'un doute sur l'applicabilité d'une convention d'arbitrage, dont la dissipation est nécessaire pour résoudre la question du conflit de compétence entre une juridiction arbitrale et une juridiction étatique, l'examen de l'applicabilité de la convention d'arbitrage au litige dont le juge national est saisi est renvoyé à la juridiction arbitrale, en vertu de l'adage *« compétence-compétence »*.

Selon eux, en conséquence, une telle décision viole l'article 6 § 1 de la Convention.

La seconde branche est tirée de la violation de l'article 1452 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile ensemble l'article 1134 du Code civil.

Il est soutenu qu'il ne résulte d'aucune règle de droit interne que le porteur du connaissance, en acceptant la livraison de la marchandise, succède aux droits et obligations du chargeur découlant de la clause attributive de juridiction acceptée par celui-ci.

Il est donc reproché à la cour d'appel de s'être bornée à relever que la clause attributive de juridiction auquel le connaissance renvoyait était susceptible d'être appliquée à ceux subrogés dans les droits et obligations du porteur du connaissance sans constater que cette clause compromissoire avait été spécialement acceptée par celui-ci.

Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Deux questions sont soumises à la Cour.

La première est celle de savoir si le juge étatique, saisi d'un litige pour lequel sa compétence est contestée sur le fondement d'une clause compromissoire non encore mise en oeuvre, doit, par application de l'article 1458, alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile, se limiter à vérifier l'absence de nullité ou inapplicabilité manifestes de la convention d'arbitrage avant de se déclarer incompétent ou s'il doit étendre cette recherche préalable à la vérification de l'opposabilité de la clause compromissoire au défendeur à l'action portée devant lui.

La seconde question posée à la Cour est celle de l'opposabilité d'une clause compromissoire à l'assureur subrogé dans les droits du destinataire lorsque ce dernier ne l'a pas spécialement acceptée.

Cette seconde question ne doit être examinée que dans l'hypothèse où la réponse à la première question conduirait à inclure la vérification de cette opposabilité dans l'examen auquel doit se livrer le juge étatique avant de se déclarer incompétent au profit de l'arbitre désigné par la clause litigieuse.

Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La jurisprudence affirme avec constance le *« principe selon lequel il appartient à l'arbitre, par priorité, de statuer sur sa propre compétence sauf nullité ou inapplicabilité*

manifestes de la convention d'arbitrage » et cela, même pour répondre à un moyen faisant valoir l'inapplicabilité en raison de l'inopposabilité de la clause compromissoire (1^{re} Civ., 16 octobre 2001, *Bull.*, I, n° 254, p. 160 ; 1^{re} Civ., 16 mars 2004, *Bull.*, I, n° 82).

Les réserves doctrinales citées par les demandeurs au pourvoi (Christophe Seraglini, in chronique de droit de l'arbitrage, *JCP* 2003, I 164 et *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.* 1998, p. 87, note Heuze) s'appliquent notamment au risque de voir la comparution devant l'arbitre ne constituer qu'un détour inutile, le juge étatique qui n'a pu examiner initialement la compétence de l'arbitre retrouvant cette question à l'occasion du recours formé contre la sentence.

La seconde question, particulièrement délicate, est l'objet d'une jurisprudence nuancée de la 1^{re} chambre et de la chambre commerciale de la Cour de cassation et de nombreuses analyses doctrinales.

ARRET

« LA COUR,

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 4 décembre 2003), qu'un navire, propriété de la société Ebony maritime, a été affrété pour acheminer des sacs de farine de Rouen à Cuba, où ils ont été remis au destinataire, la société Alimport, qui a constaté des avaries ; que les compagnies d'assurance, souscrites dans les droits de la société Alimport, ont assigné les sociétés Trident marine agency inc., Ebony maritime SA et le capitaine commandant le navire *MV Pella*, tant en son nom personnel qu'en qualité de représentant des armateurs, frêteurs, affrêteurs et opérateurs du navire, devant le Tribunal de commerce de Rouen, afin d'obtenir leur condamnation au paiement de la somme versée au destinataire de la marchandise ; qu'accueillant l'exception soulevée par les défendeurs, qui opposaient la clause compromissoire stipulée dans la charte-partie et mentionnée au connaissement, le tribunal s'est déclaré incompétent au profit de la chambre arbitrale maritime de Paris ; que la cour d'appel a rejeté le contre-dit ;

Attendu que la société Belmarine, la société anonyme AGF Mat, la société Generali France assurances SA, la société anonyme Axa corporate solutions assurances et la société anonyme Le continent font grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen :

1 / que la juridiction étatique est compétente lorsque la clause compromissoire est manifestement inapplicable au litige dont elle est saisie si bien qu'en se bornant à relever que la clause compromissoire à laquelle le connaissement renvoyait était susceptible d'être appliquée aux assureurs subrogés dans les droits du destinataire porteur du connaissement sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les assureurs subrogés, si la clause compromissoire avait été acceptée par le destinataire faute de quoi celle-ci était inopposable aux assureurs subrogés dans les droits de celui-ci, et donc manifestement inapplicable au litige dont les assureurs subrogés dans les droits du destinataire l'avait saisie, la cour d'appel, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé les articles 1458 du nouveau Code de procédure civile

et 1134 du Code civil, ensemble l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2 / qu'il ne résulte d'aucune règle de droit interne que le porteur du connaissement, en acceptant la livraison de la marchandise, succède aux droits et obligations du chargeur découlant de la clause attributive de juridiction acceptée par celui-ci de sorte qu'en se bornant à relever que la clause attributive de juridiction auquel le connaissement renvoyait était susceptible d'être appliquée à ceux subrogés dans les droits et obligations du porteur du connaissement sans constater que cette clause compromissoire avait été spécialement acceptée par celui-ci, la cour d'appel a violé l'article 1452, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'en retenant que n'existaient pas de cause de nullité ou d'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire et sans avoir à examiner l'inopposabilité alléguée de cette stipulation, la cour d'appel, qui s'est déclarée incompétente au regard du principe selon lequel il appartient à l'arbitre, par priorité, de statuer sur sa propre compétence, n'a pas encouru les griefs du moyen ; que celui-ci n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les demanderessees aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette la demande des défendeurs ; ... ».

Prés. : M. Tricot ; Rapp. : M. Potocki ; Av. gén. : M. Main ; Av. : SCP Peignot et Garreau (Sté Belmarine, AGF Mat et a.), Me Balat (Stés Trident Marine Agency Inc et Ebony Maritime, capitaine du navire *Pella*).

Observations - Priorité aux arbitres !

1. L'arrêt rapporté que l'on appelle déjà l'« arrêt *Pella* », est certainement (v. l'arrêt d'appel : CA Rouen, 4 déc. 2003, *DMF* 2004, 257 ; *DMF* 2005, Hors série, n° 43), avec l'arrêt *Lindos* (Cass. 1^{re} civ. 22 nov. 2005, *DMF* 2006, 16, obs. P. Bonassies), l'une des décisions les plus importantes de ces dernières années sur les questions de compétence arbitrale dont on n'a pas encore pris toute la mesure et qui ne cessent de croître, parfois au détriment des problèmes de fond. La Cour de cassation, dans sa formation commerciale, ce qui mérite d'être noté car le droit de l'arbitrage relève normalement de la 1^{re} chambre civile, valorise ici, pour ne pas dire exacerbe ici, le principe « compétence-compétence ».

2. Dégagé par la jurisprudence étatique (Cass. civ. 22 févr. 1949, *JCP* 1949, II, 4899, note H. Motulsky), repris par les arbitres eux-mêmes (v. sentence partielle CCI, n° 6719, *JDI* 1994, 1071, obs. JJA), ce principe est aujourd'hui consacré par les textes (v. notam. NCPC, art. 1466 : « si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue, le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture » ; texte dont le contenu est transposable et transposé à l'arbitrage international). Le droit positif est

donc très favorable à l'arbitrage, du moins lorsqu'il s'agit de l'engager. L'arbitre est prioritaire pour « *prendre l'affaire* ». La solution n'est pas propre au droit français, mais si elle tend à devenir universelle, elle n'est sans doute pas conçue aussi systématiquement dans tous les droits étrangers où les conséquences du principe compétence-compétence sont plus mesurées et laissent un rôle encore utile au juge étatique (v. A. Dimolista, « *Autonomie et Kompetenz Kompetenz* », *Rev. arb.* 1998, 305 ; égal. Trib. féd. Suisse 14 mai 2001, *Rev. arb.* 2001, 835, obs. Poudret ; plus généralement, v. MM. Béguin et autres, *Droit du commerce international*, Litec 2005, n° 2548).

3. Désormais, l'arbitre dont la compétence reposant sur une clause compromissoire est contestée ne doit pas se dessaisir de l'affaire. Il doit retenir l'affaire, sauf pour lui, bien naturellement, à justifier sa compétence dès l'instant qu'elle est mise en doute. Il lui appartient de statuer sur la clause qui fonde sa compétence :

- sur sa validité, si la critique porte, par exemple, sur une question de consentement ou de capacité, voire de pouvoir,
- sur son applicabilité, si le caractère contractuel du litige est discutable
- ou encore sur son opposabilité, lorsque l'on se demande si la clause contenue dans le document contractuel peut lier un tiers intéressé.

4. Le principe compétence-compétence ne doit cependant pas être compris uniquement sous son angle positif. Il conduit aussi le juge étatique à décliner sa compétence (cf. NCPG, art. 1458, et spéc. al. 2 : « *si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit ... se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle* » ; règle reprise et systématisée dans le droit de l'arbitrage international). C'est précisément sur l'aspect négatif du principe compétence-compétence que l'arrêt *Pella* est particulièrement important. Dès l'instant que l'une des parties fait état d'une clause compromissoire et n'entend pas y renoncer (v. Cass. com. 4 oct. 2005, *CMBT Amboise*, DMF 2006, 111, rapp. G. de Monteynard, obs. J. Bonnaud), le juge étatique doit refuser sa compétence. L'affaire « appartient » à l'arbitre. Il lui revient de se prononcer par priorité sur sa compétence.

5. Ce qui ne va pas de soi, car lorsque l'on conteste la compétence d'un arbitre, c'est sa qualité même d'arbitre et donc de juge qui est discutée – c'est son « investiture » qui est en cause et qui ne devrait logiquement pas relever de sa propre appréciation –, alors que lorsque l'on débat de la compétence d'un juge étatique, sa qualité même de juge n'est pas mise en doute. En outre, il est permis de se demander si, dans ce type de situation, l'on peut prendre le risque de poursuivre une procédure arbitrale susceptible d'être annulée ultérieurement, précisément pour incompétence des arbitres. L'arrêt *Pella* ne s'arrête, pas plus que l'arrêt *Lindos*, à ces arguments, mais il va encore plus loin par la priorité qu'il laisse aux arbitres pour dire le droit. N'est-ce pas renverser l'ordre naturel des choses ? (cf. P. Bonassies et Ch. Scapel, *Droit maritime*, 2006, n° 1169 – à paraître prochainement). Tel est cependant le droit positif : l'arrêt est très clair, sinon très ciselé et l'on n'imagine pas ne serait-ce qu'un petit pas en arrière dans un proche avenir.

6. Si le juge étatique ne peut retenir l'affaire, l'arbitre auquel elle est renvoyée a, alors, toute compétence pour se prononcer (comme on l'a vu *supra*, n° 2) :

- sur la validité de la clause, i.e. sur son acceptation par les parties initiales (dans une C/P, sur le consentement du fréteur et de l'affréteur),
- sur son applicabilité, i.e. sur la question de savoir si le litige opposant les parties entre bien dans le champ d'application de la clause (la rédaction de la clause pouvant être plus ou moins large)
- ou encore sur son opposabilité à un tiers intéressé au contrat contenant la clause ou appelé à y devenir partie (l'hypothèse inverse, dans laquelle le tiers intéressé entend se prévaloir de la clause ne semblant pas faire difficulté ; cf. déjà Jambou-Merlin, « *L'arbitrage maritime* », *Mélanges Rodière*, 401, spéc. 407).

7. Ce n'est finalement que dans des cas assez exceptionnels que le juge étatique conserve sa compétence. Et d'autant plus exceptionnels que l'arbitrage présente un aspect international, compte tenu de la valorisation constante de ce type de règlement des litiges dans le commerce international. Le caractère exceptionnel de la compétence du juge étatique tient d'abord à l'exigence d'une cause de nullité ou d'inapplicabilité « *manifeste* ». L'anomalie ou la pathologie doit « *sauter aux yeux* », autrement dit, ne faire pratiquement aucun doute. Ce ne sera vraisemblablement pas le cas, par exemple, devant une clause donnant compétence à deux arbitres. Le caractère exceptionnel de la compétence étatique tient ensuite à la limitation de ses chefs de compétence.

8. La Cour de cassation ne reconnaît en effet compétence aux juges étatiques que dans les deux situations suivantes :

- d'abord en cas de « *nullité manifeste de la clause* », hypothèse difficile à concevoir dans des relations entre professionnels, sauf dans une situation où le litige serait évidemment « *inarbitrable* », ce qui pourrait peut-être se produire dans une affaire de paiement de surestaries à l'encontre d'un affréteur ayant fait l'objet d'une procédure collective (suspension des poursuites oblige !)

- ensuite en cas d'« *inapplicabilité manifeste* » de la clause, ce qui pourrait se rencontrer si la partie en faveur de qui la clause a été stipulée y a clairement renoncé et entendait néanmoins s'en prévaloir (rapp. dans un litige – maritime – où les parties n'étaient plus liées que par une clause attributive de compétence : Cass. 1^{ère} civ. 27 avr. 2004, *Estonia*, *Bull. civ. I*, n° 112, DMF 2004, 1003 et les obs.).

9. Si ces limites ne sont pas appelées à jouer très souvent, il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent soulever bien des discussions. Faut-il faire entrer, à supposer que la question se pose, dans la situation de « *nullité manifeste* » l'hypothèse dans laquelle la clause invoquée par un professionnel – e.g. un chantier naval – à l'encontre d'un non professionnel – e.g. un plaisancier – est contestée par celui-ci ? Ne s'agit-il pas d'un cas d'« *inapplicabilité manifeste* » ? Quid également en cas d'« *inopposabilité manifeste* » ? L'hypothèse n'est peut-être pas de pure école. Il reste que, pour la Cour de cassation, l'inapplicabilité manifeste ne recouvre pas l'inopposabilité. Ce qui revient à admettre que le juge étatique n'est pas compétent pour répondre à la question de savoir si la clause d'arbitrage stipulée dans un charte-

partie au voyage est opposable au destinataire porteur du connaissance émis en application de la charte : en ce sens, la chambre commerciale s'aligne sur la jurisprudence de la première chambre civile dans l'arrêt *Lindos* (Cass. 1^{ère} civ. 22 nov. 2005, préc.). En outre, et surtout, la formation commerciale condamne le raisonnement consistant à dire que la clause est manifestement inapplicable tant que son acceptation par le destinataire n'est pas établie (cf. P. Bonassies, note préc.). Plus exactement, l'arrêt *Pella* refuse de statuer sur la question bien connue de l'acceptation requise ou non du destinataire : cette question n'est pas de la compétence du juge étatique. Le juge étatique n'a pas, est-il observé, « à examiner l'inopposabilité alléguée » de la clause d'arbitrage.

10. Bien que cela ne soit pas dit, le lien est fait entre les questions de pure compétence et, si l'on ose dire, les questions de fond sur la compétence. Pour la Cour de cassation, la clause d'arbitrage n'est pas manifestement inapplicable lorsqu'elle est opposée par un armateur / fréteur au destinataire de la marchandise porteur du connaissance émis en application de la charte-partie. Elle n'est pas, non plus, manifestement nulle. La clause stipulée dans la charte-partie fonde donc la compétence des arbitres dans le litige opposant le porteur du connaissance de charte-partie à l'armateur / fréteur. Du moins, conduit-elle à écarter, ne serait-ce que provisoirement et pour ce type de litige, la compétence du juge étatique.

11. Mais si le contentieux entre le destinataire et l'armateur / fréteur relève désormais et prioritairement de la compétence des arbitres, ces derniers ne sont pas pour autant dispensés de se prononcer sur leur compétence dès l'instant que celle-ci est contestée. C'est à eux qu'il revient de se prononcer sur la question d'opposabilité de la clause d'arbitrage au destinataire. Rien ne leur interdit de suivre la jurisprudence étatique inaugurée par l'arrêt *Stolt Osprey* (Cass. com. 29 nov. 1994, *DMF* 1995, 218, obs. Y. Tassel) et de continuer ainsi à considérer que « pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un contrat doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport » (rapp. Cass. com., 4 juin 1985, *Bull. civ. IV*, n° 180, soulignant que « le porteur du connaissance ne peut se voir opposer une clause de la charte-partie qui ne s'y trouve pas reproduite et qui n'a pas fait l'objet d'une acceptation certaine de sa part »). Mais dans les faits, les chances ou les risques – c'est selon – de voir une clause compromissoire par référence déclarée opposable au destinataire sont sans doute plus forts aujourd'hui qu'hier. Dans notre opinion, la question ne peut se résoudre qu'en tenant compte de l'ensemble des circonstances de la cause et, même si l'observation n'est pas très juridique, du degré d'intégration du destinataire dans l'opération initiale d'affrètement.

12. Au fond, ce que dit le droit commun pourrait servir de guide. N'est-il pas jugé, depuis de nombreuses années (v. Cass. 1^{ère} civ., 9 nov. 1993, aff. « Bomar Oil », *Bull. civ. I*, n° 313), qu'« en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence à un document qui la contient est valable, à défaut de mention dans la convention principale, lorsque la partie à laquelle la clause est opposée, a eu connaissance de la teneur de ce document au moment de la conclusion du contrat, et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté l'incorporation du document au

contrat » ? Le connaissance de charte-partie ne fait-il pas référence, avec plus ou moins de précision, à la charte elle-même et à ses conditions, dont la clause d'arbitrage ? Resterait à faire les adaptations nécessaires, à tenir compte une fois encore de toutes les données de la cause et à s'assurer de l'acceptation par le destinataire de la charte-partie au moment où il appelé à donner son consentement, sinon son adhésion au contrat de transport.

13. Pour conclure, permettons-nous les deux questions qui suivent. Comment, d'abord, assurer l'efficacité de la jurisprudence *Pella* ? N'est-elle pas illusoire lorsque, comme cela est fréquent dans le monde maritime, un juge étatique étranger est saisi en même temps qu'un collègue arbitral ? L'objection restera difficilement surmontable tant que des règles intelligentes de litispendance ne seront pas organisées (rapp. MM. Béguin et autres, *op. cit.*, n° 2548). Ce qui demandera beaucoup de temps.

14. Comment, ensuite, en apprécier la portée ? Qu'en est-il aujourd'hui de l'opposabilité des clauses de compétence étatique ou arbitrale au destinataire d'un transport ? Si l'on essaye de lire entre les lignes, une impression se dégage. Porteur d'un connaissance de ligne régulière, le destinataire ne serait tenu par la clause attributive de compétence stipulée au connaissance qu'une fois cette clause dûment et spécialement acceptée. La jurisprudence *Nagasaki* serait ainsi maintenue. Porteur d'un connaissance de charte-partie, le destinataire serait lié par la clause d'arbitrage contenue dans la charte au prix de conditions moins exigeantes. Si la distinction peut se comprendre, car les données économiques ne sont pas les mêmes dans l'un et l'autre domaine, elle n'est cependant pas d'une parfaite logique, car les clauses attributives de compétence et les clauses compromissoires ne sont pas d'une nature fondamentalement différente, dès l'instant du moins qu'elles sont, comme en l'occurrence, stipulées dans des contrats internationaux. Faudra-t-il comprendre, en outre, que cette question d'opposabilité ne dépend plus de la loi applicable au contrat, ainsi que les décisions les plus récentes le suggèrent (cf. CA Rouen 23 juin 2005, *MV Johnny, DMF* 2006, 27) ? Ira-t-on vers la reconnaissance de règles matérielles, de surcroît distinctes selon qu'il s'agit de transport proprement dit ou d'affrètement ? Cette conception manichéiste ne serait ni réaliste ni conforme aux exigences du commerce international.

15. On le voit, les débats sur la compétence des tribunaux étatiques ou arbitraux ne sont pas prêts de finir. Les professionnels ont bien compris que beaucoup de choses dépendaient de la détermination du lieu où ils étaient appelés à être jugés. C'est sans doute pourquoi cette question agite autant les rédacteurs du projet CNUDCI sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer. Nous ne manquerons pas d'y revenir.

Philippe DELEBECQUE