

## 4 Du côté de Quimper

**Christophe PAULIN,**  
*professeur des universités,  
 Co directeur du Master II Droit des transports,  
 université Toulouse I Capitole*

**S**e fondant sur la première partie de cette assertion, l'ambitieuse loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (JO 5 août 2009) avait prévu pour 2011 une ecotaxe, « prélevée sur les poids lourds à raison du coût d'usage du réseau routier national métropolitain non concédé et des voies des collectivités territoriales susceptibles de subir un report de trafic ».

L'innovation était relative. Plus discrètement, la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 (JO 28 déc. 2008) avait institué une telle taxe.

Une même taxe avait été instaurée en Alsace par la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006, relative à la sécurité et au développement des transports (JO 6 janv. 2006) pour une durée de cinq ans. À la fin de la même année, l'expérimentation était prolongée jusqu'en 2012, alors qu'elle n'avait pas même été mise en œuvre.

La loi de 2008 repoussait la mise en œuvre de la taxe alsacienne au 31 décembre 2010 et fixait

**« Si nous sommes tous d'accord pour préserver l'environnement, c'est à la condition de ne rien changer à nos habitudes »**

celle de la taxe nationale au 31 décembre 2011. La loi de finances rectificative du 29 décembre 2012 renonçait à ces échéances, n'envisageant au mieux qu'une application au 1<sup>er</sup> janvier 2013. Dans le même temps, le décret n° 2012-670 du 4 mai 2012 (JO 6 mai 2012) précisait différentes questions relatives à la répercussion du coût de la taxe sur le prix du transport. La loi du 28 mai 2013 modifiait ces modalités, sans attendre que statue le Conseil d'État, lui-même saisi d'un recours contre le décret. Différents décrets rendus entre mai et juillet 2013 fixaient à leur tour certaines questions d'application, un d'entre eux au moins faisant l'objet d'un recours.

Concomitamment, le gouvernement concluait le 20 octobre 2011 un contrat de partenariat public-privé avec la société Ecomouv', chargée de la mise en œuvre technique de la taxe (V. ce numéro, comm. XX). Le contrat, qui avait lui-même été contesté, sans succès, devant les juridictions administratives, prévoyait l'application de la taxe nationale le 20 juillet 2013. En 2013, la taxe était reportée en octobre 2013 et, une nouvelle fois, au 1<sup>er</sup> janvier 2014...

... Craignant un hiver froid en ce début d'automne, M. Robic Guivarch, paisible citoyen de Quimper, partait s'acheter un bonnet. Rouge.

*Christophe Paulin.*

## Revue de Droit des Transports et de la Mobilité

REVUE TRIMESTRIELLE DU JURISCLASSEUR

Président-Directeur général,  
 Directeur de la publication :  
 Philippe Carillon

Directeur éditorial :  
 Guillaume Deroubaix  
 guillaume.deroubaix@lexisnexis.fr

Directeurs :  
**Philippe Delebecque**,  
 professeur à l'université de Paris I  
 (Panthéon-Sorbonne)

**Loïc Gard**, professeur à  
 l'université Montesquieu-  
 Bordeaux IV

**Christophe Paulin**, professeur  
 à l'université de Toulouse I

Rédactrice en chef :  
 Anna Kévorkian  
 Tél. : 01 45 58 93 81  
 anna.kevorkian@lexisnexis.fr

Secrétaire d'édition :  
 Isabelle Adam Sadki  
 Tél. : 01 45 58 92 51

Publicité : IM Régie, Caroline Spire  
 23, rue Faidherbe - 75011 Paris  
 Tél. : 01 40 24 13 35  
 c.spire@impub.fr

Abonnement annuel 2013  
 France métropolitaine : 280,78 € TTC  
 DOM-TOM et Étranger : 297,00 € HT  
 Prix de vente au numéro : 76,58 € TTC  
**www.lexisnexis.fr**

Tél. : 0 821 200 700  
 0,112 € puis 0,09 €/min à partir d'un poste fixe

LexisNexis SA  
 SA au capital de 1 584 800 €  
 552 029 431 RCS Paris  
 Principal associé :  
 Reed Elsevier France SA  
 Siège social :  
 141, rue de Javel  
 75747 Paris Cedex 15

Commission paritaire n° 0116 1 88869  
 N° Impr. 5258  
 N° Édité. 5210  
 Dépôt légal à parution  
 Photos de couverture  
 copyright © Photodisc

## ● Focus

### 4 Perspectives d'avenir dans les transports : un optimisme prudent

Christine EZCUTARI,  
Partner Norton Rose Fulbright LLP

En 2011 la deuxième étude annuelle du cabinet d'avocats d'affaires Norton Rose Fulbright, réalisée sur les perspectives d'avenir dans les secteurs du transport, révélait dans cette rubrique que certains signes de reprise apparaissaient dans certains domaines du secteur des transports mais qu'il convenait d'être prudent.

Aujourd'hui la quatrième édition de l'étude mondiale annuelle du même cabinet menée auprès de plus de 1000 professionnels du secteur aérien, ferroviaire et maritime s'interroge sur la situation actuelle. 38 % des personnes interrogées sont issues du secteur aéronautique, 31 % du secteur ferroviaire et 31 % du secteur maritime.

Quatre années après la première étude, il apparaît clairement que le climat économique difficile est devenu le mode opératoire normal de toutes les industries liées au transport. L'ampleur des contraintes qui pèsent sur l'industrie des transports en termes de prix, de coût et de financement est manifeste, 40 % des sondés, tous secteurs confondus, citent en effet l'amplification des difficultés financières comme l'un des changements les plus importants pour leur activité entre 2010 et 2012.

**Dans le secteur aéronautique**, 83 % des personnes interrogées pensent que les investissements publics en matière d'infrastructure sont « essentiels ». Pourtant, seul un tiers d'entre elles estiment que le soutien des pouvoirs publics sera adéquat ces cinq prochaines années.

Malgré la forte demande d'investissements publics en matière d'infrastructure, l'étude laisse penser que le secteur du transport aérien a légèrement mieux résisté aux conséquences de la crise financière mondiale ces dernières années que les secteurs du transport ferroviaire et maritime. Seuls 36 % des professionnels interrogés ont mis en avant l'amplification des difficultés financières parmi les changements les plus importants pour leur activité entre 2010 et 2012, contre 40 % dans le secteur du transport ferroviaire et 42 % dans le secteur du transport maritime.

Cela peut s'expliquer, dans un contexte économique plus difficile, par la volonté plus marquée dont font preuve les entreprises du secteur du transport aérien de modifier leur stratégie commerciale par rapport à leurs homologues du ferroviaire ou du maritime. De fait, deux tiers des personnes interrogées ont cherché à modifier leur stratégie commerciale ou à cibler d'autres régions géographiques depuis 2010, contre 58 % des sondés dans le ferroviaire et le maritime. Parmi les nouvelles stratégies adoptées par les entreprises du secteur aérien figurent la pénétration de nouveaux segments de marché à 52 %, le ciblage de nouvelles zones géographiques à 45 % et l'expansion de la gamme des produits et services proposés à 45 %.

En matière de financement, les professionnels de ce secteur prévoient que celui-ci sera issu ces deux prochaines années de sources traditionnelles comme l'actionnariat, les emprunts bancaires et les marchés de capitaux. Pourtant, il est manifeste que le secteur étudie d'autres formes de financement. Parmi les sondés, 25 % ont recours ou ont l'intention de recourir pour la première fois au

financement structuré, 24 % au crédit-bail à long terme, 17 % au financement obligataire et 16 % au capital-investissement.

**Dans le secteur ferroviaire**, si l'étude indique que le secteur du transport ferroviaire se montre plus optimiste que celui de l'aérien ou le maritime, 40 % des sondés seulement pensent que les investissements publics en matière d'infrastructure seront suffisants ces cinq prochaines années.

Contrairement aux secteurs aérien et maritime qui classent les difficultés financières parmi les changements les plus importants pour leur activité depuis 2010, les sondés ont quant à eux cité en majorité l'adoption de nouvelles stratégies à 43 %, devant la hausse des coûts, des prix et des contraintes de financement à 40 % ou encore l'évolution technologique à 38 %.

Par ailleurs, 58 % d'entre les personnes interrogées ont cherché à modifier leur position commerciale en termes de segment de marché, de gamme de produits et de services proposés ou de zone géographique ciblée. La moitié d'entre elles a modifié sa gamme de produits et de services, 45 % ont pénétré un ou plusieurs nouveaux segments de marché et 45 % ont ciblé de nouvelles zones géographiques.

Le secteur du transport ferroviaire prévoit que la majorité de son financement sera issue du soutien des pouvoirs publics ces deux prochaines années. Pourtant, il est manifeste que ce secteur compte sur de nouvelles sources ou méthodes de financement, parmi lesquelles le financement structuré s'avère le plus populaire. En effet, 18 % des sondés ont recours ou envisagent de recourir au financement structuré, devant le capital-investissement à 13 % et le financement obligataire à 12 %.

**Le secteur du transport maritime**, d'après les réponses obtenues, serait celui qui a le plus souffert des conséquences de la crise financière mondiale. 42 % des personnes interrogées citent l'amplification des difficultés financières comme le changement le plus important pour leur activité entre 2010 et 2012. 34 % font état d'une baisse de chiffre d'affaires durant cette période, contre 22 % des sondés dans le secteur de l'aviation et 16 % dans le secteur du transport ferroviaire.

Ce secteur a également enregistré une hausse des coûts supérieure à celle de l'aérien et du ferroviaire. En effet, près de 48 % des personnes interrogées signalent une augmentation des coûts fixes entre 2010 et 2012, contre 43 % des sondés dans le ferroviaire et 42 % dans l'aérien.

Enfin, il ressort que le coût du carburant est une préoccupation majeure puisque 69 % des sondés jugent que l'axe de développement le plus important est l'amélioration de la consommation de carburant, contre 64 % dans l'aérien et à peine 36 % dans le ferroviaire.

En conséquence, le secteur du transport maritime s'intéresse à un éventail de solutions de financement beaucoup plus large que les autres. 26 % des sondés ont recours ou envisagent de recourir pour la première fois au financement structuré et 23 % au capital-investissement. En outre, 26 % des personnes interrogées prévoient que le capital-investissement constituera leur principale source de financement ces deux prochaines années.

## ● Veille des textes → Du 15 septembre au 23 novembre 2013

DOMAINE	SOURCE	TEXTE
TRANSPORTS		
ROUTIERS	JOUE n° L 247, 18 sept. 2013, p. 1	<b>Comm. UE, règl. (UE) n° 885/2013, 15 mai 2013</b> complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil (directive « STI ») en ce qui concerne la mise à disposition de services d'informations concernant les aires de stationnement sûres et sécurisées pour les camions et les véhicules commerciaux
SÉCURITÉ		
ROUTIÈRE	JOUE n° L 247, 18 sept. 2013, p. 6	<b>Comm. UE, règl. (UE) n° 886/2013, 15 mai 2013</b> complétant la directive 2010/40/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les données et procédures pour la fourniture, dans la mesure du possible, d'informations minimales universelles sur la circulation liées à la sécurité routière gratuites pour les usagers.
PÉAGES	JO 20 sept. 2013, p. 15756	<b>D. n° 2013-840, 18 sept. 2013</b> relatif à la mise en place du service européen de télépéage pour les ouvrages locaux
TRANSPORT DE		
MARCHANDISES	JO 20 sept. 2013, p. 15757	<b>A. 27 août 2013</b> modifiant l'annexe I « Liste des denrées ou produits périssables » de l'arrêté du 11 juillet 2011 relatif à l'interdiction de circulation des véhicules de transport de marchandises à certaines périodes
SURETÉ AÉRIENNE	JO 20 sept. 2013, p. 15757	<b>A. 11 sept. 2013</b> relatif aux mesures de sûreté de l'aviation civile
SÉCURITÉ MARITIME	JO 21 sept. 2013, p. 15796	<b>A. 13 sept. 2013</b> relatif au nombre de passagers admissibles sur les navires de plaisance à utilisation commerciale
SURETÉ AÉRIENNE	JO 27 sept. 2013, p. 16105	<b>A. 12 sept. 2013</b> fixant les conditions de mise en œuvre de l'uniforme prévu à l'article R. 213-5-2 du Code de l'aviation civile
SÉCURITÉ AÉRIENNE	JOUE n° L 257, 28 sept. 2013, p. 2	<b>Cons. UE, déc. 2013/475/UE, 23 sept. 2013</b> relative à la position à prendre au nom de l'Union européenne, au sein du comité de surveillance bilatéral pour l'accord entre les États-Unis d'Amérique et la Communauté européenne relatif à la coopération dans le domaine de la réglementation de la sécurité de l'aviation civile, en ce qui concerne la décision n° 0004 portant modification de l'annexe 1 de l'accord
NAVIGATION INTÉRIEURE	JOUE n° L 258, 28 sept. 2013, p. 1	<b>Comm. UE, règl. (UE) n° 909/2013, 10 sept. 2013</b> relatif aux spécifications techniques applicables au système de visualisation des cartes électroniques et d'informations pour la navigation intérieure (ECDIS intérieur) visé dans la directive 2005/44/CE du Parlement européen et du Conseil
COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT	JO 29 sept. 2013, p. 16240	<b>A. 25 sept. 2013</b> modifiant l'arrêté du 20 décembre 1993 relatif à la délivrance de l'attestation de capacité professionnelle permettant l'exercice de la profession de commissionnaire de transport
SÉCURITÉ MARITIME	JO 1 oct. 2013, p. 16293	<b>A. 23 sept. 2013</b> portant modification de l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires (division 333 du règlement annexé)
AVIATION CIVILE	JO 3 oct. 2013, p. 16413	<b>A. 24 juin 2013</b> portant approbation du contrat constitutif du groupement d'intérêt économique « DSNA Services »
PERMIS DE CONDUIRE	JOUE n° L 261, 3 oct. 2013, p. 29	<b>Comm. UE, dir. 2013/47/UE, 2 oct. 2013</b> modifiant la directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil relative au permis de conduire
NAVIGATION INTÉRIEURE	JO 4 oct. 2013, p. 16496	<b>A. 24 sept. 2013</b> relatif aux prescriptions techniques de sécurité applicables aux bateaux de marchandises, aux bateaux à passagers et aux engins flottants naviguant ou stationnant sur les eaux intérieures
TRANSPORT DE PERSONNE	JO 5 oct. 2013, p. 16544	<b>A. 25 sept. 2013</b> relatif aux reports de l'application de certaines dispositions du règlement (UE) n° 181/2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar
TRANSPORT DE MARCHANDISES	JO 5 oct. 2013, p. 16544	<b>A. 2 oct. 2013</b> relatif à la date d'entrée en vigueur de la taxe nationale sur les véhicules de transport de marchandises
SECURITE AERIENNE	JO 10 oct. 2013, p. 16691	<b>A. 3 oct. 2013</b> abrogeant l'arrêté du 28 octobre 2004 relatif à l'utilisation de systèmes de management de la sécurité par les prestataires de services de la gestion du trafic aérien

DOMAINE	SOURCE	TEXTE
DOUANES	JOUE n° L 269, 10 oct. 2013, p. 1	<b>PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 952/2013, 9 oct. 2013 établissant le Code des douanes de l'Union</b>
NAVIGATION INTÉRIEURE	JOUE n° L 272, 12 oct. 2013, p. 41	<b>Comm. UE, dir. 2013/49/UE, 11 oct. 2013</b> modifiant l'annexe II de la directive 2006/87/CE du Parlement européen et du Conseil établissant les prescriptions techniques des bateaux de la navigation intérieure
PERSONNEL NAVIGANT	JO 16 oct. 2013, p. 17064	<b>A. 16 sept. 2013</b> modifiant l'arrêté du 14 mars 2013 relatif à l'application pour le domaine des essais en vol du règlement (UE) n° 1178/2011 modifié de la Commission du 3 novembre 2011 déterminant les exigences techniques et les procédures administratives applicables au personnel navigant de l'aviation civile conformément au règlement (CE) n° 216/2008 du Parlement européen et du Conseil
TRANSPORT DE MARCHANDISES		
	JO 17 oct. 2013, p. 17107	<b>A. 11 oct. 2013</b> modifiant l'arrêté du 8 juin 2012 relatif à la certification des équipements techniques et à l'homologation des chaînes de collecte, de contrôle automatique et de contrôle manuel de la taxe alsacienne et de la taxe nationale sur les véhicules de transport de marchandises
	JO 23 oct. 2013, p. 17329	<b>A. 7 oct. 2013</b> modifiant l'arrêté du 18 juin 2010 portant création de la spécialité de certificat d'aptitude professionnelle « conducteur livreur de marchandises » et fixant ses conditions de délivrance
TAXE AÉROPORT	JO 25 oct. 2013, p. 17464	<b>A. 8 oct. 2013</b> relatif à la répartition du produit de la majoration de la taxe d'aéroport
TRANSPORT DE FONDS	JO 27 oct. 2013, p. 17552	<b>D. n° 2013-959, 25 oct. 2013</b> modifiant le décret n° 2000-376 du 28 avril 2000 relatif à la protection des transports de fonds
SÉCURITÉ MARITIME	JO 29 oct. 2013, p. 17583	<b>A. 16 oct. 2013</b> portant modification de l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires (division 213 du règlement annexé)
VÉHICULES PROPRES	JO 31 oct. 2013, p. 17728	<b>D. n° 2013-971, 30 oct. 2013</b> modifiant le décret n° 2007-1873 du 26 décembre 2007 instituant une aide à l'acquisition des véhicules propres
CONVENTION COLLECTIVE	JO 31 oct. 2013, p. 17784	<b>Avis</b> relatif à l'extension d'un avenant à l'accord d'adhésion du secteur des transports
DOUANES	JOUE n° L 290, 31 oct. 2013, p. 1	<b>Comm. UE, règl. (UE) n° 1001/2013, 4 oct. 2013</b> modifiant l'annexe I du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun
	JOUE n° L 294, 6 nov. 2013, p. 40	<b>Comm. UE, règl. (UE) n° 1099/2013, 5 nov. 2013</b> modifiant le règlement (CEE) n° 2454/93 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil établissant le code des douanes communautaire (amélioration des lignes maritimes régulières)
SURETÉ AÉRIENNE	JOUE n° L 296, 7 nov. 2013, p. 6	<b>Comm. UE, règl. (UE) n° 1103/2013, 6 nov. 2013</b> modifiant le règlement (UE) n° 185/2010 en ce qui concerne la reconnaissance de l'équivalence des normes de sûreté des pays tiers
SÉCURITÉ MARITIME	JOUE n° L 296, 7 nov. 2013, p. 22	<b>Comm. UE, déc. (UE) n° 2013/638/UE, 12 août 2013</b> concernant les exigences essentielles relatives aux équipements hertziens marins destinés à être utilisés à bord des navires non soumis à la convention SOLAS en vue de participer au système mondial de détresse et de sécurité en mer (SMDSM)
TRANSPORT FLUVIAL	JO 8 nov. 2013, p. 18221	<b>A. 22 oct. 2013</b> relatif aux prescriptions techniques de sécurité applicables aux bateaux de marchandises, aux bateaux à passagers et aux engins flottants naviguant ou stationnant sur les eaux intérieures
SURETÉ AÉRIENNE	JOUE n° L 299, 9 nov. 2013, p. 1	<b>Comm. UE, règl. (UE) n° 1116/2013, 6 nov. 2013</b> modifiant le règlement (UE) n° 185/2010 en ce qui concerne la clarification, l'harmonisation et la simplification de certaines mesures de sûreté aérienne spécifiques
SÉCURITÉ AÉRIENNE	JOUE n° L 303, 14 nov. 2013, p. 48	<b>Comm. UE, déc. (UE) n° 2013/654/UE, 12 nov. 2013</b> modifiant la décision 2008/294/CE afin d'y inclure de nouvelles technologies d'accès et bandes de fréquences pour les services de communications mobiles à bord des aéronefs (services MCA)
SÉCURITÉ MARITIME	JOUE n° L 304, 14 nov. 2013, p. 1	<b>Comm. UE, dir. 2013/52/UE, 30 oct. 2013</b> modifiant la directive 96/98/CE du Conseil relative aux équipements marins
TRANSPORT ROUTIER	JO 15 nov. 2013, p. 18586	<b>D. n° 2013-1025, 13 nov. 2013</b> modifiant le décret n° 2009-1102 du 8 septembre 2009 relatif à la création du comité des usagers du réseau routier national

DOMAINE	SOURCE	TEXTE
SÉCURITÉ AÉRIENNE	JO 16 nov. 2013, p. 18644	<b>A. 20 août 2013</b> relatif à l'interdiction d'exploitation pour des motifs de sécurité de certains transporteurs aériens extracommunautaires
TRANSPORT ROUTIER	JO 19 nov. 2013, p. 18761	<b>A. 21 oct. 2013</b> modifiant l'arrêté du 7 septembre 2000 autorisant la création d'un traitement automatisé d'informations nominatives relatif à la gestion régionalisée des entreprises de transport routier et des contrôles (GRECO)
VOIES NAVIGABLES DE FRANCE	JO 21 nov. 2013, p. 18904	<b>D. n° 2013-1039, 19 nov. 2013</b> relatif aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de Voies navigables de France
PÉAGES	JO 21 nov. 2013, p. 18905	<b>A. 6 nov. 2013</b> relatif aux péages autoroutiers
TRANSPORT ROUTIER	JO 22 nov. 2013, p. 18976	<b>A. 25 oct. 2013</b> portant création d'un traitement de données à caractère personnel dénommé « RSVERO » (répertoire statistique des véhicules routiers)
NAVIGATION AÉRIENNE	JO 23 nov. 2013, p. 19057	<b>A. 12 nov. 2013</b> modifiant l'arrêté du 16 octobre 2012 relatif à la certification des prestataires de services de la navigation aérienne mettant en œuvre des services AFIS

## 7 Chronique de droit public des transports

Janvier 2013 – Novembre 2013

Stéphane MOUTON,

professeur de droit public, Institut Maurice-Hauriou, université  
Toulouse 1 – Capitole

Au cœur de l'actualité avec la révolte des « bonnets rouges » en Bretagne et les tergiversations du Gouvernement ces derniers jours quant à sa mise en œuvre effective, la loi du 28 mai 2013 relative à la mise en application réformée de l'écotaxe poids lourds a beaucoup occupé l'attention au moment de son élaboration et occupe encore beaucoup l'attention ces dernières semaines. Elle est le *texte* de l'année en droit des transports (1), prise dans un *contexte* de modernisation des modes de gouvernance de l'action publique dans ce domaine (2) et dont l'environnement, à défaut d'être un principe donnant des résultats sur les effets du réchauffement climatique par exemple, constitue désormais le *prétexte* financier et socio-économique de l'action de l'État dans un secteur révélant des enjeux socialement, économiquement et politiquement de plus en plus sensibles (3).

[génération automatique du plan]

### 1. Texte

1. - Issu d'un projet délibéré en Conseil des ministres le 3 janvier 2013, la loi n° 2013-431 du 28 mai 2013 portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports (*JO 29 mai 2013*) constitue une loi majeure votée cette année dans le domaine des transports. Plus précisément, ce texte est relatif aux infrastructures et aux services de transport ferroviaire ou guidé (Titre 1<sup>er</sup>), routier (Titre II), fluvial (Titre III), maritime (Titre IV) voire encore dans le secteur de l'aviation civile (Titre V). Dans le même sens, ce texte apporte des précisions dans les domaines de la logistique (Titre VI), de l'expropriation (Titre VII), et détermine les dérogations faites par le texte quant à son application dans l'Outre-Mer (Titre VIII).

Dans plusieurs domaines d'infrastructures, le texte concerne des questions très précises. Par exemple, dans le domaine fluvial, il redéfinit ponctuellement les questions du déplacement d'office des navires dont le stationnement « *compromet la conservation, l'utilisation normale ou la sécurité des usagers des eaux intérieures* », de la constatation des contraventions de grande voirie, et l'apport en pleine propriété à Voies Navigables de France, ou encore des parcelles déclassées appartenant au domaine public de l'État (*L. n° 2013-431, art. 27*). De manière plus prégnante, le texte réforme encore dans son article 42 les articles L. 15-1 et 15-2 du Code de l'expropriation publique. Celui-ci est relatif aux conditions d'expulsion des occupants au terme d'un délai d'un mois – qui ne peut être modifié par décision de justice – à compter de la réalisation de plusieurs conditions alternatives en cas d'acceptation ou de refus de l'indemnité. Ces dernières dispositions démontreraient une fois encore que le droit de la propriété publique s'invite dans les problématiques de droit des transports. À ce titre, il est intéressant de souligner, dans un domaine d'application qui ne concerne cependant pas la loi du 28 mai 2013, que le Conseil d'État a rendu le 15 mai 2013 (*CE, 15 mai 2013, n° 364593, Ville de Paris : Juris-Data n° 2013-009510*) un arrêt intéressant relatif à la qualification des contrats de mobiliers urbains. Dans cette affaire, le juge a considéré que le contrat de mobilier urbain peut être un simple contrat d'occupation du domaine public (*V. F. Brennet : Dr. adm. 2013, comm. 63*).

Pour en revenir à la loi du 28 mai 2013, ce texte démontre que le droit des transports est aujourd'hui sous-tendu par des enjeux environnementaux forts. Ce sont eux en réalité qui dessinent les

contours et le contenu de la nouvelle intervention de l'État dans le secteur économique. Source d'une nouvelle fiscalité adossée à l'activité des acteurs privés, l'environnement est aussi une exigence qui commande une figure moderne de l'État providence, refluant des domaines de l'action économique pour redéployer ses actions dans celle de l'organisation de l'action économique. Au cœur de la loi du 28 mai 2013, l'écotaxe PL, dont l'actualité tend à démontrer que l'ouvrage n'a pas fini encore d'être remis sur le métier, cristallise parfaitement ce double enjeu.

#### A. - Ecotaxe : acte législatif n° 7 (à suivre...)

2. - La loi du 28 mai 2013 est d'abord importante parce qu'elle réforme une fois encore le régime juridique de l'« écotaxe poids lourds ». Cette taxe de fiscalité dite environnementale, inaugurée expérimentalement en 2008, a été consacrée par l'article 153 de la loi de finances pour 2009 qui créait deux taxes dont les objectifs ont été redéfinis par la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en place du Grenelle de l'Environnement (*V. V. Dussart, La taxe sur les poids lourds : une nouvelle contrainte pour les entreprises de transports : Rev. dr. transp. et mobilité 2013, alerte 2*). Modifiée encore à trois reprises par trois lois de finances rectificatives, la loi du 28 mai 2013 amende dans ses articles 12 à 15 les dispositions relatives à ces taxes figurant aux articles 269 à 283 *quinquies* et 285 *septies* du Code des douanes (puisque, conformément à un principe bien établi dans le domaine de la fiscalité des transports, ce sont les services de la Douane qui demeurent ici compétents).

Au-delà de ces dispositions, c'est l'article 16 du texte qui mérite surtout l'attention parce qu'il réforme le mécanisme dit de « *répercussion* » de la taxe auprès des utilisateurs créée par la loi de finance pour 2009 lui aussi. Toutefois, ce mécanisme a vu ses modalités d'application modifiées par deux textes successifs, l'ordonnance du 28 octobre 2010 d'abord, et le décret du 4 mai 2012 surtout qui a suscité le mécontentement pour deux raisons : d'une part parce que ce texte nécessitait « *un suivi administratif coûteux et des relevés très précis* » impliquant par là même une très forte surcharge administrative pour les petites structures surtout ; d'autre part parce que « *le prix de l'opération de transport n'était qu'indirectement et partiellement reliée à l'itinéraire suivi* », de sorte que « *le prix ne reposait pas sur les mêmes paramètres que ceux servant au calcul de la taxe* ».

C'est pour mettre fin à ces critiques que l'article 16 de la loi met en place un mécanisme de majoration forfaitaire du prix de la prestation de transport routier de marchandises contractuellement défini, dans le but de remplacer le mécanisme antérieur de répercussion du montant de l'écotaxe. Abrogeant la mention de l'écotaxe au 5° de l'article L. 3221-2 du Code des transports, cette disposition modifie le contenu de l'article L. 3222-3 du même code, qui énonce, désormais réformée, que : « Pour prendre en compte la taxe prévue aux articles 269 à 283 quater du code des douanes acquittée par le transporteur, le prix de la prestation de transport routier de marchandises contractuellement défini fait l'objet de plein droit, pour la partie du transport effectuée sur le territoire métropolitain, quel que soit l'itinéraire emprunté, d'une majoration résultant de l'application d'un taux qui est fonction des régions de chargement et de déchargement des marchandises transportées et, pour les transports internationaux, à défaut de régions de chargement et de déchargement, des régions où se situent les points d'entrée et de sortie du territoire métropolitain ». Précisons enfin que la mise en œuvre de la taxe répond de la détermination de deux taux, eux aussi définis par la même disposition, à savoir un « taux uniforme » pour chaque région pour les transports effectués dans cette seule région et un « taux unique » pour les transports effectués entre régions, tous deux compris entre 0 et 7 %.

## B. - Le contrôle de constitutionnalité de l'article 16, § 1 de la loi n° 2013-431 du 28 mai 2013

3. - Démontrant qu'il demeure aussi actif que la désormais célèbre « QPC » issue du nouvel article 61-1, le Conseil constitutionnel a été saisi pour contrôler la constitutionnalité de cette disposition dans le cadre du contrôle *a priori* et par voie d'action sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. Plus précisément, les députés requérants contestèrent la majoration forfaitaire du prix des prestations de transport prévue par ces dispositions au motif qu'en ne tenant compte « ni de la distance réellement parcourue, ni de l'utilisation du réseau conduisant à l'acquittement par le transporteur de la taxe nationale sur les véhicules de transport de marchandises, ni de la qualité environnementale du véhicule de transport », cette disposition créait « des différences de traitement qui ne reposent sur aucun critère objectif et rationnel et ne sont pas justifiées par un motif d'intérêt général ». Par là même, cette disposition porterait atteinte au principe d'égalité devant l'impôt et les charges publiques consacré par l'article 13 de la Déclaration de 1789. De plus, en agissant de la sorte, outre une violation à la liberté d'entreprendre consacrée sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration de 1789, le législateur méconnaîtrait trois grands principes budgétaires classiques certes relativisés dans leur portée, nonobstant la réitération de leur consécration au rang de grands principes budgétaires « constitutionnalisés » par la loi organique relative aux lois de finances du 1<sup>er</sup> août 2001 à l'appui d'une jurisprudence constitutionnelle abondante. Il s'agit des principes d'unité, de spécialité, et du principe de non-affectation contenu dans le principe d'universalité budgétaire. Or, déclarant conforme l'article 16, § 1 à la Constitution, le Conseil constitutionnel ne suit aucun de ces trois arguments dans sa décision n° 2013-670 DC du 23 mai 2013.

En premier lieu, la contestation au motif d'une atteinte à l'égalité devant l'impôt et aux grands principes budgétaires impliqua de reconnaître que la majoration puisse constituer une « imposition de toute nature au sens de l'article 34 de la Constitution ». Or sans surprise, comme il a pu déjà le considérer à propos des règles de calcul de la contribution annuelle versée par les associations de gestion et de comptabilité à l'ordre des experts-comptables où des cotisations volontaires obligatoires instituées par les organisations interprofessionnelles agricoles par exemple, le Conseil constitutionnel décide que la majoration forfaitaire du prix du transport est une mesure de régulation des tarifs contractuels établis dans ce

secteur, nonobstant son objet, à savoir « prendre en compte » le coût de l'écotaxe sur l'activité des entreprises de transport de marchandises n'est ni d'un impôt de l'État, ni d'une recette publique (V. *Cons. const.*, 23 mai 2013, déc. n° 2013-670 DC, *comm. sur www.conseil-constitutionnel.com*).

En second lieu, le juge constitutionnel considère que les modalités de mise en œuvre de cette majoration forfaitaire ne porte pas atteinte au principe d'égalité devant la loi consacré sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration de 1789, tel qu'interprété classiquement par le Conseil constitutionnel et dont la mise en œuvre peut justifier que « le législateur règle de façon différente des situations différentes », ou même « qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». En l'espèce, le juge constitutionnel constate que le dispositif ici contesté est certes susceptible de générer une différence de traitement au motif que, pour une même prestation de transport, le montant de la taxe acquittée par le transporteur puisse différer du montant de la majoration du prix du contrat. Mais il précise qu'elle se justifie par la différence de situations dans lesquelles sont placés les transporteurs en compte personnel et chargeurs en compte pour autrui. C'est pour cette raison qu'il décide que les différences de traitement qui en résultent « sont en rapport direct avec l'objectif d'assurer, par un mécanisme forfaitaire reposant sur une évaluation moyenne du coût de la taxe, la participation effective des bénéficiaires de la prestation de transport au coût supplémentaire susceptible de résulter, en application des dispositions précitées du code des douanes, de l'utilisation du réseau routier ».

En troisième lieu, le Conseil rejette l'argument de l'atteinte à la liberté d'entreprendre consacrée sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration de 1789. Si, considère le Conseil constitutionnel, « la majoration forfaitaire du prix de la prestation de transport routier de marchandises apporte à la liberté de fixation des prix de cette activité une atteinte », celle-ci « ne revêt pas un caractère disproportionné au regard de l'objectif de politique économique poursuivi par le législateur à l'égard du secteur du transport routier de marchandises » (V. *www.conseil-constitutionnel.com*). Fidèle à une jurisprudence classique là encore où les considérations liées à l'activité économique restent soumises à la prévalence de l'intérêt général, le juge constitutionnel considère donc que l'article 16, § 1 de la loi soumis à son examen ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre, au motif qu'il « est toujours loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ».

## 2. Contexte

4. - La loi du 28 mai 2013 s'inscrit dans le prolongement de différents textes législatifs qui tentent de redessiner les contours d'une nouvelle gouvernance étatique dont les modalités de mise en œuvre s'affirment désormais avec force dans le domaine des transports.

### A. - L'affirmation d'une nouvelle gouvernance en matière d'infrastructure des transports

5. - Après d'autres textes ayant eu pour mission de moderniser le rôle de l'État dans le domaine économique en substituant progressivement une fonction d'organisation économique renouvelée dans sa nature et ses missions à l'égard des acteurs privés à une classique fonction d'acteur désormais inefficace et peu performante au plan financier, la loi du 28 mai 2013 crée de nouveaux outils qui modifient les modes de décision et d'intervention de l'État dans le domaine des transports. Dans le secteur maritime, la création des grands ports maritimes issue de la loi du 4 juillet 2008

démontrait la volonté de l'État de solliciter les partenaires privés dans la mise en œuvre d'activités historiques avec le but de redéployer ses interventions dans le domaine de l'organisation de l'activité économique désormais tournées vers un objectif d'harmonisation des politiques publiques relatives à l'aménagement du territoire et de défense de l'Environnement par exemple. La loi du 28 mai 2013 s'inscrit dans cette logique en multipliant les acteurs autour de l'État pour mener ces politiques dans le domaine des transports. C'est ce que démontre la création du Centre d'Études et d'Expertises sur les Risques, l'Environnement, la Mobilité et l'Aménagement. Ce nouvel établissement public administratif de l'État créé par la loi (art. 44) aura désormais pour objet de répondre à de nouvelles missions d'ordres économique, social et environnemental et organisées selon six séries de compétences déterminées autour de trois types de fonctions. Une fonction de coordination en premier lieu comme le démontre la mission de promotion et de facilitation des modes de gestions des territoires qui intègrent l'ensemble de facteurs environnementaux, économiques et sociaux d'une part, et la mission d'accompagnement des acteurs publics et privés dans la transition vers une économie sobre en ressources et décarbonnée, respectueuse de l'environnement et équitable d'abord dévolue à ce nouvel établissement public d'autre part. Une fonction de soutien ensuite afin d'apporter à l'État et aux acteurs territoriaux un appui en terme d'ingénierie et d'expertise technique sur des projets d'aménagement nécessitant une approche pluridisciplinaire ou impliquant un effort de solidarité et d'assistance des acteurs publics dans la gestion de leur patrimoine d'infrastructure des transports et de leur patrimoine immobilier. Enfin, une fonction d'incitation qui se manifeste par la volonté de renforcer la capacité des acteurs territoriaux à faire face aux risques auxquels sont soumis leurs territoires et leurs populations d'abord et la promotion aux échelons territorial, national, européen, et international des règles de l'art et du savoir-faire développés dans le cadre de ses missions et en assurer la capitalisation ensuite.

Si l'État crée de nouveaux établissements publics pour répondre à des missions d'encadrement des activités économiques autour d'objectifs renouvelés dans leur finalité (telle la protection de l'environnement), il est aussi enclin à développer les activités d'autres acteurs publics entre eux. C'est ce que démontre encore la loi du 28 mai 2013 dans le secteur ferroviaire. L'article 2 du Titre 1<sup>er</sup> consacré aux dispositions relatives aux infrastructures et aux services de transport ferroviaire ou guidé prévoit la possibilité pour la région d'adhérer à un groupement européen de coopération territoriale ayant notamment pour objet l'organisation de services ferroviaires régionaux transfrontaliers de personnes (C. transports, art. L. 2121-7, al. 1<sup>er</sup> complété). Ces dispositions invitent au développement d'une politique de partenariat entre les personnes publiques agissant au nom de l'État, telle la SNCF, et le groupement européen de coopération territoriale à raison des conditions relatives à l'exploitation et au financement des services ferroviaires régionaux transfrontaliers de personnes organisés par le groupement pour leurs parts réalisées sur le territoire national (C. transports, art. L. 2121-7, al. 2). Il convient ici de préciser que la concrétisation de ces missions s'appuie sur une volonté de partenariat et incite donc à une valorisation de l'outil contractuel dans le domaine des transports. C'est ce que corroborent les décisions prises par le Conseil des ministres du 25 septembre 2013 où le Gouvernement exprime la volonté de revaloriser les contrats de plans État-Régions de nouvelle génération dans le cadre du Schéma national d'infrastructures des transports afin d'inaugurer une nouvelle politique de partenariat avec les Collectivités territoriales notamment. Par le biais de ces instruments, l'État veut permettre la réalisation d'opérations de désenclavement, de décongestion, de modernisation des réseaux. De la même manière, il entend poursuivre de grands projets dans le cadre « d'une programmation réaliste et soutenable d'un point de vue financier ». En ce sens, les quatre chantiers de lignes à grande vitesse lancés en 2010 et 2011, représentant 15 milliards d'euros d'investissement et 650 km de

lignes nouvelles, iront à leur terme, précise le gouvernement. Cet objectif corrobore la volonté de ce dernier de retenir « comme référence le scénario le plus ambitieux de la Commission Mobilité 21 » qui prévoit l'engagement de 30 milliards d'euros de grands projets d'ici 2030 ». À ce titre, plusieurs grands chantiers tels le doublement de l'A9 à Montpellier ou le programme d'aménagement de la Route Centre – Europe-Atlantique dans l'Allier et la Saône-et-Loire devraient aboutir. Dans le même sens, dans cette politique de relance contractuelle, « le contrat de partenariat pour la réalisation de la rocade L2 de Marseille, dont le chantier a été engagé il y a plus de vingt ans sans qu'elle ait pu être mise en service, devrait être signé ».

## B. - Le retrait apparent de l'État des activités d'infrastructure

6. - Si l'État cherche à développer une politique de partenariat, il entend aussi rester le pôle d'impulsion d'une politique d'infrastructures « ambitieuse » et « responsable » à l'aune de deux objectifs : la mobilité des concitoyens et l'attractivité des territoires. C'est dans cette perspective que s'inscrivent les orientations fixées par le gouvernement, à l'instar du Conseil des ministres du 25 septembre 2013 qui décline les objectifs du gouvernement en matière de transport présentés ci-dessus autour d'un objectif prioritaire dont l'État reste le chef d'orchestre, « à savoir l'amélioration durable des réseaux existants – routiers, ferroviaires et fluviaux – afin d'assurer une meilleure qualité de service, de régularité et de confort pour les usagers et de permettre à tous les territoires de bénéficier de transports performants ».

C'est pour permettre à l'État de répondre à ce nouvel objectif de gouvernance que le Centre d'Études et d'Expertises sur les Risques, l'Environnement, la Mobilité et l'Aménagement a encore été créé comme le démontre la composition de son Conseil d'administration (art. 46). En son sein en effet figurent d'abord les représentants de l'État, et ensuite, les élus représentant les collectivités territoriales, les personnalités qualifiées extérieures et les représentants élus du personnel de l'établissement, et le président du Conseil d'administration enfin. Ajoutons aussi que le directeur général est nommé par décret sur proposition des ministres chargés du développement durable, des transports et de l'urbanisme. Si cet organe exécutif répond de l'organisation classique des Etablissements publics administratifs à la différence des Grands ports maritimes par exemple, comme ces derniers, il est prévu que différents organes d'orientation accompagnent la prise des grandes décisions d'orientation, tel le Conseil stratégique, ici accompagné par des comités d'orientation thématiques nationaux et territoriaux eux aussi créés par la loi.

La création de cet établissement public démontre que la présence de l'État demeure forte dans les grandes politiques d'infrastructures des transports. Elle est même portée à relativiser les impératifs européens fixés dans ce domaine. C'est ce que démontre la prise en compte très relative par le législateur français des dispositions européennes dans le domaine de l'organisation des activités ferroviaires. En ce sens encore, la loi du 28 mai apporte des éclaircissements importants sur ces questions. L'article 3 dispose en effet que lorsqu'une entreprise exerce des activités d'exploitation de services de transport ferroviaire et de gestion de l'infrastructure ferroviaire, « elle est tenue lors du dépôt des comptes annuels au registre du commerce et des sociétés, de déposer également les comptes de profits et de pertes séparées et des bilans séparés en distinguant dans chacun de ces documents les éléments relatifs d'une part aux activités d'exploitation de services de transports des entreprises ferroviaires et d'autre part, à la gestion de l'infrastructure ferroviaire ». Ce dispositif fait un faible écho aux évolutions qui se dessinent par la préparation du 4<sup>e</sup> paquet ferroviaire au niveau européen. Depuis l'ouverture vers la concurrence en 1991, trois paquets ferroviaires ont été mis en œuvre : un en 2001 avec deux directives du 26 février 2001, un en 2004 mis en place par un



règlement et trois directives et enfin, un en 2007, avec un règlement et deux directives encore. À ces trois paquets, une directive du 21 novembre 2012 est venue établir un espace ferroviaire unique européen, « destiné à simplifier et codifier le droit établi jusque-là et consacré notamment aux licences délivrées aux entreprises ferroviaires ainsi qu'aux redevances d'utilisation d'infrastructures ». Depuis le début de l'année 2013 (*Comm. UE, comm. 30 janv. 2013, doc. com(2013) 25*), la Commission avait annoncé des textes nouveaux, qui reviendront sur trois questions qui se posent de manière permanente dans la construction du « système ferroviaire européen ». Comme le souligne Jean-Bernard Auby (*Dr. adm. 2013, repère 3*), ces différentes questions concernent la question du statut du gestionnaire de l'infrastructure afin de garantir l'indépendance institutionnelle du gestionnaire par rapport aux opérateurs en premier lieu, de l'ouverture à la concurrence des services de transports en second lieu et de l'interopérabilité et de la sécurité en troisième lieu. De ce point de vue donc la loi du 28 mai 2013 est sinon l'affirmation d'une réception, du moins une amorce de convergence qui relève plus de la tolérance de l'Union européenne que de l'État à l'égard de certaines spécificités préservées par sa législation. Face aux réticences de l'État d'ouvrir pleinement le réseau à la concurrence tel que se propose de le réaliser le 4<sup>e</sup> paquet d'ici 2019, le droit européen est enclin à autoriser le monopole à la condition de ne pas fonctionner de manière discriminatoire. De ce point de vue d'ailleurs, la perspective de la création par le gouvernement d'un gestionnaire d'infrastructure unifié (GIU) rassemblant l'actuel gestionnaire du réseau (RFF) et SNCF (chargé des travaux), et la direction de la circulation de la SNCF s'inscrit en désaccord avec cette logique européenne dessinée par ces textes successifs et les projets présentés.

### 3. Le prétexte

7. - Si les données budgétaires et fiscales s'invitent bien sûr dans la détermination des politiques publiques dans le domaine des transports, l'environnement constitue le vecteur essentiel de cette nouvelle gouvernance. Mais, en retour, cette volonté d'afficher une action responsable et durable peut aussi entraver l'action de l'État dans ces nouvelles politiques.

#### A. - L'environnement : vecteur de la nouvelle action publique dans le domaine des transports

8. - L'environnement s'invite au cœur de toutes les questions relatives aux transports. Elle constitue même le levier d'une nouvelle fiscalité qui sous-tend les nouvelles modalités de gouvernance publique dans ce domaine. De manière générale, elle est au centre de l'ensemble du dispositif de la loi comme le démontrent dans le domaine maritime, les dispositions relatives aux responsabilités des propriétaires de navires échoués (*art. 28*) et de celles des propriétaires pour des dommages résultant de la pollution des hydrocarbures (*art. 29. - C. transports, art. L. 5122-26*), et des limitations de responsabilité dont ils peuvent bénéficier dans le cadre des conditions fixées par la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures faite à Londres le 2 novembre 1992.

Mais de manière plus précise, c'est l'article 16, § 1 qui cristallise cette évolution puisque l'écotaxe poids lourds vise à instaurer une fiscalité équitable. Dans le prolongement du principe « pollueur-payeur », elle a pour but de frapper tous les poids lourds sans considération de leur nationalité et surtout de favoriser le report modal du fait de la répercussion de la taxe sur les chargeurs. Ayant pour mission d'encourager les transporteurs à utiliser les autres modalités de fret (maritime, fluvial et ferroviaire), son but premier est de

générer de nouvelles ressources dont une partie notamment devrait être investie dans le développement d'infrastructures et de projets de développement durable conformément aux objectifs fixés par le Grenelle de l'environnement et affectées à l'Agence de financement des Infrastructures de France (AFITF), établissement public administratif créé par le décret du 26 novembre 2004, nonobstant les fortes critiques dont elle a fait l'objet par la Cour des comptes en 2009 qui allait jusqu'à préconiser sa suppression, ainsi que par les collectivités territoriales (*C. comptes, rapp. 2009, Une agence de financement aux ambitions limitées, privée de ses moyens, désormais inutile, p. 199*).

#### B. - L'environnement : frein à la nouvelle gouvernance étatique dans le domaine des transports

9. - Si l'écologie tend à devenir le levier fiscal d'un nouveau mode de gestion publique dans le domaine des transports, elle peut aussi être une entrave à son déroulement. Négativement, l'écologie peut entraver l'action de l'État par les conséquences que cette nouvelle fiscalité génère comme le démontre les conséquences socio-économiques de la future mise en œuvre de l'écotaxe PL. Positivement surtout, la protection de l'Environnement peut générer de nouveaux principes juridiques entravant l'action de l'État dans ses projets de transport. Il en va ainsi du droit de respirer un air pur considéré par la cour administrative d'appel comme une obligation d'agir pour l'État (*M. Sirinelli, Droit à respirer un air pur : quelles obligations pour les autorités publiques : AJDA 2013, p. 1506*). Il en va surtout ainsi du principe de la « compensation écologique » qui s'invite dans la réalisation du projet de construction de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (*V. Agathe Van Lang, Le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes à l'épreuve de la compensation écologique et inversement : Dr. adm. 2013, étude 16*). À l'inverse du droit américain qui a su ériger autour de cette notion « un cadre juridique spécifique » dans le Clean Water Act de 1972, elle est reconnue timidement dans le droit français comme le démontre par exemple l'article L. 122-3, II, 2<sup>o</sup> du Code de l'environnement disposant que des mesures proportionnées doivent être envisagées pour éviter, réduire et lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine. À la recherche d'une « validation théorique et pratique » (*V. A. Van Lang, préc.*), la notion de compensation écologique pourrait bien connaître une fortune nouvelle dans le cadre du projet d'aéroport breton à la lumière d'un contentieux qui s'enrichit devant la juridiction administrative au motif d'une nécessaire protection des zones humides reconnue depuis la Convention de Ramsar signée le 2 février 1972 et définie par l'article L. 211-1, I, 1<sup>o</sup> du Code de l'environnement.

L'année 2013 s'achève sans que ne soient résolues les différentes problématiques juridiques soulevées entre les transports, l'écologie, et la fiscalité. 2014 sera sûrement le théâtre des enjeux soulevés par la nécessité peut-être de répondre à ces problématiques par un développement des techniques de démocraties participatives dans la rationalité administrative qui commande les procédures de prise de décision publique. De la mise en œuvre de l'écotaxe PL à la concrétisation future du projet d'Aéroport de l'Ouest par exemple, les voies délibératives permettraient peut-être de dissiper les colères en développant un nouveau mode de gouvernance étatique plus démocratique où les nécessités de l'action publique et la préservation des intérêts écologiques et citoyens pourraient être conciliées dans une conception renouvelée et modernisée de l'intérêt général.

*Mots-Clés* : Droit public des transports

## 8 Développements récents en droit américain des transports

Janvier 2013 – Octobre 2013

Christopher KENDE

Christopher RALEIGH

David LOH,

Cabinet Cozen O'Connor, avocats au  
Barreau de New York

et Mark ATWOOD,

Wayne ROHDE, Cabinet Cozen  
O'Connor, avocats au Barreau du  
District of Columbia

Comme l'année dernière, notre chronique de droit américain des transports aborde un certain nombre de points concernant les développements récents de la réglementation et de la jurisprudence en droit maritime, droit aérien et droit terrestre des transports. Comme toujours, au vu de notre système de jurisprudence, ces développements ne sont pas exhaustifs, mais nous essayons de commenter les arrêts ainsi que la réglementation les plus importants.

[génération automatique du plan]

### 1. Développements récents en droit maritime

#### A. - Jurisprudence récente en droit maritime

1. - Dans l'affaire *Lozman v. City of Riviera Beach* (U.S. Supreme Court, 15 janv. 2013, aff. no 11-626), la Cour Suprême des États-Unis a cassé l'arrêt de la cour d'appel du 11<sup>e</sup> Circuit (V. Rev. dr. transp. et mobilité 2012, chron. 8) en jugeant que la structure flottante du plaignant qui constituait la résidence de M. Lozman, n'était pas un navire et ne relevait donc pas de la compétence du tribunal fédéral de juger les affaires maritimes. Pour rappel, la cour d'appel avait décidé que la structure, même si elle n'avait pas de moyen de navigation, flottait sur des eaux navigables, était capable de naviguer sous remorque et avait en effet été transportée plusieurs fois par remorqueur sur des eaux navigables. En conséquence, la cour d'appel a qualifié la structure de 'navire'. La Cour Suprême a jugé que la structure n'a jamais été conçue pour être utilisée pour transporter des personnes ou des biens sur les eaux navigables, ayant pour objet d'être une résidence plutôt qu'un moyen de transport. Le critère pour caractériser un navire était autrefois la « capacité » de la structure à naviguer. Dans l'affaire *Lozman*, la Cour s'est plutôt posé la question de savoir si la structure avait été conçue pour transporter des personnes et des biens et a décidé en l'espèce que ce n'était pas le cas.

Dans l'affaire *Costa Concordia*, le 1<sup>er</sup> juillet 2013, la Cour d'appel fédérale a confirmé une décision de la Cour fédérale d'instance en Floride, renvoyant deux dossiers aux tribunaux étatiques (U.S. Court of Appeals, 11th Cir., 1 juill. 2013, aff. no 13-12291 et 13-12200, *Scimone v. Carnival Corporation et al.*). Elle concerne l'interprétation d'une récente loi gouvernant les recours collectifs, la *Class Action Fairness Act of 2005* (CAFA). Cette loi permet de renvoyer devant les tribunaux fédéraux les recours collectifs (« class actions ») engagés devant les tribunaux étatiques lorsqu'ils concernent un minimum de 100 plaignants et au minimum une somme de 5 millions de dollars. En l'espèce, les avocats ont déposé deux séries de réclamations au tribunal étatique : une concernant 48 plaignants et une, fondée sur des prétentions identiques, concernant 56 plaignants. Carnival prétendait que ces deux dossiers devaient être plaidés conjointement et, que puisque le nombre de plaignants dépassait 100, il appartenait aux tribunaux fédéraux de juger l'affaire. La Cour d'appel a rejeté cet argument en indiquant que les plaignants avaient la liberté de déposer leurs dossiers dans

deux recours séparés et que personne n'avait demandé à ce que ces deux recours soient consolidés. Traditionnellement, les plaignants préfèrent toujours les tribunaux étatiques où les juges sont élus, plutôt que les tribunaux fédéraux qui sont normalement plus neutres, pour des gros dossiers comme celui-ci.

Dans deux autres décisions rendues le même jour, un recours a été renvoyé devant les juridictions italiennes sur la base du *forum non conveniens* (Circuit Court of the 11 Judicial Circuit in and for Miami-Dade County, Florida, 19 juill. 2013, aff. no 12-26076 CA 01 (30), *Abeid Saba v. Carnival Corporation et al.*), tandis que pour l'autre, la même cour a refusé de renvoyer les recours engagés par les plaignants américains sur la base du *forum non conveniens*, estimant que les citoyens américains étaient en droit de poursuivre leurs actions devant un tribunal américain aux États-Unis (Circuit Court of the 11th Judicial Circuit in and for Miami-Dade County, Florida, 19 juill. 2013, aff. n° 12-26072 CA 02, *Scimone et al v. Carnival Corporation*). Ces deux décisions feront certainement l'objet d'un appel en raison des décisions contradictoires rendues dans le même tribunal d'instance.

Par ailleurs, pour mémoire, dans l'affaire *Deepwater Horizon*, le *Deepwater Horizon* était un trépan à moitié submersible (*semi-submersible drill rig*) géré par la compagnie Transocean engagée par la compagnie Pétrolière BP pour exploiter un puits dans le Golf du Mexique. Le trépan a explosé le 10 avril 2010 tuant 11 personnes et provoquant la plus grande pollution de l'histoire des États-Unis. Il a fallu plusieurs mois pour stopper les fuites de pétrole atteignant une profondeur de presque 6 000 pieds. On estime qu'à peu près 4 900 000 barils (représentant 779 000 m<sup>3</sup>) de pétrole ont été déversés dans l'environnement, créant un impact écologique énorme dans le Golf et extrêmement grave sur l'économie des États côtiers.

Une procédure importante a été engagée par plus de 10 000 plaignants devant le tribunal fédéral de la Nouvelle-Orléans. Une loi fédérale promulguée après le fameux Exxon Valdez, le *Oil Pollution Act of 1990* (OPA), est relative à la responsabilité des parties ; en l'espèce, BP propriétaire du puits, et Transocean, gérant du trépan. Selon l'OPA, la société BP aurait pu voir sa responsabilité limitée en prouvant l'absence de faute lourde et donc le paiement de dommages-intérêts limité à 75 millions de dollars mais elle n'a pas invoqué cet argument pour des raisons qui sont évidentes. En août 2010, la société BP avait lancé un programme de compensation volontaire géré par un administrateur qui était le même que celui qui a géré le programme de compensation des victimes des

attaques du 11 septembre. Ce régime a subi énormément de critiques et a été remplacé par une transaction massive négociée entre BP et la grande partie des plaignants, mais cette fois-ci, supervisée par le juge fédéral de la Nouvelle-Orléans. Au total, jusqu'en août 2013, entre le programme privé et la transaction négociée devant la Cour Fédérale, BP a payé environ 10 milliards de dollars aux victimes de la pollution. Cette somme ne comprend pas les sanctions civiles et pénales, ni les éventuels « punitives damages » dus aux plaignants ne faisant pas partie de la transaction. Ainsi, la note finale pourrait facilement atteindre le double ou le triple.

Au niveau jurisprudentiel, dans l'arrêt du 5<sup>e</sup> Circuit, la société BP prétendait qu'elle était couverte par l'assurance souscrite par la société Transocean, à savoir une couverture responsabilité civile d'un montant de 750 millions de dollars conformément aux dispositions de la police d'assurance. Toutefois, la société Transocean prétendait qu'en vertu du contrat d'exploitation conclu avec BP, elle n'était responsable que d'une pollution émanant de la surface de l'eau et que, puisque la pollution en question émanait du puits, sa police ne pouvait pas couvrir BP, à qui il appartient, selon le contrat d'exploitation, de garantir la responsabilité de Transocean pour la pollution 'sub-surface'. Le tribunal d'instance a donné raison à Transocean, mais en mars 2013, le 5<sup>e</sup> Circuit a cassé le jugement du tribunal d'instance déclarant que BP était assurée (« *an additional insured* ») pour toutes responsabilités éventuelles, y compris un chef de responsabilité pour lequel BP avait le devoir d'indemniser Transocean. Suite aux pressions exercées de la part de l'industrie pétrolière et des assureurs concernés, le 5<sup>e</sup> Circuit a demandé à la Cour Suprême du Texas de statuer sur la question de savoir si la police d'assurance en question devrait couvrir BP ou non, étant donné que le droit des assurances est une question de droit relevant généralement de la compétence étatique plutôt que fédérale (*In re Deepwater Horizon, U.S. Court of Appeals, 5th Cir., 29 août 2013, aff. no 12-30230*). La Cour Suprême du Texas n'a toujours pas statué sur la question, nous ne savons donc pas si BP va pouvoir se prévaloir de la police RC de Transocean.

## B. - Réglementation dans le domaine maritime

### 1<sup>o</sup> Sanctions prononcées à l'encontre de l'Iran

2. - Les États-Unis ont prononcé de nombreuses sanctions à l'encontre de la République Islamique d'Iran depuis la crise des otages de 1979. Autrefois, les sanctions prises dans le cadre d'échanges économiques ne concernaient que les citoyens américains (partout dans le monde) ainsi que les personnes résidentes des États-Unis. Les sanctions récentes sont importantes car elles concernent tout ressortissant, y compris les ressortissants d'autres États, exerçant dans certains secteurs d'activités.

En 2010, les États-Unis ont promulgué le *Comprehensive Iran Sanctions Accountability and Divestment Act of 2010* (« CISADA »). CISADA élargit le champ d'application des sanctions en prohibant une grande variété de transactions entre l'Iran et les citoyens américains et non américains. Par exemple, une entreprise peut se voir refuser l'accès au système financier américain si elle réalise des transactions qui transitent par des banques iraniennes finançant le développement d'armes de destruction massive ou qui soutiennent le terrorisme.

Plus récemment, le 2 janvier 2013, le Président Obama a signé une loi, *The National Defense Authorisation Act of 2013* (HR4013) (« NDAA 2013 »). Cette loi prévoit un certain nombre de nouvelles sanctions contre l'Iran relatives aux secteurs de l'énergie, de la construction navale et du transport maritime, y compris les ports iraniens. La loi impose également de nouvelles obligations aux assureurs et souscripteurs qui fournissent des services dans ces secteurs.

Conformément aux dispositions du NDAA 2013, les ports iraniens et les entités des secteurs de l'énergie, des transports et de la construction navale sont considérés comme jouant un rôle

important dans les activités nucléaires de l'Iran. Cette loi autorise le Président à répertorier des entités sur une liste de personnes spécialement désignées et bloquées (« *Specially Designated Nationals and Blocked Persons List* » ou « *SDN list* »). Les biens de ces personnes qui relèvent de la compétence de l'État américain (c'est-à-dire les biens transitant par les États-Unis ou encore ceux possédés par un ressortissant américain ou sur lesquels il exerce un contrôle, quel que soit le lieu de situation du bien) seront saisis. De plus, toute personne fournissant une aide financière, matérielle, technologique ou autre ou des biens et services à un ressortissant iranien figurant sur la liste SDN ou à tout individu considéré comme étant gestionnaire d'un port iranien ou faisant partie des secteurs de l'énergie, du transport ou de la construction navale en Iran, peut également être désignée comme un SDN.

De plus, cette loi autorise le Président à sanctionner une personne (ressortissant américain ou non) qui après le 1<sup>er</sup> juillet 2013, vend ou transfère à ou depuis l'Iran, un métal précieux, de la graphite, des métaux crus ou semi-finis (aluminium, acier, charbon, etc.) ou bien des logiciels utilisés dans le cadre de processus industriels déterminés.

Il est également interdit aux institutions financières étrangères de prévoir des transactions transitant par des comptes bancaires américains s'il est constaté que l'institution financière a intentionnellement facilité des transactions étrangères avec l'Iran.

De plus, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2013 la loi exige que le Président fournisse aux Congrès une fois par an un rapport précisant les noms des propriétaires et des armateurs de tout « grand navire » qui entre dans les ports iraniens contrôlés par la société Tide Water Middle East Company.

Des sanctions pourront également être prononcées à l'encontre de tout support de diffusion de l'information iranien et de toute entité fournissant des denrées agricoles ou des soins médicaux à destination du peuple iranien.

Enfin, la loi instaure des sanctions à l'encontre des assureurs, y compris non-américains, c'est-à-dire toute entité fournissant des services de souscription, assurance ou réassurance dans certains secteurs d'activités, et plus précisément dans les secteurs du transport maritime, de la construction navale et de l'énergie.

### 2<sup>o</sup> Réglementation relative aux intermédiaires du transport maritime

3. - La Commission Fédérale Maritime (FMC) régule les activités des intermédiaires du transport maritime (*Ocean Transportation Intermediaries*) (OTI)) du commerce extérieur aux États-Unis. Il existe deux catégories d'OTI : le transporteur qui ne gère pas de navires (NVOCC), mais qui agit comme transporteur même s'il n'est pas armateur du navire qui transporte la cargaison ; le *ocean freight forwarder*, qui organise le transport des marchandises aux USA à l'exportation. De façon générale, la FMC ne régule pas les activités des « forwarders » basés en dehors des États-Unis et qui agissent pour les importateurs.

En 2013, la FMC a pris une action importante pour les OTI : les NVOCC doivent publier, tout comme les transporteurs, les tarifs qu'ils pratiquent, indiquant les prix, charges et autres conditions applicables à leurs services. Suite à la loi américaine de 1999 permettant aux transporteurs de conclure des contrats de service confidentiels, les NVOCC ont été également autorisés par la FMC à conclure ce type de contrats, connus sur le nom NVOCC Service Arrangements (NSA). Les NSA sont déposés de manière confidentielle auprès de la FMC, tout comme les contrats de service.

En juillet 2013, la FMC a permis aux non-NVOCC basés aux États-Unis d'utiliser le système de tarifs négociés sous réserve que certaines conditions soient remplies. Cette nouvelle réglementation donne donc aux NVOCC étrangers la même flexibilité commerciale que celle donnée aux NVOCC. Elle oblige également à ce que les NVOCC non-américains se soient faits connaître auprès de la FMC avant le 17 octobre 2013.

## 2. Développements récents en droit aérien

### A. - Jurisprudence récente en droit aérien

4. - Les faits de l'affaire *Russell v. SNFA* (*Supreme Court of Illinois*, 18 avr. 2013, aff. n° 2013 IL 113909, 987 N.E.2d 778) étaient les suivants : un pilote est décédé dans un accident d'hélicoptère qui eut lieu le 28 juin 2013 dans l'État d'Illinois. L'hélicoptère avait été fabriqué par une compagnie italienne, Agusta. De plus, il avait sept roulements à billes dans le palier du rotor arrière. Les plaignants prétendaient que les roulements à billes avaient été fabriqués de manière défectueuse. Le fabriquant était une société française, SNFA.

La société SNFA prétendait que la cour n'était pas compétente pour juger de sa responsabilité car elle n'avait pas commis de faute dans l'État d'Illinois. De plus, elle affirme que les billes avaient été installées par une autre société. De plus, elle prétendait qu'elle n'avait ni bureau, ni biens, ni salariés situés dans l'État d'Illinois.

En dépit de ces arguments, la Cour Suprême d'Illinois a jugé qu'elle était compétente en raison des liens qu'entretenait la société avec l'État d'Illinois (vente des produits dans cet État qui dépassait 1 million de dollars, voyages à but promotionnel des produits dans l'État d'Illinois et contacts afin de développer ses produits dans l'État d'Illinois). L'arrêt est important car il montre que même très peu de « contacts » avec un État suffira à ce qu'un tribunal exerce sa compétence, basée sur la notion américaine de *long arm jurisdiction*.

Dans l'affaire *Galbert v. West Caribbean Airways* (*U.S. Court of Appeals*, 11th Cir., 6 mai 2013, aff. n° 12-13278, 715 F.3d 1290), la cour d'appel du 11<sup>e</sup> Circuit a confirmé la décision du tribunal d'instance qui a refusé l'interprétation qu'a fait la Cour de cassation de la Convention de Montréal (*V. Rev. dr. transp. et mobilité* 2012, *chron.* 8). Cette dernière avait jugé que les plaignants avaient le droit de poursuivre le défendeur devant un tribunal fédéral à Miami. En l'espèce, les plaignants avaient engagé une procédure à Miami, laquelle avait été renvoyée par le tribunal d'instance sur la base du *forum non conveniens* devant les juridictions françaises (Martinique). Cette décision a été confirmée par la cour d'appel. En dépit de cette décision, les plaignants ont engagé une seconde procédure à la Martinique contestant la compétence des juridictions françaises car ils considèrent qu'ils ont pleine liberté pour choisir le *forum* à Miami conformément aux dispositions de la Convention de Montréal. L'argument a été rejeté par la cour régionale de Fort-de-France. La Cour de cassation a cassé le jugement, en donnant raison aux plaignants, déclarant qu'ils avaient le droit de poursuivre leur procédure aux États-Unis. La décision de la cour d'appel fédérale a confirmé le raisonnement du tribunal d'instance, à savoir que les tribunaux fédéraux ont le droit d'apprécier leur propre compétence et la disponibilité d'un *forum* étranger, même si un tribunal étranger estime qu'il n'est pas compétent aux termes de la Convention de Montréal.

### B. - Réglementation dans le domaine aérien : Fusion entre US Airways et American Airlines

5. - Le 13 août 2013, le Département de Justice des États-Unis (DOJ) ainsi que les procureurs de six États et du District of Columbia ont déposé une assignation dans le but de bloquer la fusion entre American Airlines et US Airways. Si la fusion a lieu, la plus grande compagnie aérienne au monde sera créée. Cette fusion aurait donc un impact sur le service aérien assuré entre les États-Unis et l'Europe ainsi que sur la situation de deux des trois grosses alliances de compagnies aériennes.

Ce projet de fusion a été annoncé le 13 février 2013. Cette fusion créerait une entité dont les capitaux propres atteindraient un montant de 11 milliards de dollars, proposant plus de 6700 vols par jour, 336 destinations dans 56 pays. 21 de ces destinations sont en

Europe et le Moyen-Orient. En dépit du fait qu'US Airways est la plus petite des deux entités, c'est elle qui va absorber American Airlines, mais la nouvelle dénomination sociale de la société sera American Airlines. De plus, la société American Airlines sortira de la procédure de faillite conformément aux dispositions du Chapitre 11 du *US Bankruptcy Act* et US Airways quittera le Star Alliance pour rejoindre le One World Alliance avec American Airlines et British Airways.

L'action du DOJ a surpris la société car le projet de fusion avait été plutôt bien reçu, même par les syndicats des deux sociétés. En avril 2013, les deux sociétés ont déposé des demandes auprès du Department of Transportation pour transférer leurs autorisations administratives d'effectuer du trafic à une nouvelle société et pour obtenir une décision permettant aux sociétés d'entériner la transaction et de constituer une société holding commune, telle que Air France - KLM, en attendant la réalisation de la fusion et l'accord du DOJ. En effet, US Airways et American Airlines prétendent que la fusion sera nécessaire au vu de la concurrence instaurée par la fusion de Delta et Northwest en 2008 et United et Continental en 2010.

Information surprenante, la Commission de la Communauté Européenne a donné son accord à la fusion au début du mois d'août 2013, en énonçant que la concurrence transatlantique restera vigoureuse même après la fusion, au vu de la présence compétitive du *joint venture* entre Delta, Air France, KLM et Alitalia et du *joint venture* entre Lufthansa, Air Canada et United Airlines. Cependant, le DOJ a demandé au tribunal fédéral de bloquer la fusion à la fin du mois d'août 2013, notamment en raison de la concentration de trafic qui serait créé à Reagan Washington National Airport, prétendant que la fusion nuirait à la mise en concurrence des différentes compagnies aériennes aux États-Unis. Un procès était prévu pour le 25 novembre 2013 mais, tout récemment, le DOJ a annoncé une transaction en vertu de laquelle le Département de justice acceptera la fusion. Le compromis est en partie dû au fait que le DOJ ne s'était pas opposé aux deux récentes fusions mentionnées ci-dessus. Selon les informations recueillies dans la presse, American Airlines et US Airways vont vendre à des compagnies aériennes 104 *slots* (accords administratifs relatifs au nombre de départs et d'arrivées des vols) transitant par l'aéroport national Ronald Reagan et 34 *slots* transitant par La Guardia à New York mais également des *slots* transitant par d'autres aéroports surchargés. Les compagnies vont aussi s'engager à conserver leurs *hubs* (plateformes de correspondance) à l'aéroport Kennedy, à ceux de Charlotte, Caroline du Nord, Los Angeles, Chicago, Philadelphie et Miami pour une période de 3 ans. Il est donc fort probable que la fusion intervienne dans les mois qui viennent.

## 3. Actualité récente en matière de transport terrestre

6. - Dans deux arrêts importants de la Cour Suprême (*U.S. Supreme Court*, 9 nov. 2004, aff. n° 440 U.S. 14 (2004)), *Kirby v. Norfolk Southern Railway* et 21 juin 2010, aff. n° 560 U.S., 130 S. Ct. 2433 (2010), *Kawasaki Kisen Kasiha Ltd. v. Regal-Beloit Corp.*), la question du droit applicable aux lettres de transport (*through bills of lading*) couvrant le transport de biens par transport intermodal a été réglé. Dans l'arrêt *Kirby*, il a été jugé que les lettres de transport étant des contrats maritimes, le droit maritime est applicable. Suivant ce raisonnement, dans l'affaire *Kawasaki*, il a été jugé que, quand des pertes ont lieu durant la partie terrestre d'un transport intermodal couvert par une lettre de transport, c'est le *U.S. Carriage of Goods by Sea Act* (« COGSA ») (46 U.S.C., § 30701) qui est applicable. En outre, il a été décidé que le *Carmack Amendment* (49 U.S.C., § 11706(a)), loi fédérale régissant le transport des biens entre États américains, n'est pas applicable dans les cas où la lettre de transport contient une 'Clause Himalaya' qui se réfère au COGSA.

Les arrêts *Kirby* et *Kawasaki* concernaient des transports de biens qui avaient comme origine un pays étranger et comme destination les États-Unis. Depuis ces arrêts, des décisions divergentes ont été rendues par les tribunaux d'instance concernant l'applicabilité du *Carmack Amendment* aux transports à l'exportation, à savoir le transport de biens depuis les États-Unis vers les ports étrangers.

L'affaire *Norfolk Southern Railway Company v. Sun Chemical Corp.* (Court of Appeals of Georgia, 29 nov. 2012, aff. n° 735 S.E.2d 19, Ga. Ct. App., 2012) concernait le transport de biens par chemin de fer depuis l'État de Kentucky à Savannah, ville de Géorgie, à partir de laquelle les biens devaient être transportés par navire au Brésil. La société CSAV, armateur du navire, a émis une lettre de transport à destination du plaignant qui couvrait le voyage en entier, puis a conclu un contrat avec la compagnie de chemin de fer, Norfolk Southern, pour effectuer la partie terrestre du transport. Le plaignant propriétaire de la cargaison qui a été endommagée, prétendait que la société Norfolk Southern avait toute responsabilité selon le *Carmack Amendment*, car le transport avait comme point de départ les États-Unis. Le tribunal a rejeté cet argument en déclarant que la lettre de transport émise par la société CSAV étant un contrat maritime, le droit maritime était applicable.

Dans l'affaire *Hartford Fire Insurance Co. v. Expeditors Int'l of Washington* (U.S. District Court, Northern District of California, 11 déc. 2012, aff. n° LEXIS 96974 (S.D.N.Y. 2012)), le même raisonnement a été tenu, le tribunal indiquant que la lettre de transport qui couvrait une grande partie du voyage en mer étant un contrat maritime, la loi *Carmack Amendment* n'était pas applicable.

Dans l'affaire *Royal & Sun Alliance v. Service Transfer, Inc.* (U.S. District Court, New York Southern District Court, 4 déc. 2012, aff. n° 2013 AMC 345 (S.D.N.Y. 2012)), une cargaison appartenant au plaignant a été détruite pendant le transport par camion depuis l'État de Kentucky vers Norfolk, ville de Virginie, où la cargaison devait être chargée à bord d'un navire ayant comme destination

l'Allemagne. Le tribunal a d'abord noté que le texte même de la loi *Carmack Amendment* ne permettait pas son application : « la responsabilité est reconnue, selon cette section, en cas de perte des biens transportés aux États-Unis ou depuis les États-Unis vers un pays étranger voisin (« *adjacent foreign country* ») et transportés par l'entremise d'une lettre de transport ». Relevant que l'Allemagne n'est pas un pays voisin, la cour a jugé que, conformément aux dispositions de loi *Carmack Amendment*, cette dernière n'était pas applicable.

Dans l'affaire *American Home Assur. Co. v. Panalpina* (U.S. District Court, New York Southern District Court, 29 déc. 2012, aff. n° WL 666388, 2011 U.S. Dist. LEXIS 16677 (S.D.N.Y. 2011)), la juridiction a rendu une solution contraire. Dans cette affaire, le tribunal a considéré que le *Carmack Amendment*, et non pas le COGSA, était applicable à un transport de biens par camion et chemin de fer depuis l'État d'Illinois vers la Californie, et ensuite par transport maritime vers l'Australie. La cour a relevé que dans l'arrêt *Kawasaki*, il a été jugé que la loi *Carmack Amendment* était applicable seulement à un transport de biens pour lequel le transporteur qui reçoit la cargaison, émet une lettre de transport, même si ce transporteur ne l'émet finalement pas. La cour a également relevé que dans l'arrêt *Kawasaki*, le chemin de fer n'avait pas l'obligation d'émettre une lettre de transport, mais qu'en l'espèce, le chemin de fer avait l'obligation selon la loi *Carmack Amendment* d'en émettre une. La cour a donc décidé que la loi *Carmack Amendment* était applicable à la partie terrestre de l'opération.

La décision *Norfolk Southern Railways v. Sun Chemical* a été rendue par un tribunal étatique de Géorgie tandis que les autres décisions émanent de tribunaux fédéraux. Reste à savoir comment une cour d'appel fédérale, seule compétente pour statuer en droit maritime, va traiter cette question.

**Mots-Clés :** Droit américain des transports

## TRANSPORT TERRESTRE

### TRANSPORT FERROVIAIRE DE VOYAGEURS

#### 57 Responsabilité délictuelle du transporteur

Faute d'établir l'intention suicidaire d'une victime d'une collision avec un train, un transporteur ne peut s'exonérer de sa responsabilité du dommage causé par le fait du train dont il avait la garde par l'effet d'un événement de force majeure imprévisible et irrésistible.

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 juill. 2013, n° 12-23.562 : *JurisData* n° 2013-013864

**NOTE :** 1. Cette décision porte sur une question classique, mais dont le contentieux s'était semble-t-il atténué, contrairement à celui de la responsabilité contractuelle, celui de l'accident de gare. Le domaine de chacune des responsabilités est assez tranché : la responsabilité contractuelle concerne le passager ayant conclu le contrat et en situation régulière, au cours de l'exécution du voyage. En revanche, si la personne n'est pas titulaire d'un titre de transport ou si elle n'est pas dans la période d'exécution du contrat, il s'agit d'une responsabilité délictuelle fondée notamment sur la garde, comme en l'espèce.

2. Une personne dans une situation de détresse morale grave était assise au bord du quai, jambes pendantes sur les voies, dans une gare désaffectée. Le train qui arrivait ne pouvait manquer de la percuter, malgré les manœuvres du conducteur. La victime, blessée, assignait alors l'entreprise ferroviaire, la SNCF, en réparation de son dommage.

La cour d'appel ayant condamné la société à réparer, dans la limite du cinquième, le préjudice, la SNCF formait un pourvoi en cassation, soulignant que la personne s'étant volontairement exposée au dommage, la force majeure était caractérisée.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation rejette le moyen : par son appréciation souveraine, la cour d'appel pouvait estimer que la SNCF ne bénéficiait pas d'un événement de force majeure et statuer comme elle l'avait fait sur l'indemnisation demeurant à sa charge par suite de la faute commise par la victime.

3. Avant l'entrée en vigueur du règlement européen sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, la jurisprudence prenait grand soin d'harmoniser, voire uniformiser, les conditions des responsabilités contractuelle et délictuelle. Ainsi, la faute de la victime n'exonérait le transporteur que lorsqu'elle présentait les caractéristiques de la force majeure (*Cass. mixte*, 28 nov. 2008, n° 06-12.307 : *JurisData* n° 2008-046074 ; *Rev. dr. transp.* 2009, *comm.* 1, note C. Paulin. – *Cass.* 2<sup>e</sup> civ., 13 juill. 2006, n° 05-10.250 : *JurisData* n° 2006-034568).

Par la suite, en matière de responsabilité contractuelle, la Cour de cassation avait peut-être, sans renoncer au principe, retenu une appréciation de la force majeure plus favorable au transporteur (*Cass.* 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 2011, n° 10-15.811 : *JurisData* n° 2011-012304 ; *JCP G* 2011, 1277, note C. Paulin). Enfin, la soumission des transports ferroviaires nationaux au règlement du 23 octobre 2007 (*C. transports*, art. L. 2151-1) devrait, probablement, mettre un terme au débat et détrôner, si ce n'est abolir, notre traditionnelle obligation de sécurité.

4. En revanche, la Cour n'avait eu que peu d'occasions de se prononcer en matière de responsabilité délictuelle, du moins en ce qui concerne les accidents de gare. Elle n'en avait pas moins adopté la même conception stricte qu'en matière contractuelle.

Dans un arrêt rendu le 19 novembre 2009 (*Cass.* 2<sup>e</sup> civ., 19 nov. 2009, n° 09-10.849 : *JurisData* n° 2009-050518), la deuxième chambre civile admettait l'exclusion de la force majeure s'agissant d'un

passager descendant du train alors qu'il repartait (V. pour une responsabilité contractuelle en cette hypothèse, *Cass.* 1<sup>re</sup> civ., 23 oct. 1979 : *Bull. civ.* 1979, I, n° 254. – *Cass.* 1<sup>re</sup> civ., 13 mars 2008, n° 05-12.551 : *JurisData* n° 2008-043122 ; *Rev. dr. transp.* 2008, *comm.* 96, note C. Paulin. – *Cass.* 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> déc. 2011, n° 10-19.090 : *JurisData* n° 2011-026687 ; *Bull. civ.* 2011, I, n° 209). Dans un arrêt du 21 décembre 2006 (*Cass.* 2<sup>e</sup> civ., 21 déc. 2006, n° 06-10.976 : *JurisData* n° 2006-036733), elle excluait pareillement la force majeure dans le cas d'un voyageur tentant de monter dans un train en marche.

L'espèce concerne une situation différente, où si le passager n'a peut-être pas recherché volontairement le dommage, il s'est du moins exposé volontairement à un danger. L'arrêt permet de constater que, si les juges ont éventuellement atténué leur rigueur en matière de responsabilité contractuelle, ils n'en font pas de même pour la responsabilité délictuelle.

5. Il est probable que la responsabilité du transporteur aurait été écartée si la victime avait été animée d'une volonté suicidaire. Le pourvoi soulignait à cet égard que la force majeure est caractérisée lorsque la victime a eu la volonté de produire le dommage et reprochait aux juges du fond non une ignorance des critères généraux de la force majeure, mais de ne pas avoir tiré les conséquences de leurs constatations en ne déduisant pas de celles-ci une exposition volontaire. Le rejet du pourvoi ne signifie pas qu'un comportement suicidaire aurait été inopérant. Pour la Cour de cassation, la cour d'appel pouvait, par son appréciation souveraine des faits excluant cette intention, écarter la force majeure.

6. On se souvient en effet d'un des arrêts de l'Assemblée plénière du 14 avril 2006 (*Cass. ass. plen.*, 14 avr. 2006, n° 04-18.902 : *JurisData* n° 2006-033180). La mort de la victime, retrouvée sans vie entre le quai et la voie d'une gare desservie par la RATP ne pouvant s'expliquer que par son autolyse, les Conseillers avaient exonéré le transporteur de sa responsabilité. Cette exclusion était cependant fondée sur la force majeure, le suicide n'étant pas envisagé comme une cause spécifique d'exonération. Il est vrai que, au moins depuis 1940, la question de la faute de la victime relève de la force majeure (*Cass. civ.*, 9 sept. 1940 : *S.* 1940, I, 81, note H. Mazeaud. – *Cass.* 2<sup>e</sup> civ., 25 juin 1998, n° 96-19.752 : *JurisData* n° 1998-003268 ; *D.* 1999, p. 416, note C. Laployade-Deschamps. – *Cass.* 2<sup>e</sup> civ., 11 janv. 2001, n° 99-10.417 : *Bull. civ.* 2001, II, n° 9).

7. Mais il ne s'agissait dans ces arrêts que de la faute d'imprudence. La question ne se pose pas dans les mêmes termes pour le fait intentionnel de la victime, dont on comprendrait qu'il constitue une cause autonome d'exonération, ne requérant pas les caractères de la force majeure.

Il est vrai que contrairement à la responsabilité contractuelle ou dans certains régimes spéciaux d'indemnisation (par exemple, *L.* n° 85-677, 5 juill. 1985 relative à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation : *JO* 6 juill. 1985), où la faute intentionnelle de la victime la prive de réparation, le fait d'avoir recherché volontairement le dommage ne prive pas par principe celui qui l'a subi d'une responsabilité délictuelle. Par exemple, en matière de suicide consécutif à un événement dommageable, la jurisprudence n'écarte pas par principe la réparation, recherchant le lien de causalité avec le fait initial.

Néanmoins, en matière de responsabilité du fait des choses, le fait intentionnel de la victime pose au moins la question du rôle de la chose dans le dommage. Si le rôle actif peut être présumé, il demeure que le gardien devrait parvenir à écarter sa responsabilité non en établissant une cause d'exonération, mais par le fait que la chose instrumentale du dommage était, à ce moment, dans une situation normale (V. J. Julien, *Responsabilité du fait des choses*, in *Droit de la responsabilité et des contrats*, ss. la dir. de Ph. Le Tourneau : *Dalloz Action*, 2012, n° 7801).

8. En approuvant les juges du fond d'avoir écarté la force majeure faute d'intention mortifère de la victime, la deuxième chambre

civile ne conteste pas que, même en cas de fait intentionnel de la victime, l'exonération du transporteur est fondée sur la force majeure.

En revanche, l'exclusion de la force majeure, alors que la cour d'appel avait retenu « une faute d'imprudence particulièrement grave », permet de souligner que les deux situations sont néanmoins distinguées.

9. Pour les juges, faute d'une mort volontaire, les conditions de la force majeure sont absentes.

Par sa formulation, l'arrêt ne s'éloigne pas des précédents : il est classiquement reproché au transporteur de ne pas prendre toutes les précautions nécessaires à éviter un risque qui, dès lors qu'il est envisageable, devient prévisible. En l'espèce, pourtant, le dommage n'avait pas seulement eu lieu dans une gare vide : la gare était désaffectée. Les juges d'appel se fondent alors sur le fait que le transporteur, en l'occurrence propriétaire, n'avait mis en place aucun dispositif empêchant l'accès, tant dans l'enceinte de la gare qu'à bord du quai. C'est alors une étape supplémentaire qui est franchie dans les obligations du prestataire, celle d'assurer non seulement la sécurité des personnes se trouvant dans une gare en service, mais également de sécuriser les accès inutilisés, dont on ne discutera pas le réalisme.

La situation évoque celle du véhicule automobile heurté sur un passage à niveau, où les juges admettent pareillement l'exclusion de la force majeure, retenant que, si l'évènement est irrésistible, il n'est pas imprévisible, l'imprudence des conducteurs étant telle que ces accidents sont fréquents (par exemple, *Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 nov. 2009, n° 08-20.971 : JurisData n° 2009-050301*).

Peu important les précautions prises, dès lors que l'évènement n'est pas intentionnel, alors même qu'on ne peut concrètement anticiper sa survenance.

10. La Cour de cassation, dans sa jurisprudence, ne cherche pas à établir une responsabilité, au sens propre du terme, du transporteur, mais à déterminer le débiteur d'une indemnisation, fondée sur la charge du risque. Ce concept n'est pas du reste étranger à une responsabilité fondée sur la garde. Quoique, en toute hypothèse, on peut s'interroger sur qui a engendré le risque, il semble que si le transporteur ne répond pas d'une mort intentionnelle, il ne peut guère se libérer d'une mort accidentelle.

Christophe PAULIN

**Mots-Clés :** Transport ferroviaire de voyageurs - Responsabilité délictuelle du transporteur - Force majeure

**Textes :** C. civ., art. 1384

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 650

## TRANSPORT FERROVIAIRE DE PERSONNES

### 58 Prévisibilité du dommage et qualité de l'organisateur en cas d'annulation du transport

Le dommage est parfaitement prévisible lorsque le transporteur ferroviaire sait ou doit savoir, pour avoir traité et correspondu avec lui, que son contractant est une agence de voyage ou, pour le moins, un organisateur de voyages. La jurisprudence relative à l'imprévisibilité du dommage concerne des contrats conclus avec des particuliers et non pas des entreprises notamment des organisateurs de transport.

CA Douai, 2<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> sect., 4 juill. 2013, n° 12/02536 : *JurisData* n° 2013-015436

**NOTE :** Si la question de la prévisibilité du dommage, dans le cadre du transport ferroviaire, a connu une actualité certaine ces dernières années, celle-ci était le plus souvent liée à un défaut dans l'exécution de la prestation et non à un défaut d'exécution de

la prestation. De surcroît, les décisions récentes de la Cour de cassation concernent des particuliers et non des agences de voyages. C'est tout l'intérêt de la décision rendue par la cour d'appel de Douai le 4 juillet 2013.

Chargée d'organiser, pour le compte de RTE EDF, deux journées de voyage pour 110 salariés, la société Aventour a pris contact avec la SNCF pour obtenir des informations sur le tarif des trains à destination de Strasbourg les 16 et 24 septembre 2009. Le 11 mai 2009, la SNCF a fait parvenir deux offres sur la base d'un Paris-Strasbourg partant à 7h 24. Aventour a renvoyé à la SNCF, le 15 juin 2009, les contrats de vente signés accompagnés d'un acompte. La SNCF a accepté ledit voyage le 11 août 2009. Lors d'un entretien téléphonique ayant lieu le même jour que le versement du solde à savoir le 20 août 2009, la SNCF s'est aperçue que le train de 7h 24 n'était pas ouvert aux réservations de groupe et a proposé un départ à 6h 54 refusé par RTE EDF qui annula le voyage. La société Aventour a obtenu de la SNCF le seul remboursement des billets. La SNCF est condamnée par le tribunal de commerce de Lille le 13 mars 2012, au paiement d'une indemnité d'annulation (clause de dédit) et au titre de la perte de marge, en conséquence de la faute commise quant à l'horaire de départ du train initialement proposé. La SNCF fait appel en soutenant, notamment, que les préjudices allégués ne présentent pas un caractère prévisible au sens de l'article 1150 du Code civil. La cour d'appel de Douai, dans un arrêt en date du 4 juillet 2013, a confirmé le jugement sauf quant au montant des dommages-intérêts alloués.

Retenue par la plupart des systèmes juridiques européens mais aussi par les projets de réforme, la limitation de la réparation au seul dommage prévisible au jour du contrat a été utilisée à de nombreuses reprises par la SNCF. On peut la définir comme « l'objet même de l'obligation inexécutée – l'avantage promis et non reçu » (*Ph. Rémy, La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept : RTD civ. 1997, p. 323*). Le dommage n'était pas ici lié au non-respect de l'obligation de ponctualité. Le manquement contractuel repose sur la proposition d'un horaire pour un train qui n'est pas ouvert à la réservation de groupe. Si cette annulation a généré un préjudice c'est au regard de la qualité du client. La SNCF qui avait correspondu et traité avec « l'agence AVEN-TOUR » savait ou devait savoir qu'elle contractait avec une agence de voyages ou, pour le moins, un organisateur de voyages et que l'annulation de la prestation due était de nature à entraîner un préjudice. La connaissance, réelle ou supposée, par le transporteur ferroviaire de la qualité de son client justifie la réparation des dommages autres que le coût du transport. Pourtant, le transporteur ignore généralement la place du transport ferroviaire dans le projet global de son client. Cette décision invite la SNCF à s'intéresser à la qualité de son client et aux prestations que ce dernier entend fournir à ses propres clients. C'est pourquoi, est exclue, en l'espèce, l'existence d'un dommage imprévisible à savoir un dommage résultant d'un « facteur d'accroissement des risques du contrat inconnu du débiteur lors de sa formation » (*I. Souleau, La prévisibilité du dommage contractuel (Défense et illustration de l'article 1150 du Code civil) : Thèse, Paris II, 1979, n° 201*).

On enseigne traditionnellement que l'appréciation du dommage normalement prévisible se fait *in abstracto*. Toutefois, « des particularités propres à la personne du débiteur pourront être prises en considération lorsqu'elles auraient dû lui permettre de mieux prévoir qu'un autre. Il en est ainsi des risques directement appréciés par le débiteur, notamment par un professionnel. Cette solution s'impose (...) par le fait que l'article 1150 se lit avec l'article 1137. Or (...) si la défaillance contractuelle s'apprécie *in abstracto* par comparaison avec le comportement d'un homme avisé, le principe doit être corrigé par la prise en compte de l'appartenance de l'agent à un groupe social déterminé » (*Droit des contrats et de la responsabilité : Dalloz action, 2012, ss dir. Ph. Le Tourneau, n° 1041*). Ainsi, la recherche des juges doit porter sur « les conséquences probables d'une éventuelle inexécution, telles qu'elles résultent du cours ordinaire des choses et des circonstances particulières du contrat » (*Resp. civ. et assur. 2011, comm. 242, S. Hocquet-Berg, ss Cass. 1<sup>er</sup> civ., 28 avr. 2011*). À ce titre, il importe d'établir si un autre transporteur ferroviaire aurait eu une attitude différente que celle de la SNCF.

La cour d'appel précise, par ailleurs, que la jurisprudence invoquée par la SNCF quant à l'imprévisibilité du dommage concerne des contrats conclus par des particuliers (Sur ces décisions, V. S. *Piedelièvre et D. Gency-Tandonnet, Droit du transport : LexisNexis 2013, n° 465*). Partant, il y aurait une approche à degré variable de la prévisibilité du dommage en matière de transport ferroviaire. Les facteurs déterminants seraient ainsi l'attitude du débiteur et la qualité du client. La formulation retenue apparaît discutable pour trois raisons. D'une part, la prestation fournie par Aventour à RTE EDF, comprenait la restauration et l'organisation d'un jeu de pistes. Si l'on considère que le dommage n'est pas prévisible pour la SNCF lorsqu'un client utilise le train pour se rendre à l'aéroport puis sur sa destination de voyage, on peut s'étonner qu'il soit ici prévisible que l'agence de voyages facture des prestations complémentaires à celles du transport au seul prétexte que le client est une agence de voyages. En tout état de cause, le transport ferroviaire est rarement une fin en soi que le client soit un voyageur ou une agence de voyages. D'autre part, si la jurisprudence invoquée concerne des particuliers, certaines d'entre elles, et notamment, l'arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation en date du 26 septembre 2012 (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 sept. 2012, n° 11-13.177 : JurisData n° 2012-012553 ; Resp. civ. et assur. 2012, comm. 330, obs. S. Hocquet-Berg*) est relative à un préjudice lié à l'activité professionnelle. Enfin, la référence à l'entreprise écarte, par exemple, les associations et communes organisant des voyages. Imaginons qu'une association d'étudiants décide d'organiser un voyage et, qu'à cette fin, des réservations soient faites auprès de la SNCF, que la réalisation de l'opération nécessite l'intervention d'autres prestataires, le dommage serait-il imprévisible dès l'instant où la SNCF s'apercevrait de l'absence d'ouverture de ce train à la réservation de groupe ? De surcroît, il s'agit là d'introduire une condition que la loi ne pose pas.

Ceci étant, si l'on excepte cette formulation discutable, la solution est tout à fait justifiée. Elle l'est au regard de l'article 1150 du Code civil aux termes duquel « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». Elle semble également conforme avec le principe énoncé par la Cour de cassation dans l'arrêt du 26 septembre 2012 précité dans lequel elle précise, qu'« en se déterminant « par ces motifs impropres à établir que le dommage invoqué était prévisible lors de la conclusion du contrat de transport, si ce n'est quant au coût de celui-ci rendu inutile par l'effet du retard subi, et constituait une suite immédiate et directe de l'inexécution du contrat, la juridiction de proximité a privé sa décision de base légale ». Or, le dommage apparaît, en l'espèce, comme une suite immédiate et directe de l'inexécution du contrat. La Cour de cassation avait d'ailleurs, par le passé, approuvé les juges du fond ayant estimé prévisible le transport de bijoux de valeur, compte tenu du programme de voyage (*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juin 1998, n° 95-16.887 : JurisData n° 1998-002434 ; Bull. civ. 1998, I, n° 199, obs. B. Bouloc ; JCP E 1998, pan., p. 1285*).

Voilà donc une décision qui intervient de manière opportune dans le débat sur le dommage prévisible en matière de transport ferroviaire.

Laurent SIGUOIRT

**Mots-Clés :** Transporteur ferroviaire - Responsabilité civile  
**Textes :** C. civ., art. 1150  
**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 650

explications de texte sur l'indépendance dans l'exercice des fonctions essentielles (redevances et sillons horaires), sur l'efficacité dans la gestion de l'infrastructure ferroviaire, sur la nature de l'activité de gestion du trafic, sur l'indépendance des organismes de contrôle. Encore deux arrêts à rendre et l'œuvre jurisprudentielle sera complète.

CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 3 oct. 2013, aff. C-369/11, Commission c/ Italie

CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 11 juill. 2013, aff. C-545/10, Commission c/ République tchèque

CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 11 juill. 2013, aff. C-627/10, Commission c/ Slovaquie

CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 11 juill. 2013, aff. C-412/11, Commission c/ Luxembourg

**NOTE :** Dix arrêts ont maintenant été rendus par la Cour de justice de l'Union européenne pour assurer des conditions d'application optimales des premiers paquets de législation ferroviaire européenne et, peut être aussi, préparer le terrain pour l'implantation du quatrième paquet encore en discussion à l'heure où s'écrivent les présentes lignes. Quatre décisions nouvelles ont été rendues entre juillet et octobre, en complément de celles déjà commentées (*L. Grard, Transposition de la première génération de directives ferroviaires – La Cour de Justice de l'Union Européenne didacticienne du droit : Rev. dr. transp. et mobilité 2013, étude 3*).

### 1. L'Italie : Indépendance du gestionnaire d'infrastructure et de l'organisme de contrôle

La Cour explique que le droit de l'Union poursuit l'objectif d'assurer l'indépendance de gestion du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, par le biais du système de tarification (*PE et Cons. UE, dir. 2001/14/CE, 26 févr. 2001, art. 4, § 1, et 30, § 3*). Les systèmes de tarification et de répartition des capacités doivent inciter les gestionnaires à optimiser l'utilisation de l'infrastructure dans le cadre défini par les États membres. Leur rôle ne peut donc pas se limiter à calculer le montant de la redevance dans chaque cas concret, en appliquant une formule fixée au préalable par arrêté ministériel (*pt 43*). Au contraire, ils doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre lors de la fixation du montant des redevances (*CJUE, 28 févr. 2013, aff. C-483/10, Commission c/ Espagne*).

Certes la réglementation italienne prévoit que la détermination de la redevance, fixée en concertation avec le ministre, s'impose au gestionnaire et que le ministre n'exerce qu'un contrôle de légalité. Mais c'est déjà une emprise excessive. S'il doit y avoir contrôle de légalité du tarif, ce dernier devrait appartenir à l'organisme de contrôle (*pts 44 à 46*). La Cour en conclut que la loi italienne ne permet pas d'assurer l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure.

Elle rappelle en outre que selon la directive, l'organisme de contrôle peut être le ministère des transports (*pt 64*). La Commission ne peut donc pas se prévaloir du seul fait que l'organisme italien de contrôle fait partie de ce ministère pour considérer qu'il n'est pas indépendant. Le fait qu'il soit constitué de fonctionnaires du ministère et que ce dernier continue d'avoir une influence sur le groupe économique qui détient la principale entreprise ferroviaire du pays ne remet nullement en cause cette conclusion. Et cela, bien que la Cour souligne le caractère délicat du positionnement des fonctionnaires en question (*pt 65*)...

### 2. La République tchèque : réduire les coûts, améliorer les performances et autonomiser l'organe de contrôle

Une fois de plus, la CJUE répète que pour garantir l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure une marge de manœuvre doit lui être laissée pour la détermination du montant des redevances de manière à lui permettre d'en faire usage en tant qu'instrument de gestion (*pt 35*). Le fait pour le ministre des finances de fixer annuellement un tarif maximal applicable à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire contrevient à ce principe issu de la directive 2001/14/CE (*pt 36*). Cette

## EUROPE

### 59 Explications des directives ferroviaires par la CJUE : deuxième vague jurisprudentielle sans surprise

Quatre nouveaux arrêts ont été rendus par la CJUE entre juillet et octobre 2013 en complément des six qui ont marqué le début d'année. La Cour poursuit ses



dernière autorise le gestionnaire de l'infrastructure à fixer ou à maintenir des redevances plus élevées fondées sur le coût à long terme de certains projets d'investissement.

En deuxième lieu, la CJUE stigmatise l'absence de mesures encourageant le gestionnaire de l'infrastructure à réduire les coûts de fourniture de l'infrastructure et le niveau des redevances d'accès (CJUE, 28 févr. 2013, aff. C-473/10, Commission c/ Hongrie et aff. C-556/10, Commission c/ Allemagne. – CJUE, 18 avr. 2013, aff. C-625/10, Commission c/ France. – CJUE, 30 mai 2013, aff. C-512/10, Commission c/ Pologne). Le financement étatique du gestionnaire de l'infrastructure est certes susceptible de réduire les coûts de fourniture de l'infrastructure et le niveau des redevances d'accès, mais il ne comporte pas en tant que tel d'effet incitatif à l'égard du gestionnaire, car aucun engagement particulier n'est exigé de la part de celui-ci (pts 55-56).

En troisième lieu, il découle *ipso jure* de la législation européenne que chaque État doit mettre en place un système d'amélioration des performances de nature à inciter les entreprises ferroviaires et le gestionnaire de l'infrastructure à réduire au minimum les défaillances et à améliorer les performances du réseau ferroviaire (CJUE, aff. C-483/10, préc. – CJUE, aff. C-625/10, préc.). Si un État ne se dote pas d'un ensemble cohérent et transparent pouvant être qualifié de « système d'amélioration des performances », il est en infraction avec le droit de l'Union (pts 82-84).

Enfin, il ressort de cet arrêt que les décisions du régulateur indépendant (ici l'Office des chemins de fer) ne peuvent faire l'objet d'un recours administratif préalable ; ce sont des décisions administratives adoptées par un organisme de contrôle indépendant qui ne peuvent en conséquence que faire l'objet que d'un contrôle juridictionnel (pt 104).

### 3. La Slovénie : indépendance dans l'accomplissement des fonctions essentielles et efficacité du gestionnaire d'infrastructure

Au nom du principe d'accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure ferroviaire, la directive 91/440/CE prévoit que les « fonctions essentielles » doivent être confiées à des instances ou entreprises qui ne sont pas elles-mêmes fournisseurs de services de transport ferroviaire (CJUE, aff. C-556/10 et aff. C-625/10, préc.) ; ce qui est le cas de l'attribution et de la répartition des sillons horaires. Et cela va jusqu'à la définition et l'évaluation de la disponibilité (pt 35). La préparation de la décision est elle-même une fonction essentielle (pts 37-38). Par ailleurs, la Cour rappelle sans surprise que la gestion du trafic ne peut être considérée comme une fonction essentielle (pt 43) et que, dès lors, celle-ci peut être attribuée à un gestionnaire de l'infrastructure qui est aussi une entreprise ferroviaire, comme c'est le cas en Slovénie (CJUE, aff. C-473/10, préc.).

La Slovénie a été par ailleurs condamnée, du fait qu'elle n'a pas prévu de mesures destinées à encourager le gestionnaire de l'infrastructure à réduire les coûts de fourniture de l'infrastructure et le montant des redevances d'accès, ni mis en œuvre un système d'amélioration des performances des entreprises ferroviaires et du gestionnaire de l'infrastructure (V. *supra* CJUE, aff. C-545/10, Commission c/ République Tchèque).

### 4. Le Luxembourg : supprimer un sillon en raison d'une perturbation du trafic n'est pas une fonction essentielle

En cas de perturbation du trafic ou de danger, l'adoption de mesures nécessaires au rétablissement des conditions normales de circulation, y compris la suppression des sillons, relève de la gestion du trafic qui n'est pas soumise à l'exigence d'indépendance (aff. C-473/10, préc.). Ce qui signifie, en d'autres termes, qu'un gestionnaire d'infrastructure qui est concomitamment une entreprise ferroviaire peut se voir confier de telles fonctions. Supprimer un sillon dans l'urgence n'est pas une fonction essentielle (pt 36). Mais sa réattribution en est une et doit être confiée à un organisme indépendant (pt 38).

**Conclusion :** dix arrêts ont déjà été rendus, mais douze procédures ont été initiées. Le feuilleton jurisprudentiel arrive bientôt à son épilogue...

Loïc GRARD

**Mots-Clés :** Transport ferroviaire - Marché ferroviaire européen - Ouverture à la concurrence

**Textes :** Cons. UE, dir. 91/440/CEE, 29 juill. 1991. – PE et Cons. UE, dir. 2001/14/CE, 26 févr. 2001

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 300

## 60 Retard ferroviaire : la force majeure ne soustrait pas le transporteur à son obligation légale d'indemnisation

C'est la deuxième fois que la Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur l'interprétation du règlement CE n° 1371/2007. Elle confirme sa politique jurisprudentielle favorable aux passagers, en refusant qu'un transporteur oppose au voyageur victime d'un retard excessif la force majeure pour se soustraire à son obligation légale d'indemnisation du désagrément, indépendamment de son obligation contractuelle de ponctualité.

CJUE, 1<sup>er</sup> ch., 26 sept. 2013, aff. C-509/11, ÖBB-Personenverkehr

**NOTE :** C'est au tour de la législation ferroviaire de l'Union européenne d'alimenter les chroniques judiciaires relatives à la protection des voyageurs. Pour la deuxième fois en moins d'un an, le règlement (CE) n° 1371/2007 du 23 octobre 2007, sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires (PE et Cons. UE, règl. (CE) n° 1371/2007, 23 oct. 2007 : JOUE n° L315, p. 14) est soumis à l'interprétation de la CJUE. La question posée est inédite en ferroviaire, mais a déjà été traitée au regard de la réglementation aérienne : dans quelle mesure le transporteur ferroviaire peut-il se soustraire à son obligation légale d'indemnisation en compensation d'un retard excessif en cas de force majeure ? Il y avait ici en effet une incertitude du fait des règles uniformes relatives au contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages, faisant partie de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980, telle que modifiée par le Protocole de Vilnius du 3 juin 1999 qui lie l'Union européenne au motif qu'elle a fait siennes ces règles en les inscrivant dans le règlement (CE) n° 1371/2007. Ces dernières se rapportent à l'obligation contractuelle de réparer le dommage causé par le retard et prévoient comme motif d'exonération la force majeure. Cette règle agit-elle par analogie pour l'obligation légale d'indemnisation ? Tel était en substance le fond du débat. Il est lié au fait que dans l'esprit de certains juristes demeure une confusion entre le droit à indemnisation compensatrice du désagrément causé par le retard issu du droit de l'Union européenne et le droit à réparation du dommage, conséquence d'un manquement à l'obligation contractuelle de ponctualité. À l'instar de sa jurisprudence maintenant connue en matière aérienne, la Cour répond de manière tranchée et dissipe de la sorte les ambiguïtés.

Il suffisait pour cela à la Cour de se reporter au sens clair des termes du règlement soumis à son interprétation, pour exprimer que celui-ci prévoit pour un voyageur confronté à un retard d'une heure ou plus la faculté de demander à la compagnie ferroviaire le remboursement partiel du prix de son billet. Cette indemnisation est au minimum de 25 % du prix du billet en cas de retard d'une durée comprise entre 60 et 119 minutes et de 50 % de ce prix en cas de retard de 120 minutes ou plus. Le règlement ne prévoit aucune exception à ce droit à indemnisation, lorsque le retard est dû à un cas de force majeure.

Mais elle va au-delà, pour souligner d'une part que les règles dites « uniformes », qui déchargent le transporteur de son obligation de dédommagement en cas de force majeure, portent uniquement sur le droit des voyageurs à la réparation du dommage consécutif au retard ou à l'annulation d'un train et d'autre part que l'indemnisation prévue par le règlement, calculée sur la base du prix du billet de transport, a pour vocation autre de compenser le prix payé par le voyageur en contrepartie d'un service non-exécuté conformément au contrat de transport. Cette

forme de compensation financière présente un caractère forfaitaire et standardisée, à la différence du régime de responsabilité prévu par les règles « uniformes » qui implique une évaluation individualisée du dommage subi. Les deux régimes d'indemnisation sont donc tout à fait distincts. Leur raison d'être différente fait que les voyageurs, outre l'indemnisation forfaitaire, peuvent également intenter des actions en réparation (pts 37 à 40).

Au cas où la distinction des situations ne serait pas comprise, la Cour fait aussi référence aux travaux préparatoires ainsi qu'aux conditions d'adoption du règlement (CE) n° 1371/2007 qui révèlent sans équivoque que le législateur de l'Union a voulu étendre l'obligation d'indemnisation aux cas où les transporteurs sont exonérés de leur responsabilité de réparation en vertu des règles uniformes (pts 43 à 45).

La Cour enfin répond explicitement à des commentaires rémanents de la législation relative aux droits des passagers, selon lesquels il y aurait deux poids deux mesures selon les modes de transport et que le ferroviaire aurait été maltraité par le législateur européen, du fait de la non-reconnaissance de la force majeure comme motif de non-indemnisation en cas de retard. Certes la force majeure est envisagée dans les dispositions sur les droits des voyageurs empruntant d'autres moyens de transport, tels que l'avion, le bateau, l'autocar et l'autobus. Mais pour autant l'analogie ne peut s'envisager, car ces différents modes de transport ne sont pas, quant à leurs conditions d'utilisation, interchangeables. La situation des entreprises intervenant dans les différents secteurs du transport n'est pas comparable (pts 46 à 48).

Pour terminer, l'arrêt interprète l'article 30, § 1, premier alinéa, du règlement (CE) n° 1371/2007 quant à l'étendue des pouvoirs qu'il confère à l'organisme national chargé de l'application du règlement. Ce dernier se limite à prévoir pour ledit organisme qu'il prenne les mesures nécessaires pour garantir le respect des droits des voyageurs, mais ne définit pas le contenu de celles-ci (pts 59 à 60). Il en découle du point de vue de la Cour que dans le silence du droit national, un organisme de ce type a directement le pouvoir d'empêcher un comportement contraire au règlement mais pas d'imposer un type de comportement pour être en conformité avec celui-ci. Les législateurs nationaux sont avertis ; ils doivent définir clairement les pouvoirs de ce type d'organisme au risque d'être exposés à une procédure de manquement aux obligations résultant de l'article 30 du règlement (CE) n° 1371/2007.

Il est enfin pas sans intérêt de mentionner que le droit national doit être interprété et appliqué dans un sens conforme à l'exigence d'un « niveau élevé de protection des voyageurs ferroviaires » (pt 65) et que le règlement a pour « objectif essentiel » la protection des droits des voyageurs ferroviaires (pt 57). L'arrêt du 26 septembre 2013 s'inscrit bien dans cette politique jurisprudentielle, maintenant bien connue, pleinement favorable aux droits du consommateur de transport et peu soucieuse des conséquences économiques sur les transporteurs. **Loïc GRARD**

**Mots-Clés :** Transport ferroviaire - Retard - Force majeure

**Textes :** PE et Cons. UE, règl. (CE) n° 1371/2007, 23 oct. 2007

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 300

## DROIT SOCIAL

### 61 Contrat de travail international et conflit de juridictions

Le salarié qui effectue une minorité de trajets nationaux en France et ne rentre à son domicile situé en France que pour y prendre ses repos ne démontre pas qu'il organise son activité professionnelle à partir de ce pays. À défaut d'un lieu habituel de travail, le tribunal compétent est celui de l'établissement d'embauche du travailleur.

**NOTE :** Un chauffeur routier français travaillant pour la filiale espagnole du transporteur Transalliance, habitant Moulins dans l'Allier, et effectuant des trajets tant en France qu'entre la France et l'Espagne peut-il attirer son entreprise devant une juridiction française ? En l'espèce, non, décide la juridiction suprême. Ce conducteur avait certes accepté par contrat de travailler pour l'établissement de la Junquera en Espagne, mais ce point n'est pas au centre de l'argumentation de la chambre sociale de la Cour de cassation. Pour les juges du droit, la cour d'appel de Riom a exactement jugé que les tribunaux français étaient incompétents car les faits apportés par le salarié n'apportent pas la preuve « que Moulins était le lieu à partir duquel était organisée son activité pour le compte de l'employeur, lequel ne possède aucun établissement en France ». Il y a donc eu « une exacte application des dispositions de l'article 19 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle, dans l'impossibilité de déterminer un lieu principal d'activité dans un État membre, le salarié doit saisir le tribunal du lieu de l'établissement qui l'a embauché.

Pour comprendre les tenants et aboutissants, il faut se reporter à la jurisprudence « *Mulox IBC* » (CJUE, 13 juill. 1993, aff. C-125/92), confirmée par la suite, mais rendue en application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire en matière civile et commerciale. Il est utile aussi de se reporter à la jurisprudence « *Koelzsch* » (CJUE, 15 mars 2011, aff. C-29/10. – V. E. Grass : Rev. dr. soc. 2011, p. 849) concernant la loi nationale applicable (en l'occurrence, l'application de la loi luxembourgeoise à des routiers polonais). L'article 19 du règlement (CE) n° 44/2001 indique que l'employeur peut être attiré devant le tribunal d'un pays membre distinct de celui dans lequel l'entreprise a établi son domicile quand le travailleur accomplit habituellement son travail dans cet autre pays ou quand son dernier lieu de travail habituel était ce pays. Mais quand le travailleur n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, c'est le tribunal du lieu qui a embauché le salarié qui est territorialement compétent. Ce texte est similaire à l'article 8 du règlement (CE) n° 593/2008 en matière de droit national applicable. Cependant, l'article 8 indique que le lieu habituel de travail peut être, à défaut, le lieu à partir duquel le travailleur travaille habituellement. Par exemple, il peut être le lieu où le salarié prend régulièrement le travail, le lieu où il reçoit les consignes de son employeur, même s'il exécute une partie une partie de ses tâches dans un autre pays. L'article 8 précise également que le lieu d'exécution habituel du contrat ou le lieu de l'établissement d'embauche doit être rejeté quand il résulte des circonstances que le contrat a des liens plus étroits avec un autre pays.

L'arrêt « *Mulox IBC* » et l'arrêt « *Koelzsch* » ont initié ce type d'interprétation. Le lieu habituel de travail peut être celui à partir duquel le salarié s'acquitte principalement de ces obligations. Le salarié cherchait à démontrer qu'il exerçait l'essentiel de ses activités à partir de la France. Mais les juges du fond constataient qu'un peu plus de la moitié des trajets s'effectuaient entre la France et l'Espagne, tandis qu'une minorité avait lieu uniquement dans son pays de domicile. Aux yeux des juges, le lieu habituel de travail n'était donc pas la France. Certes, mais le travailleur ne travaillait-il pas à partir de la France puisqu'il y était domicilié ? Les magistrats répondent négativement : le chauffeur ne faisait que rentrer chez lui. Donc, dans l'impossibilité de définir un lieu habituel de travail, c'est le lieu d'établissement d'embauche qui détermine la compétence territoriale du tribunal. Il nous semble que cette décision de la Cour de cassation est une application assez restrictive de la jurisprudence « *Mulox IBC* ». Il est vrai que les juges du droit ne pouvaient que partir des motifs des juges du fond et des moyens du pourvoi. Il avait été seulement fait une comptabilité précise des trajets : ils étaient soit internationaux, soit situés intégralement en France. Mais il pouvait en résulter que les points de chargement et de déchargement se trouvaient néanmoins majoritairement en France. Quels étaient les kilométrages respectifs effectués dans les deux pays ? Une autre question qui n'est pas abordée car le salarié ne semble pas y avoir apporté la preuve : le travailleur ne recevait-il pas tout ou partie des

consignes de l'employeur à son domicile ? Aussi, on peut en définitive supposer que le fait que le contrat ait stipulé que le chauffeur acceptait de travailler à partir de l'établissement de La Junquera a dû peser dans la décision.

Ce litige n'abordait pas la question du droit national applicable. Mais on soulignera l'intérêt des circonstances de fait. Car il est manifeste que ce conducteur domicilié en France, mais salarié d'une entreprise espagnole, effectuait une part notable de son travail dans le cadre d'une activité de cabotage. Cette entreprise, en effet, n'avait pas d'établissement en France tout en faisant partie d'un groupe de transport solidement implanté dans l'hexagone. Comme quoi, certains transporteurs nationaux ont su développer une activité de cabotage... en France. **Stéphane CARRÉ**

**Mots-Clés :** Route - Contrat de travail international - Juridiction compétente

**Textes :** Cons. CE, règl. (CE) n° 44/2001, 22 déc. 2000, art. 19

## 62 Demande de classement individuel supérieur au titre de la pension de vieillesse des marins

Il entre dans les missions de l'ENIM d'instruire la demande de classement individuel supérieur faites par un marin auprès du ministre chargé de la marine marchande, pour le calcul des droits à pension de vieillesse en présence de services à terre.

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 mai 2013, n° 12-15.158 : JurisData n° 2013-010715

**NOTE :** La retraite des marins français fait l'objet de dispositions particulières. Celles-ci se trouvaient au Code des pensions de retraites des marins, ainsi que dans divers textes non codifiés. Ces dispositions se trouvent aujourd'hui reprises dans le Code des transports (*C. transports, art. L. 5551-1 et s.*). La pension de retraites des marins est servie par l'Établissement nationale des invalides de la marine, dont c'est l'une des attributions. L'ENIM doit gérer « sous l'autorité directe du ministre chargé de la marine marchande » les divers services d'assurance des marins. Il doit par ailleurs concourir aux décisions des ministres concernés concernant les prestations sociales maritimes (*D. n° 53-952, 30 sept. 1953 concernant l'organisation administrative et financière de l'ENIM,*

*art. 1<sup>er</sup> : JO 1<sup>er</sup> oct. 1953, p. 8611* : disposition aujourd'hui abrogée en vertu du décret n° 2010-1009 du 30 août 2010). Pour le calcul des pensions de retraite, il est pris en compte les services des marins. La réalité des services effectués permet le classement du marin dans une des vingt catégories décrites à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 52-540 du 7 mai 1952 (modifié par *D. n° 2004-1098, 14 oct. 2004*). Ce classement et le salaire forfaitaire du marin, fixé réglementairement, va décider du montant des pensions de retraites (*V. C. transports, art. L. 5553-5. – A. 2 avr. 2013 portant majoration des salaires forfaitaires : JO 9 avr. 2013*). Parfois, en fin de carrière, il peut être proposé au marin un service à terre. Ces emplois ne permettent pas au marin d'entrer dans une des catégories établies à l'article 1<sup>er</sup> du décret du 7 mai 1952. Cependant, pour certains emplois énumérés au 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 2 ou auxquels cette disposition renvoie, il est possible aux marins d'obtenir un classement individuel supérieur « par décisions individuelles du ministre des travaux publics, des transports et du tourisme chargé de la marine marchande, compte tenu de l'avancement qu'ils auraient pu obtenir normalement en continuant à naviguer ».

C'est ainsi qu'un marin n'avait pu obtenir d'être classé dans les 18<sup>e</sup>, 19<sup>e</sup> et 20<sup>e</sup> catégories au cours de l'année 2004. Seul l'ENIM lui avait accordé un classement en 15<sup>e</sup> et en 16<sup>e</sup> catégorie. La cour d'appel ne lui avait pas donné gain de cause, jugeant que la décision ministérielle ne revêtait aucun caractère automatique et qu'il n'y avait en l'occurrence aucune décision du ministre en ce sens. Autrement dit, c'était au ministre de prendre la décision et l'ENIM n'avait pas à intervenir. Mais la Cour de cassation décide que les juges du fond n'ont pas donné de base légale à leur décision en ne recherchant pas si l'intéressé justifiait ou non d'un classement dans une catégorie supérieure. L'ENIM, au nom de ses missions décrites à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 53-953 doit en effet instruire les dossiers qui lui sont communiqués, combien même relèvent-ils d'une décision ministérielle, ce que la cour d'appel a omis de vérifier alors que l'article 2 du décret n° 52-540 pose comme condition de fond à la décision d'un classement supérieur l'analyse de ce qu'aurait été en droit d'obtenir le marin s'il avait continué de naviguer, compte tenu de ses états de service et de ses brevets.

**Stéphane CARRÉ**

**Mots-Clés :** Marin - Services à terre - Assurance vieillesse

**Textes :** D. n° 52-540, 7 mai 1952, art. 1<sup>er</sup> et 2. – D. n° 53-952, 30 sept. 1953, art. 1<sup>er</sup>

# TRANSPORT MARITIME

## CLAUSE PARAMOUNT

### 63 Références contradictoires des clauses Paramount à la Convention de Bruxelles de 1924 et aux Règles de Hambourg de 1978

Les ayants-droit à la marchandise et leurs assureurs subrogés qui invoquent l'existence d'une clause Paramount renvoyant aux Règles de Hambourg de 1978, ne peuvent, par une argumentation contraire soutenir avoir ignoré le contenu de ce même connaissance en tant qu'il renvoyait également à la Convention de Bruxelles de 1924 par une autre clause Paramount.

La France n'ayant pas ratifié les Règles de Hambourg, ses juridictions ne peuvent l'appliquer qu'en raison de sa désignation directe par une clause Paramount totalement incontestable.

Cass. com., 1<sup>er</sup> oct. 2013, n° 12-21.846

**NOTE :** L'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> octobre 2013 par la chambre commerciale de la Cour de cassation offre une belle traduction du contrôle rigoureux exercé par notre juridiction suprême sur la validité des clauses attributives de compétence (normative ou juridictionnelle) figurant dans les connaissances, et en particulier dans la présente affaire, sur la validité d'une clause Paramount supposée retenir la compétence des Règles de Hambourg de 1978.

Il résulte des faits de l'espèce que la société Yves Saint-Laurent (YSL), célèbre société française de parfumerie et de cosmétiques, avait confié à la société Panalpina, agissant en qualité de commis-

sionnaire, l'organisation du transport d'un conteneur renfermant des produits de parfumerie à destination du Chili ; que, pour la partie maritime du déplacement, la société Panalpina avait choisi, comme transporteur, la société *Compania Sud Americana de Vapores* (société CSAV), qui avait alors chargé le conteneur au Havre sur le navire « CMA CGM Claudel » et avait, pour le faire, émis un connaissance incluant deux clauses Paramount ; qu'à l'arrivée du navire à Valparaiso, il a été constaté des manquants représentant 56 colis ; que la société YSL et ses assureurs facultés, partiellement subrogés dans ses droits, les sociétés Ace European Group Ltd, Zurich International et Groupama transport, ont demandé réparation de leurs préjudices à la société Panalpina, laquelle a appelé en garantie la société CSAV.

La cour d'appel saisie de cette demande avait accordé une indemnisation à la société YSL et à ses assureurs à hauteur d'un plafond de réparation fixé à une somme de 5 600 livres sterling sur la base de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, en sa version originelle (CA, pôle 5, ch. 5, 10 mai 2012).

Contestant l'application de cette convention internationale en sa version originelle (très peu généreuse sur le plan indemnitaire), les intéressés avaient alors formé un pourvoi en cassation en invoquant l'existence d'une clause Paramount du connaissance renvoyant plutôt à l'application des Règles de Hambourg de 1978 (dont les plafonds de réparation atteignent, en effet, selon l'article 6, § 1, a) desdites Règles, les montants plus confortables de 835 DTS par colis ou unité, ou 2,5 DTS par kg de poids brut, au lieu de 100 livres sterling par colis ou unité fixés par la vieille Convention de Bruxelles de 1924 en son article 4, § 5).

La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi fondé sur l'applicabilité de ladite clause.

En effet, selon la chambre commerciale, les plaignants qui ont revendiqué l'application de la Convention de Hambourg du 31 mars 1978 sur le transport de marchandises par mer, en invoquant le connaissance en tant qu'il désignait, selon eux, ce Traité par une clause Paramount, ne peuvent, par une argumentation incompatible avec celle ainsi développée, soutenir devant la Cour de cassation avoir ignoré le contenu de ce même connaissance en tant qu'il renvoyait également à la Convention de Bruxelles précitée, dans sa version d'origine, par une autre clause Paramount.

L'argument est malicieux et clinquant, et se refuse ainsi catégoriquement à une lecture sélective, partielle, voire « partielle » des mentions du connaissance par ceux-là mêmes qui les invoquent à leur profit. Lorsqu'on a conscience de la grande autorité traditionnellement reconnue en jurisprudence aux clauses Paramount, il convient en effet de ne retenir que celles qui sont claires, incontestables et sans équivoque (Dans un conflit concernant l'interprétation d'une clause Paramount offrant trois solutions alternatives et différentes, V. CA Aix-en-Provence, 2<sup>e</sup> ch., 2 déc. 1999 : *JurisData* n° 1999-125066 ; BTL 2000, p. 232. – Et retenant, après pourvoi, la prévalence de la Convention de Bruxelles sur les Règles de Hambourg, Cass. com., 28 mai 2002, n° 00-14.677 : *JurisData* n° 2002-014512 ; Bull. civ. 2002, IV, n° 95, p. 103 ; DMF 2002, p. 613, rapp. Ghislain des Monteynard, et obs. P.-Y. Nicolas. – Adde, P. Bonassies : DMF 2003, HS n° 7, p. 58, et note critique F. Odier et A. Job : « Clause Paramount : A-t-on dénaturé son sens ? : BTL 2003, p. 187 ; Lamy Transport 2012, t. 2, n° 552 et 553).

Et l'arrêt énonce, dans la foulée, que la France n'ayant pas ratifié la Convention de Hambourg précitée, ses juridictions ne peuvent l'appliquer qu'en raison de sa désignation par une clause Paramount, ajoutant par ailleurs que la clause Paramount du connaissance litigieux rendait applicable la Convention de Hambourg non pas directement, mais seulement dans la mesure où le contrat de transport maritime était soumis à la loi d'un État lié par cette convention ; que, si tel est le cas du Chili, il ne résulte ni de l'arrêt, ni de leurs conclusions que la société YSL et ses assureurs, qui se sont bornés à prétendre que la Convention de Hambourg était elle-même la loi choisie par les parties, aient soutenu que la loi chilienne devait régir le contrat.

En d'autres mots, les juridictions françaises ne peuvent appliquer les Règles de Hambourg qu'en raison de leur désignation directe

par une clause Paramount totalement incontestable. Et force est, en effet, de reconnaître qu'en l'espèce l'on se trouvait en présence de deux clauses Paramount contradictoires, mais également dans un cas de figure où le choix prétendument fait par les parties au profit d'une loi nationale appliquant les Règles de Hambourg, n'était pas de première évidence. L'on se souviendra, à ce propos, que selon une jurisprudence désormais stable de la Cour de cassation, les Règles de Hambourg peuvent effectivement « être mises en œuvre... non en tant que dispositions d'un traité international non ratifié par la France, mais comme faisant partie de la législation maritime choisie par les parties » (V. Cass. com., 7 déc. 1999, n° 97-19.301 : *JurisData* n° 1999-004390 ; BTL 2000, p. 14 ; DMF 2000, p. 903, obs. F. Le Louer. – P.-Y. Nicolas, *Les conflits des conventions internationales dans le transport maritime de marchandises, Mélanges offerts à Pierre Bonassies* : éd. Moreux, p. 265 et s. – J. Nguéné Nteppé, *Les conflits des conventions internationales de droit privé : le cas de la Convention de Bruxelles de 1924 et des Règles de Hambourg de 1978... : Thèse Droit, Nantes 2007).*

L'arrêt rapporté mérite donc entièrement approbation sur ce contentieux relatif aux clauses Paramount et aux conventions internationales en conflit. Et dire que les clauses Paramount ont justement et très paradoxalement pour vocation... de faire éviter aux protagonistes des transports maritimes internationaux de tels conflits !

Martin NDENDÉ (PRÉNOM NOM + QUALITÉS),  
professeur à l'université de Nantes

**Mots-Clés** : Transport maritime international - Connaissance - Clauses Paramount

**Textes** : Conv. Bruxelles, 25 août 1924. – Règles de Hambourg, 1978

**JurisClasseur** : Transports, Fasc. 1268

## RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR MARITIME

### 64 Responsabilités découlant d'un naufrage et procédures de constitution d'un fonds de limitation

Le fonds de limitation peut être constitué préventivement à l'initiative de toute personne, tel le transporteur maritime, dont la responsabilité peut être mise en cause, et sans attendre préalablement l'ouverture d'une action judiciaire.

Les règles contentieuses applicables doivent être retenues sur la base de l'article 14 de la Convention de Londres de 1976 sur la limitation de responsabilité (dite LLMC 1976) qui renvoie, s'agissant de la détermination des règles de procédure relatives à la constitution du fonds de limitation, à la loi de l'État partie dans lequel il est constitué.

Si les créances du chef d'assistance ou de sauvetage sont exclues de la limitation par l'article 3 de la Convention de Londres, n'est cependant visée par ce texte que l'indemnité due, à titre de rémunération, à l'assistant ou au sauveteur lui-même.

Pour exonérer de sa responsabilité le transporteur maritime, sur le fondement de la faute nautique (cas excepté prévu à l'article 4. 2-a) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924, il est nécessaire et suffisant de démontrer qu'en l'espèce le capitaine a commis une faute directement à l'origine de l'échouement du navire.

Cass. com., 9 juill. 2013, n° 12-18.504 : *JurisData* n° 2013-014605

**NOTE :** C'est une décision riche d'enseignements que vient de rendre la chambre commerciale de la Cour de cassation, à travers un arrêt de rejet, concernant les règles applicables à la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes prévues par la Convention de Londres du 19 novembre 1976 (dite « LLMC, 1976 »).

Considérée par le Doyen Ripert comme la « clé de voûte du droit maritime », on le sait, cette vénérable institution qu'est la limitation de responsabilité ne manque pas de nos jours d'apparaître plutôt comme « la clé de doute » de cette discipline (V. A. Vialard, *La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du XXI<sup>ème</sup> siècle* : DMF 2009, pp. 21 et s.). Aussi est-il intéressant de vérifier que nos juridictions conservent le bon cap juridique en ce domaine complexe et source d'un important contentieux.

Il découle des faits de l'espèce que la société Algérie Télécom avait confié à la société CMA/CGM, affrètement à temps du navire « CMA CGM Maghreb », propriété de la société Squad shipping Ltd, le transport entre les ports de Beyrouth (Liban) et Alger, de conteneurs renfermant des câbles téléphoniques. Ce navire s'étant échoué le 22 janvier 2004 devant le port de Lattaquié (Syrie), la société Wijsmuller Salvage avait procédé aux opérations d'assistance et de sauvetage, et le navire avait à cet effet été déclaré en avarie commune par son propriétaire, la société Squad shipping Ltd.

Après avoir reçu une réclamation de la société Lucifer Magic Création (société Lucifer), en sa qualité de destinataire d'autres marchandises transportées sur le même navire, la société CMA/CGM avait présenté, le 4 novembre 2004, au président du tribunal de commerce de Marseille une requête en vue de la constitution d'un fonds de limitation, qui a été accueillie par une ordonnance prononcée le 5 novembre 2004, le fonds étant constitué au moyen d'une lettre de garantie délivrée le 29 novembre 2004 par le P&I club du navire. Mais la société Algérie Télécom et la société Compagnie algérienne des assurances et transports (société CAAT), assureur des marchandises qui avait versé diverses sommes à la société d'assistance Wijsmuller salvage et au propriétaire du navire, ont contesté la constitution du fonds, notamment sur ses règles procédurales et ses conditions d'opposabilité. D'où donc ce contentieux d'abord soumis à la cour d'appel d'Aix-en-Provence (CA Aix-en-Provence, 2<sup>e</sup> ch., 5 oct. 2011, n° 10/17962) et ici tranché par la chambre commerciale, à la suite du pourvoi formé par la société Algérie Télécom et la compagnie d'assurance CAAT, précitées.

Il se dégage de cet arrêt trois enseignements majeurs (parmi d'autres), correspondant aux principales problématiques soulevées, et qui seraient trop longs à commenter en profondeur dans le cadre de cette brève chronique. Aussi nous conterons-nous ici à en rappeler rapidement les principales lignes.

## 1. Devant quelle juridiction et à quelles conditions est-on en droit de constituer le fonds de limitation ?

Dans leur pourvoi, les deux sociétés plaignantes reprochaient, d'une part, à la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'avoir autorisé la constitution du fonds de limitation de responsabilité devant le tribunal de commerce de Marseille, lieu du siège social du transporteur maritime constituant, et alors que l'article 11 de la Convention LLMC 1976 qui fixe les juridictions compétentes en la matière n'a pas retenu une telle possibilité ; et d'autre part, lesdites sociétés soutenaient que la compétence du juge en matière de fonds de limitation s'appréciant à la date d'introduction de l'instance, la cour d'appel avait par ailleurs violé les règles procédurales françaises fixées par l'article 59 du décret n° 67-967 du 27 octobre 1967 sur le statut des navires, en décidant, en l'espèce, de prendre en compte, pour fonder sa compétence, une garantie constituée le 29 novembre 2004 quand la requête aux fins de constitution du fonds avait été présentée le 4 novembre 2004 et que la décision avait été rendue le 5 novembre 2004.

L'argument est rejeté par la Cour de cassation qui s'en explique de manière convaincante. En effet, selon l'arrêt de la chambre commerciale, loin de refuser d'appliquer l'article 11.1

de la Convention de Londres du 19 novembre 1976, la cour d'appel en a fait l'exacte interprétation, en énonçant que le fonds de limitation peut être constitué préventivement à l'initiative de toute personne, tel le transporteur maritime, dont la responsabilité peut être mise en cause, sans qu'il soit exigé que celle-ci ait été recherchée au préalable par une action en justice engagée à cette fin. Et l'arrêt s'est également empressé, pour mieux préciser sa *ratio decidendi*, d'ajouter que l'article 14 de la Convention LLMC précitée renvoyant la détermination des règles de procédure relatives à la constitution du fonds de limitation à la loi de l'État partie dans lequel il est constitué, c'est à bon droit que la cour d'appel s'est référée aux règles de compétence territoriale fixées à l'article 59 du décret du 27 octobre 1967 relatif au statut des navires ; que, sans tenir compte ni du siège social de la société transporteur, ni du lieu où avait été adressée à celle-ci la réclamation de la société Lucifer, la cour d'appel a retenu comme seul critère de compétence du tribunal de commerce de Marseille le fait que c'est dans cette ville qu'a été fournie la première sûreté au sens du b) de l'article 59 précité, peu important que la lettre de garantie n'ait été émise que postérieurement au dépôt de la requête tendant à la constitution du fonds (Sur les règles de compétence et de procédure régissant la limitation, V. A. Montas, *Droit maritime* : Coll. Dyna Sup Droit, éd. Vuibert 2012, pp. 113 et s. – P. Bonassies, *Problèmes et avenir de la limitation de responsabilité* : DMF 1993, pp. 95 et s. – *Traité de Droit maritime* (en coll. avec C. Scapel) : LGDJ 2010, 2<sup>e</sup> éd. – Cass. com., 16 nov. 2010, n° 09-71.285 : *JurisData* n° 2010-021419 ; *Rev. dr. transp.* 2011, comm. 10, obs. M. Ndendé ; DMF 2011, p. 212, rapp. J.-P. Remery et obs. P. Bonassies. – Cass. com., 3 avr. 2002, n° 00-11.344 : *JurisData* n° 2002-014041 ; DMF 2002, p. 460, obs. I. Corbier).

## 2. Comment opèrent les mécanismes de la limitation de responsabilité à propos des créances de sauvetage et d'assistance maritime ?

Les deux sociétés plaignantes ont reproché à l'arrêt d'appel d'avoir illégalement soumis à limitation la créance de l'assureur au titre des sommes versées par elle à la société d'assistance Wijsmuller salvage, et alors que selon l'article 3 (a) de la Convention de LLMC de 1976 conforté par l'article 2.1, c), les créances liées à la prestation de sauvetage sont exclues du fonds de limitation, et en particulier les créances contractuelles représentant le coût de l'opération de sauvetage (qui doivent ainsi être intégralement réglées ou remboursées).

Mais ici encore, ce moyen du pourvoi est rejeté par la chambre commerciale avec une rigueur d'analyse qui emporte notre adhésion.

En effet, l'arrêt du 9 juillet 2013 rappelle d'abord, et à juste raison, que si les créances du chef d'assistance ou de sauvetage sont exclues de la limitation par l'article 3 de la Convention de Londres, ce texte ne vise cependant que l'indemnité due, à titre de rémunération, à l'assistant ou au sauveteur lui-même (V. en droit français, C. transports, art. L. 5121-4, 1<sup>o</sup>), tandis que l'article 2 de la convention soumet à limitation les créances pour pertes ou dommages à tous biens ou pour tout autre préjudice en relation directe avec des opérations d'assistance ou de sauvetage. L'arrêt rapporté souligne, ensuite, qu'ayant relevé que la créance de la société CAAT avait pour objet le remboursement d'une avance faite à la société Wijsmuller salvage pour obtenir la mainlevée de la saisie des marchandises transportées et qu'il ne s'agissait pas à proprement parler d'une créance de rémunération de l'entreprise de sauvetage elle-même, la cour d'appel en a exactement déduit que cette créance était soumise à limitation. Cette solution ne peut qu'être approuvée, en ce qu'elle respecte scrupuleusement la lettre et l'esprit de la convention, laquelle n'interdit la limitation qu'aux créances de rémunération des assistants et sauveteurs, pour encourager les activités de secours en mer et par conséquent pour des impératifs évidents de sécurité maritime.

Toute autre est la question de savoir si les différentes dépenses et les sacrifices engagés par l'armement à l'occasion du naufrage peuvent être bonifiés en avaries communes. On se contentera de regretter ici que l'arrêt ne soit pas, sur cette question, d'une pédagogie de même niveau que sur les autres points traités (...).

### 3. À quelles conditions la faute du capitaine ayant conduit au naufrage constitue-t-elle une faute nautique exonératoire pour le transporteur maritime ?

Le pourvoi formé par les deux sociétés plaignantes reprochait à l'arrêt de la cour d'appel d'Aix d'avoir écarté toute responsabilité de la société CMA/CGM, transporteur maritime, dans l'échouement du navire, alors que contrairement à ce qu'ont énoncé les juges du fond dans le cadre de l'examen de la faute commerciale, l'existence de pannes récurrentes révélant l'état défectueux du navire ne prenait pas la forme de simples allégations, mais de véritables moyens de preuves, corroborées par les constatations du Bureau Maritime International (*sic*) et exigeant des réponses précises comme l'impose l'article 455 du Code de procédure civile. En clair, les plaignants soutenaient ici que des fautes commerciales auraient concouru à ce naufrage et rendaient par conséquent inefficace le cas excepté de faute nautique invoqué par l'armateur transporteur.

Mais ici encore le moyen du pourvoi n'est pas jugé recevable par la chambre commerciale.

L'arrêt rapporté souligne que pour exonérer de sa responsabilité le transporteur maritime, sur le fondement du « cas excepté » prévu à l'article 4.2, a) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924, l'arrêt de la cour d'appel a légalement retenu que, si le capitaine a commis une faute à l'origine de l'échouement du navire, aucune faute commerciale susceptible de neutraliser cette faute nautique n'est établie à l'encontre de la société CMA/CGM, le navire étant pourvu des certifications et documents de navigabilité exigés et aucun élément technique ne démontrant une faiblesse ou une insuffisance de la chaîne d'ancre.

L'arrêt mérite encore approbation en ce point, car la faute nautique du capitaine et de l'équipage et autres préposés n'est en effet retenue comme cause d'exonération de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, qu'autant qu'elle concerne la navigation et la sécurité du navire, à l'exclusion de toute faute de caractère purement commercial (V. P. Bonassies : DMF 2002, HS n° 6, p. 71. – N. Molfessis, *obs. ss. Cass. com.*, 20 févr. 2001 : DMF 2001, p. 919, à propos d'une faute commise au cours d'une opération de ballastage du navire).

La jurisprudence affirme très clairement que lorsque la faute nautique se double d'une faute commerciale, elle cesse en principe d'être exonératoire pour le transporteur maritime. En clair, la faute nautique ne joue en effet son rôle exonératoire « que si elle se présente dans un état d'isolement tel qu'elle doit être considérée comme l'unique cause du dommage » (*Trib. com. Seine*, 30 avr. 1952 : DMF 1952, p. 488. – *CA Aix-en-Provence*, 23 sept. 1999 : *JurisData* n° 1999-125593 ; *BTL* 2000, p. 257 ; *Lamy Transport* 2012, t. 2, n° 693 et s., et spéc. n° 698). Était-ce véritablement le cas en l'espèce ? Difficile d'y croire avec grande certitude, mais faute de preuve contraire, l'on se rangera derrière les conclusions des juges...

Quoi qu'il en soit, l'on s'étonnera tout de même de l'engagement quelque peu excessif de la cour suprême à retenir ici l'existence d'une faute nautique exonératoire quand on mesure aujourd'hui la méfiance généralisée de la jurisprudence à l'égard de celle-ci considérée comme totalement achronique ou du moins, d'application extrêmement restrictive et marginale (V. spéc. N. Molfessis, *Requiem pour la faute nautique, in Mélanges offerts à Pierre Bonassies* : éd. Moreux 2001, p. 207 et s. – Adde, *obs. DMF* 2001, préc. – A. Chao, *La faute nautique, une notion en perdition* : *BTL* 1991, p. 367). Reconnaissons cependant que cette cause d'exonération étant toujours légalement en vigueur sous le régime de la Convention de Bruxelles de 1924 applicable en France, il ne revient pas à la juridiction suprême, gardienne du droit, de s'en affranchir avec légèreté. Même mauvaise, contestée et dure, la loi demeure la loi. *Dura lex, sed lex...*

Martin NDENDE

**Mots-Clés** : Limitation de responsabilité - Responsabilité du transporteur maritime - Faute nautique.

**Textes** : Conv. Londres, 19 nov. 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes (LLMC, 1976), art. 2, 3, et 14. – D. n° 67-967, 27 oct. 1967, art. 59

**JurisClasseur** : Transports, Fasc. 1266

## STATUT DU NAVIRE

### 65 Nullité d'une vente de navire d'occasion en l'absence de l'acte de francisation

L'original de l'acte de francisation, qui doit se trouver à bord de tout navire francisé prenant la mer, est un document indispensable à l'utilisation normale du navire, et en constitue l'accessoire, de sorte que manque à son obligation de délivrer la chose vendue le liquidateur judiciaire du vendeur qui ne le remet pas à l'acquéreur.

Cass. com., 9 juill. 2013, n° 12-21.062 : *JurisData* n° 2013-014608

**NOTE** : L'arrêt remarquable du 9 juillet 2013 rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation vient donner toutes ses lettres de noblesse à l'acte de francisation, pièce d'identité incontournable pour tout navire se revendiquant de la nationalité française et appelé à naviguer en conformité avec les règles maritimes françaises. Cet arrêt d'une solennité propre aux arrêts de principe intéressera assurément l'ensemble du monde maritime, quelle que soit l'affectation du navire en présence (au commerce, à la pêche, à la plaisance, à la recherche océanographique, etc.).

Le litige ici mettait aux prises une société Al Mar, propriétaire du navire « Prince », qui avait été mise en liquidation judiciaire, et l'acquéreur de ce navire d'occasion. Une ordonnance du juge-commissaire, passée en force de chose jugée, avait notamment autorisé le liquidateur à vendre de gré à gré ce navire à la société Côte radieuse ; or celle-ci refusait de payer le prix, au motif que l'original de l'acte de francisation du navire ne lui avait pas été préalablement remis, au moment de la vente.

Le liquidateur l'a alors assignée en paiement, tandis que de son côté, ladite société demandait reconventionnellement « l'annulation » de la vente.

La cour d'appel de Montpellier saisie de ce litige avait rejeté la demande de la société Côte radieuse et avait condamné celle-ci à payer au liquidateur le prix de vente du navire fixé par l'ordonnance du juge-commissaire (*CA Montpellier*, 2<sup>e</sup> ch., 20 mars 2012, n° 11/00970).

Dans son argumentaire, la cour d'appel rappelait les conditions particulières de cette vente, et selon lesquelles le navire serait « pris en l'état » et que son acquéreur « ferait son affaire personnelle de toutes les autorisations nécessaires à sa navigabilité ou à son exploitation, sans qu'il puisse rechercher la procédure collective pour quelque cause que ce soit » ; et cette cour d'appel en avait déduit que la société Côte radieuse n'était pas fondée à invoquer un défaut de pièce administrative pour refuser de payer le prix fixé. Cet arrêt est, à juste raison, fermement censuré par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

La juridiction suprême rappelle, en effet, sous le triple visa des articles 1615 du Code civil, 218 du Code des douanes, et 4 de la loi du 3 janvier 1967 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer qu'en statuant ainsi, alors que « l'original de l'acte de francisation, qui doit se trouver à bord de tout navire francisé prenant la mer, est un document indispensable à l'utilisation normale du navire, et en constitue l'accessoire, de sorte que manque à son obligation de délivrer la chose vendue le liquidateur judiciaire du vendeur qui ne le remet pas à l'acquéreur, sans qu'une mention de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente puisse le soustraire à l'exécution de cette obligation, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Sur la documentation et les aspects administratifs de l'armement des navires, V. *JCl. Commercial*, Fasc. 1075 et 1030).

Cet arrêt souligne ainsi pleinement le rôle incontournable et la présence impérative de l'acte de francisation, document de bord qui constitue un « accessoire du navire », utile à son exploitation et indispensable à sa navigation. L'assertion est si ferme que l'on en viendrait à se demander si ce document administratif délivré par l'administration des douanes n'a pas carrément la qualité d'«

agrès et appareils ». On se souvient que la doctrine maritimiste range en effet sous cette appellation, « tous les biens et équipements matériellement détachables du navire mais si indispensables à sa navigabilité qu'ils constituent une unité juridique avec le navire » (V. *Élisabeth de Sola, La notion d'agrès et appareils, Préf. Doyen R. Rodière : Litec 1974*).

Et l'on sait parfaitement que c'est cette « unité juridique » qui explique que toute opération juridique portant sur le navire (vente, hypothèque, saisie, affrètement, etc.) porte également obligatoirement sur tous ses accessoires, agrès et appareils (moteurs, gouvernail, canots de sauvetage, encres, compas, jumelles, radars, autres équipements servant à sa propulsion, à sa manœuvre ou à sa conduite, et assurément aussi tous les documents de sécurité indispensables au navire et attachés à ce dernier).

L'arrêt semble ainsi ouvrir deux pistes originales contribuant à consolider le statut juridique des navires : **d'une part**, il semble oser proposer l'idée de l'existence d'« accessoires » de type documentaire, même si le Code des transports a oublié de reprendre l'article 4 « à droit constant » (on notera que l'article L. 5112-1 de ce code évoquant la francisation, se borne simplement à énoncer que « *Les règles relatives à la francisation des navires sont fixées*

par la section 2 du chapitre I<sup>er</sup> du titre IX du code des douanes ») ; **d'autre part**, dans cet arrêt, chacun aura constaté que le contrat de vente du navire semble lui-même pratiquement érigé ici en « contrat réel » dont la pleine réalisation serait conditionnée par la « tradition » préalable et obligatoire de ce document majeur que constitue l'acte de francisation.

Ces deux pistes méritent certainement réflexion et attestent des potentialités juridiques qu'offre sans cesse le droit maritime, discipline vivante et en perpétuelle posture interrogative. Mais quoi qu'il en soit, si l'on se gardera personnellement d'embrasser ici les concepts trop techniques et nautiques « d'agrès et appareils », ou trop rigides de « contrat réel », la notion civiliste d'« accessoire » citée en référence dans l'arrêt suffira bien amplement, de notre point de vue, à caractériser parfaitement l'acte de francisation, lequel doit en effet obligatoirement accompagner physiquement et juridiquement tout navire battant pavillon français. *Accessorium sequitur principale...*

Martin NDENDE

**Mots-Clés :** Statut du navire - Documents de bord - Acte de francisation

**Textes :** C. civ., art. 1615. – C. douanes, art. 218. – L. n° 67-5, 3 janv. 1967, art. 4. – C. transports, art. L. 5112-1

**JurisClasseur :** Transports, Fasc. 1075

## TRANSPORT AÉRIEN

### TRAVAIL DISSIMULÉ

#### 66 Caractérisation de l'infraction de travail dissimulé

L'infraction de travail dissimulé est caractérisée dès lors qu'il est établi que la compagnie étrangère filiale à 100 % de la compagnie française exécute la quasi-totalité de ses opérations en France à partir d'une base mise à sa disposition par la société mère.

CA Paris, pôle 6, ch. 1, 8 oct. 2013, n° 12/06514, Air France

CA Paris, pôle 6, ch. 1, 8 oct. 2013, n° 12/06400, City Jet

**NOTE :** On se permettra quelques simples observations sur ces deux décisions qui ont défrayé la chronique et le petit monde de l'aéronautique. City Jet (filiale de droit irlandais rattachée au droit français), comme on le sait, est une filiale à 100 % d'Air France. Elle a son siège en Irlande et emploie un personnel assez nombreux. Certains de ses salariés sont français. Leur contrat relève du droit français dans les conditions prévues par le règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles : quelle que soit la loi nationale choisie, les salariés ne peuvent être privés de la protection qui résulte de la loi qui se serait appliquée à défaut de choix. Autrement dit, ces salariés ne peuvent être privés de la protection des lois sociales françaises. Reste la question de savoir si la société qui les embauche et la société mère peuvent être poursuivies pour travail dissimulé, dans la mesure où, en fait, l'activité des salariés, se rattache à la France. Il n'est pas douteux que le travail s'opère à partir d'une base en France (à Roissy ou à Orly) mise par la mère à la disposition de sa filiale. Il est clair également que le contrôle des activités – ne serait-ce que pour des raisons de sécurité on ne peut plus légitimes – s'opère à partir de la France. Les activités annexes d'assistance, de maintenance, de fourniture, etc. dont on sait l'importance se réalisent

également en France. Dans ces conditions, puisque les éléments de l'activité convergent vers la France, le travail se déroule en France et s'il n'y est pas régulièrement déclaré, l'infraction de travail dissimulé est dûment caractérisée. C'est en somme le raisonnement des deux décisions rapportées, la première concernant la société mère et son dirigeant, la seconde la filiale.

Les deux décisions sont longuement motivées et s'appuient sur de nombreux faits que l'on ne saurait contester. Pourtant, elles laissent leur lecteur très hésitant. Sans doute, faut-il se féliciter de voir écartée toute poursuite pour prêt de main d'œuvre ou marchandage. C'eût été condamner l'affrètement aérien et s'inscrire à contre-courant des évolutions que l'on observe dans d'autres domaines, notamment en matière maritime où l'activité des sociétés de *manning* est désormais considérée comme parfaitement – et à juste titre – régulière. Mais pour le reste, il est permis de se demander pourquoi dans la confrontation entre le droit des sociétés et le droit du travail, c'est le droit pénal qui doit arbitrer, d'autant que l'arbitrage est alors orienté. La filialisation est un outil juridique qui n'a rien de condamnable. Il est utilisé dans tous les centres économiques et permet de lutter efficacement et rationnellement contre la concurrence des pays qui ne respectent pas ou ne peuvent pas respecter les règles du jeu économique. En outre, au-delà des rappels d'Urssaf, particulièrement lourds, la question de la portée des décisions retenues par nos tribunaux, décisions au demeurant rendues dans les mêmes termes, stricts et sévères, à l'encontre de nos entreprises de transport routier bien désarmées face à la concurrence des pays de l'Est, se pose. Verra-t-on demain les mères et les filiales de compagnies aériennes considérées comme des co-employeurs ? On sait que le concept fait aujourd'hui florès, même s'il ne trouve aucun appui dans les concepts du droit civil. Il y a là un problème préoccupant qui mériterait d'être réglé rapidement et sereinement, avec la hauteur qui s'impose dans l'intérêt bien compris des entreprises et de leurs salariés.

Philippe DELEBECQUE

**Mots-Clés :** Droit aérien - Travail dissimulé - Filiale étrangère - Exécution des prestations en France

## À noter également

### 67 Litige sur le remboursement d'un billet

CA Toulouse, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> sect., 22 janv. 2013, n° 12/02096 : JurisData n° 2013-005941

**Observations :** Les litiges concernant le remboursement des billets échappent aux règles de compétence instaurées par le Code de l'aviation civile, seules les demandes en responsabilité concernant un dommage corporel ou matériel étant expressément prévues par le code.

Le règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 exclut de ses dispositions les contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement. Ce règlement n'a cependant pas pour but de régir les règles de compétence territoriales internes. Il a par ailleurs fait l'objet d'une transposition en droit interne par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et a été intégré dans l'article L. 141-5 du Code de la consommation qui ne reprend pas l'exclusion contenue dans le règlement.

Le demandeur, en sa qualité de consommateur, a donc la faculté de saisir, outre les juridictions territorialement compétentes en vertu du Code de procédure civile, la juridiction du lieu où il demeurait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable.

De surcroît, s'agissant d'un achat sur internet, le lieu d'achat se situe sur l'ensemble du territoire où il est commercialisé et non dans un établissement propre.

Ph. D.

**Mots-Clés :** Transport aérien - Compétence - Litige sur le remboursement d'un billet

**Textes :** Cons. CE, règl. (CE) n° 44/2001, 22 déc. 2000. - C. consom., art. L. 141-5

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 915

### 68 Responsabilité personnelle du commissionnaire de transport

CA Versailles, 4 juill. 2013, n° 12/03057

**Observations :** Dès l'instant que la responsabilité du commissionnaire est recherchée sur un terrain personnel, l'application des limites de la Convention de Montréal est exclue, même si la première partie du trajet s'est effectuée par air.

Garant du substitué, le commissionnaire ne peut « emprunter » à celui-ci ses plafonds si ledit substitué a commis une faute lourde (et non une faute inexcusable s'agissant d'une opération conclue avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 modifiant l'article L. 133-8 du Code de commerce). En l'espèce, la faute lourde est caractérisée, le substitut ayant suivi les consignes d'un individu ayant modifié les modalités de livraison et lui ayant remis la marchandise.

Ph. D.

**Mots-Clés :** Commissionnaire de transport - Responsabilité pour autrui - Faute lourde - Exclusion

**Textes :** Conv. Montréal

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 613

## AUXILIAIRES

### AGENCES DE VOYAGES

#### 69 Responsabilité de l'agence de voyages en cas d'accident de la circulation

Si l'agence de voyages est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations, toutefois son obligation de sécurité ne peut être que de moyens lorsqu'il s'agit d'une activité dans laquelle ses clients ont un rôle actif et dont l'agence n'a pas la maîtrise.

CA Montpellier, ch. 1, sect. D, 7 mai 2013, n° 12/02528 : JurisData n° 2013-012325

**NOTE :** Un couple achète auprès d'une agence un voyage en Chine d'une quinzaine de jours. Au cours du périple, l'un d'entre eux est blessé en raison d'une chute survenue dans un autobus. Après une hospitalisation sur place, il est rapatrié en France. Quelques mois plus tard il assigne l'agence de voyages sur le fondement de l'article L. 211-17 du Code du tourisme pour manquement à son obligation de sécurité.

Relevons immédiatement pour éviter toute ambiguïté que les faits étant antérieurs à la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 dite de développement et de modernisation des activités touristiques, c'est bien l'article L. 211-17 qui s'applique à la responsabilité des vendeurs de voyage à forfait, alors qu'aujourd'hui cet article concerne les ventes de titres de transport qui n'entrent pas dans un forfait touristique. La responsabilité des premiers est à présent visée à l'article L. 211-16 dont le champ d'application a été élargi au contrat conclu à distance. Par ailleurs la loi du 22 juillet 2009 a

permis aux agences de voyages de bénéficier des plafonds indemnitaires des prestataires de services auxquels elles se sont adressées, à condition qu'ils soient prévus par des conventions internationales. Pour le reste, les apports de cette loi ne changent rien à l'affaire qui nous intéresse. Avant comme après la loi du 22 juillet 2009, l'agence de voyages est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat que celles-ci soient exécutées par elle-même ou par d'autres prestataires (C. tourisme, art. L. 211-16, al. 1). Et, elle peut toujours s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable à l'acheteur, au fait imprévisible et irrésistible d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat ou en cas de force majeure (C. tourisme, art. L. 211-16, al. 2).

En l'espèce, les juges ont considéré que la victime qui avait chuté alors qu'elle sortait des toilettes de l'autobus alors en mouvement, avait commis une faute à l'origine exclusive de l'accident de nature à exclure la responsabilité de l'agence de voyages. Ils ont ainsi constaté que si le véhicule roulait doucement, le conducteur s'arrêtait fréquemment et adoptait une conduite qualifiée par diverses attestations de « saccadée » du fait d'une intense circulation, aussi pour des raisons de sécurité le guide qui encadrait les voyageurs avait interdit l'utilisation des toilettes lors du trajet. Les juges ont donc conclu que le voyageur avait manqué de prudence alors que le risque de chute dans de telles circonstances était prévisible. Plus généralement ils ont relevé que l'obligation de sécurité qui pèse sur l'agence de voyages ne peut être que de moyens lorsqu'il s'agit d'une activité dans laquelle ses clients ont un rôle actif et dont elle n'a pas la maîtrise.

Si ce n'est pas la première fois que se pose la question du rôle actif du client pour apprécier la responsabilité des agences de



voyages, en particulier dans le cadre des activités sportives, elle divise la doctrine et les décisions rendues sont parfois diamétralement opposées. Il en est ainsi des chutes dans les escaliers d'hôtel ou de lieux publics, dont on ne connaît pas la cause, et qui conduisent parfois au rejet de la responsabilité des agences de voyages (CA Paris, ch. 8, sect. A, 15 mars 2007 : *JurisData* n° 2007-329417) ou inversement à leur responsabilité pleine et entière (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 nov. 2005, n° 03-14.862, n° 1450 F-P+B : *JurisData* n° 2005-030520. – L. Leveneux, *Faut-il encorder les touristes dans l'escalier de l'hôtel ? : Contrats, conc. consomm. 2006, comm. 41*). Concernant plus précisément les accidents survenus au cours de transport des voyageurs, la Cour de cassation a admis assez tôt que l'agence de voyages est tenue par une obligation de sécurité (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 févr. 1991, n° 89-15.321 : *JurisData* n° 1991-000321. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 1994, n° 92-10.500 et 92-10.505 : *JurisData* n° 1994-000520) et certaines juridictions du fond n'ont pas hésité à parler d'obligation de sécurité de résultat (CA Paris, ch. 1, sect. B, 30 nov. 2007 : *JurisData* n° 2007-356071). Remarquons cependant que dans les trois décisions citées, l'origine des accidents était due à une faute du conducteur qui, soit n'avait pas respecté les dispositions de signalisation (collision avec un train), soit roulait à des vitesses excessives entraînant une perte de contrôle du véhicule.

La question que pose ces différents arrêts est donc de savoir quelle est la teneur de cette obligation de sécurité, en particulier comme a pu le dire un auteur (V. L. Leveneux, *op. cit.*) si l'agence doit veiller à tout moment à la sécurité des voyageurs même dans les actes ordinaires de la vie courante que chacun doit normalement accomplir avec un minimum d'attention ? S'il est raisonnable en effet de ne pas rendre les agences de voyages responsables de tous les incidents qui peuvent égrener un voyage, faut-il pour autant comme le fait la cour d'appel de Montpellier parler d'une obligation de sécurité de moyens dès lors que les acheteurs ont un rôle actif dans l'activité incriminée ? Toute excursion, jeux, activités sportives, visites de sites amènent le client à avoir un rôle actif, il lui faudra donc prouver la faute de l'agence dans la réalisation du dommage entraînant ainsi un renversement de la charge de la preuve contraire à la loi. En revanche que l'on se pose la question du caractère fautif ou pas du fait de l'acheteur nous paraît plus conforme à l'esprit du texte. Alors que certains juges ont considéré que seule une faute caractérisée de la victime ayant entraîné la survenance du dommage peut exonérer l'agence de voyages de sa responsabilité (V. CA Grenoble, ch. civ. 2, 31 mars 2008 : *JurisData* n° 2008-367421 ; JCP G 2008, IV, 2921), à l'inverse d'un fait non fautif (CA Paris, ch. 17, sect. A, 19 mai 2008 : *JurisData* n° 2008-362886 ; JCP G 2008, IV, 2213. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 nov. 2011, n° 10-23.905 : *JurisData* n° 2011-025385). Et conformément à l'article L. 211-16, alinéa 2, la faute doit être la cause exclusive du dommage pour être totalement exonératoire, à défaut elle peut entraîner une limitation de responsabilité plus ou moins importante du vendeur.

Si l'assistance de l'agence doit avoir ses limites, il nous semble cependant que le transport des passagers, quel que soit le mode, comporte des dangers particuliers inhérents au déplacement. Par ailleurs, on ne peut s'empêcher de constater que le traitement des victimes d'accident de la circulation, au regard du droit français tout du moins, n'est pas le même selon que l'on est en présence ou pas d'un forfait touristique. Dans la première situation, la faute de la victime peut exclure la responsabilité de l'agence, dans la seconde (vente de billets secs) l'application de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation la prive de tout droit à indemnisation si et seulement si sa faute est volontaire et dans certains cas inexorable.

Isabelle BON-GARCIN

**Mots-Clés :** Agence de voyages - Responsabilité - Voyage à forfait - Faute du voyageur

**Textes :** C. tourisme, art. L. 211-17, art. L. 211-16

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 980

## QUALIFICATION DU COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT

### 70 Commissionnaire ou transporteur contractuel ?

La substitution d'un transporteur sans accord de son donneur d'ordre ne change pas la qualité de celui qui y procède.

Cass. com., 17 sept. 2013, n° 12-19.093 : *JurisData* n° 2013-019848

**NOTE :** Une société confie le déplacement de sa marchandise de La Ferté Bernard à Manosque à un transporteur qui, pour effectuer la dernière partie du parcours, s'est substitué un autre transporteur. Au déchargement, la marchandise ayant chuté en raison de l'absence de moyen de manutention adapté au poids de l'envoi, est gravement détériorée. Les deux prestataires sont condamnés en première instance à hauteur des limites d'indemnité du contrat type général. En appel (CA Paris, 15 mars 2012, n° 10/01368), le premier transporteur est considéré comme un commissionnaire dans la mesure où il a organisé le transport du départ à l'arrivée des marchandises selon sa propre convenance, en exécutant lui-même la première partie du transport et en confiant sans en référer à son mandant la seconde à un autre transporteur, concluant avec celui-ci un contrat de transport en son nom personnel, il a ainsi librement organisé le transport avec les moyens de son choix. Il lui est par ailleurs reproché de ne pas avoir signalé à son substitué les difficultés spécifiques de ce transport et la nécessité d'un matériel adapté. Quant au second transporteur, il lui est reproché d'avoir accepté de réaliser le transport sans avoir de moyens adaptés, alors qu'il avait chargé la marchandise et qu'il ne pouvait donc ignorer ses caractéristiques. La cour retient en conséquence un partage de responsabilité en excluant l'application des clauses limitatives de responsabilité en raison des fautes inexcusables retenues à l'égard des deux protagonistes. Le premier transporteur se pourvoit en cassation reprochant à la cour d'appel de Paris de l'avoir qualifié de commissionnaire de transport.

L'arrêt est cassé, pour la chambre commerciale les motifs retenus par la cour d'appel ne caractérisent pas la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat, dès lors que la substitution d'un transporteur sans accord de son donneur d'ordre ne change pas la qualité de celui qui procède à cette substitution. Cette position n'est pas nouvelle (Cass. com., 27 nov. 2007, n° 06-20.620 : *JurisData* n° 2007-041627 ; *Rev. dr. transp. 2008, comm. 52, note I. Bon-Garcin*) et doit être approuvée au risque de revenir à la jurisprudence antérieure selon laquelle le transporteur qui sous-traite devient *ipso facto* commissionnaire. Mais si la sous-traitance ne confère pas à elle seule la qualité de commissionnaire, les juges doivent donc vérifier l'intention des parties au moment de la conclusion du contrat. Si l'expéditeur entend confier l'acheminement de sa marchandise à un transporteur, celui-ci a le droit de le sous-traiter jusqu'à hauteur de 15 % de son chiffre d'affaires annuel au regard de la réglementation administrative des transports (D. n° 99-752, 30 août 1999, art. 15). Dans ce contexte, l'autorisation de la sous-traitance ne modifie pas la qualité du transporteur. Si l'expéditeur entend confier l'acheminement de sa marchandise à un commissionnaire, celui-ci n'a pas à solliciter l'autorisation de recourir à un transporteur puisque par essence il n'effectue pas lui-même le transport et qu'il est libre de l'organiser comme il l'entend. Il est vrai cependant que la recherche de la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat n'est pas toujours aisée, ce qui conduit sans doute et encore aujourd'hui à des débats judiciaires sur la qualification du contrat alors que le contrat type de commission de transport (V. *Rev. dr. transp. et mobilité 2013, chron. 5, I. Bon-Garcin*) n'aidera pas les juges sur ce point du moins.

Pour finir, on peut se poser la question de l'intérêt pour le demandeur de se voir reconnaître la qualité de transporteur contractuel ? S'il est en tout état de cause responsable du fait de ses sous-traitants, en revanche à la différence du commissionnaire de transport, sa responsabilité personnelle ne peut être recherchée sauf s'il a effectué une partie du trajet et que le dommage est survenu à ce moment-là. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque le dommage avait eu lieu lors du déchargement de la marchandise effectué par le sous-traitant. On comprend mieux les raisons du demandeur mais parce que les faits se sont déroulés en 2006. Depuis, et en raison de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, dite ORTF qui a

prévu que « les responsabilités du transporteur routier qui recourt à la sous-traitance sont celles prévues par le Code de commerce pour les commissionnaires de transport. » (C. transports, art. L. 3224-1, al. 2), l'intérêt est bien moindre. On peut noter au passage que la cour d'appel avait retenu la faute inexcusable à l'encontre des deux acteurs alors qu'elle n'existait pas à l'époque des faits puisqu'elle a été mise en place également par la loi du 8 décembre 2009 !

Isabelle BON-GARCIN

**Mots-Clés :** Qualification - Commissionnaire de transport - Transport contractuel - Substitution

**Textes :** C. com., art. L. 132-3 et L. 133-1

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 612

## À noter également

### 71 Les conséquences de la modification du contrat avant le voyage

Cass. 1<sup>er</sup> civ., 2 oct. 2013, n° 12-23.568

**Observations :** Il arrive, en particulier lorsque le voyage a été acheté longtemps à l'avance, que des événements viennent modifier les conditions dans lesquelles le contrat pourra être exécuté. Dans ce cas, l'article L. 211-13, alinéa 1<sup>er</sup> du Code du tourisme dispose que « Lorsque, avant le départ, le respect d'un des éléments essentiels du contrat est rendu impossible par suite d'un événement extérieur qui s'impose au vendeur, celui-ci doit, le plus rapidement possible, en avertir l'acheteur et informer ce dernier de la faculté dont il dispose, soit de résilier le contrat, soit d'accepter la modification proposée par le vendeur ». Et si le client choisit la résiliation du contrat, il a droit au remboursement immédiat des sommes versées sans pénalités ni frais (C. tourisme, art. L. 211-13, al. 2). Le problème en l'espèce portait sur l'application de ce texte, alors que des époux qui avaient acheté un voyage en Thaïlande auprès d'une agence de voyages en avaient demandé l'annulation après avoir été avertis de la suppression de la visite d'un site et des modifications des conditions dans lesquelles le voyage devait se dérouler, en particulier le risque de ne pas visiter la capitale ou de le faire dans des conditions difficiles, en raison de fortes inondations. Condamnée à rembourser les acheteurs, l'agence de voyages se pourvoit en cassation. La première condition prévue à l'article L. 211-13 tient à l'élément essentiel du contrat. En l'absence de définition légale, on est en droit de penser que les critères ayant déterminé le client à acheter le séjour tels que, le prix, la durée (CA Paris, ch. 25, 19 déc.

2008 : *JurisData* n° 2008-373589 ; *JCP G* 2009, II, 10058, note F. Boulanger), la qualité des prestations, les sites visités, les itinéraires, seront considérés comme des éléments essentiels. En l'espèce la juridiction de proximité, approuvée par la Cour de cassation, a constaté que la visite de la ville d'Ayuthaya revêtait un caractère particulier pour les acheteurs (ils s'y étaient rencontrés) et, d'autre part, que le risque de ne pas visiter la capitale ou de le faire à tout le moins dans des conditions difficiles était contraire à ce qu'un touriste était en droit d'attendre d'un tel voyage, pour en déduire qu'un des éléments essentiels du contrat était rendu impossible. La seconde condition pour que l'article L. 211-13 trouve application a trait au caractère extérieur de l'évènement qui doit donc s'imposer au vendeur. Pour autant, cet événement doit-il être constitutif de la force majeure ? La doctrine est divisée et la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur ce point. On peut néanmoins penser que si la défaillance d'un prestataire ne nous semble pas pouvoir être rangée dans cette catégorie d'élément extérieur au vendeur, des guerres ou autres troubles dans le pays qui doit être visité en sont bien, de même que de fortes perturbations météorologiques, tel qu'un ouragan, ou encore des inondations, comme c'était le cas en l'espèce. D'ailleurs, le caractère extérieur de l'évènement a bien été retenu. Les deux conditions étant remplies, le pourvoi est donc rejeté et l'agence de voyages devra rembourser les époux.

I. B.-G.

**Mots-Clés :** Agence de voyages - Modification avant le départ - Élément essentiel - Élément extérieur - Droit au remboursement

**Textes :** C. tourisme, art. L. 211-13

**JurisClasseur :** Transport, Fasc. 980

## MOBILITÉ

### ÉCOTAXE

#### 72 Les conséquences de la suspension de l'écotaxe

Après plusieurs jours de contestation, le Premier ministre a annoncé, mardi 29 octobre dernier, la suspension de l'écotaxe. Cette décision ouvre la voie à une série d'hypothèses pouvant aller du simple report jusqu'à l'abandon pur et simple de la première mesure fiscale d'importance pour la mobilité durable. Quel que soit son avenir, cette suspension ne sera pas sans conséquence tant sur le plan fiscal que sur le plan juridique.

L. n° 2008-1425, 27 déc. 2008 de finances pour 2009

L. n° 2009-967, 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

PE et Cons. UE, dir. 1999/62/CE, 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures

PE et Cons. UE, dir. 2006/38/CE, 17 mai 2006

Cons. CE, dir. 2006/103/CE, 20 nov. 2006

PE et Cons. UE, dir. 2011/76/UE, 27 sept. 2011 modifiant la directive 1999/62/CE relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures

**NOTE :** L'écotaxe ne sera donc pas perçue à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014. Le chemin s'avère de plus en plus long pour cette taxe poids lourds nationale créée par l'article 153 de la loi de finances pour 2009 et inscrite au VI de l'article 11 de la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement de 2009. Car, il faut le rappeler, il s'agit bien là d'un des engagements du Grenelle de l'environnement. Le gouvernement

s'était alors résolu à instituer une « éco-redevance kilométrique pour les poids lourds sur le réseau routier non concédé ». À travers l'institution de cette nouvelle taxe, plusieurs objectifs devaient être atteints. Tout d'abord, elle a pour ambition de réduire les impacts environnementaux en réduisant le trafic routier de marchandises qui s'avère être une source très importante d'émission de gaz à effet de serre et de consommation d'énergie. Ensuite, elle doit assurer la couverture des coûts d'usage du réseau routier non concédé par les poids lourds dans la mesure où les transporteurs qui délaissent les autoroutes bénéficient d'une infrastructure sans en assumer de coût correspondant à leur utilisation. Enfin, cette taxe doit pouvoir permettre de financer la politique de développement intermodal des transports et de dégager des ressources pour financer de nouvelles infrastructures.

Cette mesure française reprend là une logique développée au niveau de l'Union européenne. Dans une perspective écologique, les institutions de l'Union ont en effet lancé une réelle politique environnementale construite notamment autour d'axes fort que sont le principe du pollueur-payeur, la réduction des sources principales de pollution ou favoriser le report modal (qui devient pertinent notamment à travers les mesures de revitalisation du rail ou de développement des autoroutes de la mer). En pratique, cela s'est traduit par des mesures relatives à l'harmonisation des péages ou droits d'usage sur les véhicules de transport de marchandises de plus de 3,5 tonnes empruntant les routes du réseau transeuropéen (V. *Cons. CE, dir. 93/89/CEE, 25 oct. 1993, dite Eurovignette I. – PE et Cons. UE, dir. 1999/62/CE, 17 juin 1999, dite Eurovignette II. – PE et cons. UE, dir. 2011/76/UE, 27 sept. 2011, dite Eurovignette III*).

Les objectifs poursuivis étant ambitieux, la mise en place de la taxe poids lourds s'est révélée très complexe tant sur le plan technique que juridique. En effet, la taxe s'appliquera aux véhicules de transport de marchandises de plus de 3,5 tonnes, soit près de 800 000 poids lourds, et le réseau concerné représente environ 15 000 kilomètres, à raison de 10 000 kilomètres de réseau national non concédé et de 5 000 kilomètres de réseau local. Pour les péages, le choix d'un système électronique s'est imposé face à l'impossibilité d'installer des péages physiques, à l'instar de ceux existant sur les autoroutes, sur l'ensemble du réseau taxable et face au risque de fraude que représente le système déclaratif. Toutefois, ce choix a nécessité de développer tout un équipement de communication embarqué pour assurer l'enregistrement automatique des franchissements de chaque point de tarification, ainsi qu'un système de contrôle autonome pour vérifier que les poids lourds sont effectivement équipés du matériel nécessaire à cet enregistrement (il s'agit des 173 portiques « multivoies », des 130 points de contrôle déplaçables déployés sur 500 sites pré-aménagés, des 400 outils manuels pour contrôler, à l'arrêt ou à faible vitesse, les équipements embarqués et des 200 lecteurs installés sur des véhicules permettant de contrôler les véhicules en circulation).

Pour permettre cette mise en œuvre, les pouvoirs publics ont fait appel au secteur privé en concluant avec un consortium franco-italien un contrat de partenariat. Le recours à un prestataire extérieur pour la mise en œuvre de l'écotaxe a été explicitement prévu par l'article 153 de la loi de finances pour 2009. C'est l'entreprise Autostrade per l'Italia qui a remporté l'appel d'offres, laquelle a constitué, avec Thalès, la SNCF, SFR et Steria, le consortium Ecomouv'. Le contrat, signé le 20 octobre 2011, est d'une durée de 159 mois (21 mois de déploiement et 11,5 années d'exploitation) et prévoit qu'Ecomouv' doit assurer « le financement, la conception la réalisation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance de l'ensemble des biens composant le dispositif » (art. 2). Le dispositif est lui-même défini comme « l'ensemble des biens – notamment les immeubles, équipements, logiciels, programmes – et des services nécessaires à la collecte des taxes, à leur contrôle ainsi qu'à la formation, à l'information et à l'assistance des agents de l'État et des redevables ». La mise en service, originellement prévue pour 2011, a été retardée au 20 juillet 2013 puis décalé au 1<sup>er</sup> janvier 2014 jusqu'à la décision de report prise par le gouvernement le 29 octobre dernier. Cette dernière soulève des ques-

tions à court terme quant aux conséquences qui s'attachent à cette suspension (1). Cette décision invite également à se poser d'autres questions concernant la légalité du contrat de partenariat ou l'hypothèse de l'abandon total de l'écotaxe (2).

## 1. Les conséquences du report

Dans la mesure où il ne s'agit que d'un report de la mise en application, les conséquences se révèlent être exclusivement financières. Cela concerne, le temps que durera la suspension, d'une part, l'absence des ressources financières correspondant aux sommes qui auraient pu être récoltées à partir du 1<sup>er</sup> janvier et, d'autre part, le versement potentiel de pénalités liées à l'inexécution du contrat de partenariat.

Concernant les ressources, il faut comprendre que, prenant un montant moyen de la taxe s'élevant à 12 centimes du kilomètre, les parlementaires (V. notamment l'avis présenté par la sénatrice Marie-Hélène Des Esgaulx au nom de la commission des finances sur le projet de loi portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports) estiment que l'écotaxe devrait rapporter, en année pleine, environ 1,2 milliards d'euros. Ces recettes devraient abonder pour 760 millions d'euros le budget de l'Agence de financement des infrastructures de transport de France, et pour 160 millions d'euros le budget des collectivités territoriales en tant que propriétaires du réseau local taxable. Cela rapportera également 230 millions d'euros au prestataire Ecomouv' dont environ 60 millions d'euros seront reversés aux sociétés gestionnaires des télépéages, partenaires du consortium. Par ailleurs, étant envisagé que certains poids lourds se reporteront vers le réseau autoroutier pour échapper à l'écotaxe, cela devrait mécaniquement générer une augmentation des recettes des péages ce qui pourrait permettre aux autorités publiques de hausser la redevance domaniale acquittée par les gestionnaires d'autoroutes.

On le voit les recettes attendues sont particulièrement importantes. Dès lors, tout retard dans la mise en œuvre de la taxe poids lourds représentera autant de manque à gagner pour les différents acteurs. En particulier, la sénatrice Marie-Hélène Des Esgaulx, qui rapporte que le produit de l'écotaxe doit devenir une ressource pérenne de l'Agence de financement des infrastructures, souligne que tout mois de report représente une perte de l'ordre de 80 millions d'euros pour cette institution.

Concernant les pénalités contractuelles, on comprend aussi très bien que le cocontractant de l'administration qui est chargé de la mise en œuvre des systèmes de collecte de l'écotaxe pourrait avoir, lui aussi, des manques à gagner qui devrait, au nom de sa responsabilité contractuelle, être pris en charge par l'État. Or, selon le contrat, toute suspension « est censé impliquer le versement d'un loyer à Ecomouv' de l'ordre de 55 millions par trimestre ». Reste que le gouvernement souhaite s'y opposer en faisant valoir les retards accumulés par le consortium qui avaient empêché une mise en œuvre à la date du 20 juillet 2013 (V. *Ecotaxe : l'exécutif engage un bras de fer avec Ecomouv' : Les Echos, 6 nov. 2013*).

## 2. Les questions quant à l'avenir de l'écotaxe

En dehors de la suspension, la décision du Premier ministre a eu pour conséquence de soulever des interrogations plus problématiques. En effet, depuis lors, des doutes relatifs à la légalité du contrat de partenariat ou à la possibilité d'abandonner définitivement l'écotaxe sont de plus en plus exprimés.

La légalité du contrat liant l'État et le consortium est sujette à caution depuis les travaux préparatoires du projet de loi de finances pour 2009 en raison du choix de faire appel à un opérateur privé pour collecter l'écotaxe. D'ailleurs, le Conseil d'État avait été saisi pour avis sur ce point sans que cela ne débouche sur une remise en cause. L'important du point de vue juridique, selon le conseiller du gouvernement, était que la loi prévoit une définition claire des missions confiées au prestataire privé et un contrôle strict de la part des pouvoirs publics de leur exercice. Par la suite, les concurrents évincés à la suite de l'appel d'offres ont contesté la procédure suivie par les pouvoirs publics devant le juge des référés précontractuels. Si le juge administratif a confirmé la conclusion du contrat (V. *CE, 24 juin 2011, n° 347720 et 347779, ministre de l'Écologie, du développe-*

ment durable, des transports et du logement et société Autos-trade per l'Italia SpA : *JurisData* n° 2011-012725), il faut rappeler qu'il lui appartient seulement « de relever des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence ». Reste alors à déterminer si le recours au contrat de partenariat était justifié. On sait depuis la décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 du Conseil constitutionnel et la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat qu'un tel contrat doit répondre à trois critères que sont la complexité, l'urgence et l'efficacité économique. Or, au regard de la nature du projet de taxe poids lourds, c'est bien un projet complexe car l'État n'était pas en mesure de définir lui-même les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins et pour lequel il y avait bien urgence à l'origine (2011) pour assurer la mise en œuvre de l'écotaxe en 2013. La seule incertitude réside à l'égard du critère de l'efficacité économique. Pour déterminer si le recours au contrat de partenariat est justifié, il faudra démontrer que le contrat de partenariat conclu avec Ecomouv' présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

L'annulation du contrat tout ou l'abandon définitif du projet de mise en œuvre de la taxe poids lourds ne serait pas neutre. En effet, au-delà du manque à gagner déjà évoqué dans le cadre de la suspension, l'abandon pur et simple de l'écotaxe ou la fin du contrat de partenariat, pose essentiellement la question de la responsabilité contractuelle de l'État. La presse (*V. Ecotaxe : pourquoi le contrat Ecomouv' vire-t-il à la polémique ? : Le Monde.fr*, 5 nov. 2013), se référant à des sources ministérielles, laisse entendre que l'annulation de la taxe poids lourds obligerait l'État à rembourser les investissements consentis. Or, Ecomouv' a déjà dépensé au minimum 600 millions d'euros pour réaliser en particulier les portiques de détection des boîtiers embarqués et quelques 800 000 boîtiers intégrés aux camions.

La gestion de ce premier projet de fiscalité visant clairement un objectif de mobilité durable se sera révélée particulièrement désastreuse. In fine, on pourra surtout regretter que ça soit cet objectif qui pâtisse le plus de cet état de fait. **Sébastien MARTIN**

*Mots-Clés* : Véhicules de transport de marchandises - Ecotaxe

# 6 Le yacht, sélection de questions d'actualité

Jérôme de SENTENAC,

*avocat associé au barreau de Paris, Ince & Co France,  
managing partner*

Andrew CHARLIER,

*avocat associé au barreau de Paris et Solicitor (England and Wales),  
Ince & Co France*

et Alexis LEMARIÉ,

*avocat au barreau de Paris,  
Ince & Co France*

**E**n droit, le yacht n'existe pas. Il correspond à un type identifié, plus ou moins précisément, de navire ne bénéficiant pas d'un régime propre.

Pourtant, ces navires particuliers connaissent nombre de spécificités, que l'on songe à leur valeur, leur utilisation, les contrats auxquels ils donnent lieu ou encore les montages juridiques les concernant.

Ces particularités donnent régulièrement lieu à des problématiques distinctes, dans leur nature ou leur acuité, de celles rencontrées par les navires de commerce ou les « petits » navires de plaisance, qu'il s'agisse de voilier ou de bateaux à moteur.

Un certain nombre de questions naissent avant le navire lui-même : il s'agit, dans un contexte très international, de choisir le droit applicable aux contrats de construction et de vente. Si le droit anglais est prédominant et la référence au contrat-type élaboré par la MYBA une sorte de réflexe, il n'est pas inutile de faire un rapide tour d'horizon des différences entre les droits anglais et français en s'intéressant, d'une part, au contrat MYBA (*article de Fred Vroom et Estelle Pattard*) et, d'autre part, aux régimes mis en place par chacun de ces droits concernant la garantie des vices cachés (*article d'Alexandre Besnard, Cyrille de Salins et Charlotte Delormel*).

Une autre question essentielle, elle aussi préexistante à la recette ou à l'acquisition du yacht, tient au choix du pavillon. À cet égard, nombre de questions aboutissaient, le plus souvent, au constat selon lequel le pavillon français n'était pas compétitif. C'est dans ce cadre que le pavillon du Registre International Français a été créé, avec un succès en deçà des espérances suscitées (*article d'Anne-Cécile Bannier-Mathieu*).

D'autres problématiques se font bien évidemment jour au cours de l'exploitation du yacht. Les yachts nécessitent

un équipage nombreux et sont donc vraisemblablement affectés, lorsqu'ils sont armés par des armateurs établis à l'étranger qui font travailler dans les eaux françaises les navires aux pavillon et équipage étranger, par l'entrée en vigueur de la discrète loi du 16 juillet 2013 (*article de Mathieu Leclerc*). Une autre difficulté nouvelle tient au régime d'exonération de TVA dont nombre de yachts ont bénéficié jusqu'à ce jour et dont l'on peut penser qu'il est amené à évoluer suite à l'arrêt de la CJUE du 21 mars dernier (*article de Freddy Desplanques*).

Le yacht, au cours de son exploitation, peut également être confronté à des problèmes plus classiques : dommages (subis ou causés) ou saisie, par exemple. Mais en matière de yachting, milieu dans lequel les propriétaires souhaitent rarement acquérir un navire banal, rien n'est jamais si simple ! En cas de perte totale il faut ainsi choisir entre une indemnisation basée sur la valeur agréée (lorsqu'elle existe) et la valeur vénale du navire, point sur lequel assureur et assuré ont parfois du mal à s'accorder une fois le sinistre intervenu... (*article de Marie-Noëlle Raynaud et Carole Kalil*). Se posent également des difficultés relatives au bénéfice de la limitation de responsabilité du propriétaire de navire par l'assureur des unités de plaisance, tels que les yachts (*article de Mathieu Croix, Marie-Noëlle Raynaud et Alexis Lemarié*). La saisie conservatoire d'un yacht, elle-même, si elle ne connaît pas à proprement parler de spécificité juridique, devra être exercée dans un cadre particulier influençant ses modalités pratiques (*article de Mathieu Croix et Laura Soyler*).

Ce dossier, qui ne prétend aucunement à l'exhaustivité, entend ainsi apporter l'éclairage de praticiens sur les problématiques juridiques actuelles auxquelles les yachts et leurs propriétaires ont régulièrement à faire face. Vous y trouverez :

**Fred VROOM et Estelle PATTARD**, Essai de droit comparé concernant l'acquisition d'un yacht d'occasion selon le contrat-type élaboré par la MYBA : article 7

**Alexandre BESNARD, Cyrille de SALINS et Charlotte DELORMEL**, Régimes français et anglais de la garantie des vices cachés en matière de construction et réparation navale : article 8

**Anne-Cécile BANNIER-MATHIEU**, Le registre international français, un concurrent timide des pavillons offshore au yachting : article 9

**Mathieu LECLERC**, Les droits sociaux potentiellement conférés aux équipages de yachts par la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013 : article 10

**Freddy DESPLANQUES**, Le régime d'exonération de TVA des navires assurant un trafic rémunéré de voyageurs ou exerçant une activité commerciale : l'impact de l'arrêt de la CJUE du 21 mars 2013 sur le yachting : article 11

**Marie-Noëlle RAYNAUD**, La valeur agréée en matière d'assurance plaisance : article 12

**Marie-Noëlle RAYNAUD, Mathieu CROIX, Alexis LEMARIÉ**, Actualité jurisprudentielle de la limitation de responsabilité du propriétaire de navire de plaisance : article 13

**Mathieu CROIX, Laura SOYER**, La saisie conservatoire des yachts : article 14

## 7 Essai de droit comparé concernant l'acquisition d'un yacht d'occasion selon le contrat-type élaboré par la MYBA

Fred VROOM,  
associé, avocat au barreau de Paris et Solicitor (England & Wales),  
Ince & Co France

et Estelle PATTARD,  
Solicitor (England & Wales), Ince & Co Monaco

1 - Le droit maritime français, en matière de vente de navire, ne prévoit pas de dispositions spécifiques pour le yacht, qui est traité comme tout navire. Ainsi, les questions portant sur le transfert de propriété, le transfert de risque et l'obligation (ou pas) d'immatriculation du navire sont les mêmes qu'il s'agisse d'un navire de manière générale ou du type de navire particulier qu'est le yacht.

2 - Un navire est un bien meuble. Dès lors, les dispositions des articles 1602 et suivants du Code civil s'appliquent concernant son achat/vente. Les parties sont donc libres, sous réserve du respect des dispositions d'ordre public ou encore les bonnes mœurs, de déterminer les termes et conditions de cette transaction.

3 - En pratique, les parties négociant la vente d'un yacht neuf ou d'occasion recourent le plus souvent au *Contrat MYBA*<sup>1</sup>, le contrat-type rédigé par la « *Mediterranean Yacht Brokers Association* », qui est utilisé comme base de négociation, en particulier pour les « *superyachts* », c'est-à-dire ceux mesurant plus de 24 mètres. Ce modèle de contrat, qui n'est pas destiné à servir pour des contrats de construction de yachts, a été élaboré par des courtiers spécialisés qui ne sont pas nécessairement juristes.

4 - Bien que l'usage soit de ne pas toucher au Contrat MYBA, celui-ci prévoit néanmoins la possibilité pour les parties de convenir de stipulations particulières par le biais d'*addenda* au contrat qui priment sur les stipulations « standards ».

5 - L'article 40 du Contrat MYBA stipule, d'une part, qu'il sera interprété selon le droit anglais et, d'autre part, que tout différend entre les parties concernant l'exécution de leurs obligations contractuelles respectives sera soumis à un arbitrage londonien statuant en vertu de l'« *Arbitration Act 1996* » (ou de toute disposition postérieure remplaçant cette loi). Les parties pourront toutefois convenir de soumettre leur contrat à un autre droit et/ou *forum* de résolution des différends et, par exemple, opter pour le droit français<sup>2</sup> et un arbitrage soumis au règlement de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris.

6 - En pratique, cependant, les parties soustraient exceptionnellement le contrat de vente au droit anglais, ce qui s'explique sans doute autant par un désintérêt à l'égard de cette question que par la volonté de ne pas compliquer ce contrat. Ce choix conservateur apparaît d'ailleurs judicieux dès lors que les contrats rédigés suivant l'esprit d'un droit qui se voit ensuite soumis à un autre système juridique sont de potentielles sources

1. En pratique, il est exceptionnel que l'achat/vente de yacht se déroulant en France ne connaisse pas un élément d'extranéité, que l'on considère la nationalité ou la résidence des parties, voire le pavillon du navire. Dès lors, la soumission de ce contrat au droit anglais ne pose pas de difficulté quant au rattachement à ce droit.

2. V. même à un panachage de droits ou encore, comme ce fut le cas dans le contrat de construction du tunnel sous la Manche, aux principes communs aux droits français et anglais ! (V. O. Cachard, *Droit du commerce international* : LGDJ 2008, n° 375).

de complexité, d'interrogations et, *in fine*, d'insécurité juridique. Mais si, malgré les potentielles « chausse-trapes » attachées à l'exercice, les cocontractants décidaient d'opter pour le droit français, il conviendrait de vérifier dans quelle mesure les effets du Contrat MYBA soumis au droit français seraient différents de ceux produits par le contrat originel, c'est-à-dire soumis au droit anglais. Nous étudierons à cet égard et successivement trois sources de différences substantielles, sans bien sûr prétendre à l'exhaustivité.

## 1. L'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi

7 - Sauf exceptions<sup>3</sup>, qui sont rares en droit anglais, la notion de « bonne foi » ne s'applique pas en matière contractuelle. Ainsi, pourrait-on quasiment considérer qu'une partie peut exécuter ses obligations contractuelles de mauvaise foi (*bad faith*) sans risque de se voir reprocher un « *breach of contract* », c'est-à-dire une inexécution de ses obligations, et donc sans s'exposer à une action de son cocontractant en dommages-intérêts ou en résiliation du contrat. Ceci à la condition toutefois que ces actes – ou abstention – réalisés de mauvaise foi ne soient pas assimilables à un dol (*recklessness*) ou à une fraude.

8 - *A contrario*, la bonne foi doit être considérée d'ordre public en droit français<sup>4</sup> et ne peut donc pas être exclue par les parties.

## 2. La validité de l'exclusion de toute garantie de l'aptitude du navire à satisfaire un objectif (Contrat MYBA, art. 34 [Exclusions])

9 - En droit anglais, les cocontractants peuvent limiter ou exclure leurs responsabilités respectives pouvant résulter d'une mauvaise exécution contractuelle. Il est d'ailleurs très fréquent que des clauses de limitation ou d'exonération de responsabilité figurent dans les contrats d'achat/vente de prestations de service. Il s'agit ni plus ni moins, et de manière pragmatique, que d'établir la répartition des risques entre les parties, cela en considération du prix convenu.

10 - Le droit français, de son côté, ne s'avère pas aussi libéral quant à la possibilité pour les parties de répartir entre elles les risques inhérents à l'exécution d'un contrat. Les clauses limitatives et exclusives de responsabilité sont soumises au contrôle des juges et la Cour de cassation a encore récemment considéré qu'une clause limitative de responsabilité doit être réputée non écrite lorsqu'elle contredit la portée essentielle d'une obligation<sup>5</sup>.

11 - L'article 34 du Contrat MYBA illustre parfaitement cette divergence entre ces deux droits : cette clause écarte toute responsabilité du vendeur pour vice caché, exclusion qui est parfaitement valable en droit anglais contrairement au droit français en vertu duquel une telle stipulation n'est possible qu'entre professionnels de la même spécialité<sup>6</sup>. Une telle hypothèse pourrait se retrouver dans le cas d'un contrat conclu entre des vendeurs et acheteurs professionnels de yachts, opération qui n'est certainement pas habituelle, les yachts étant le plus souvent

vendus et/ou achetés par de fortunés non-professionnels. En conséquence, s'il était soumis au droit français, l'article 34 du Contrat MYBA ne produirait pas ses pleins effets. Le vendeur professionnel qui accepterait que le contrat de vente MYBA soit soumis au droit français serait donc bien avisé de contracter une assurance spécifique pour se prémunir contre ce risque, la prime réduisant d'autant le bénéfice espéré au titre de cette vente.

## 3. La validité de l'article 26 (« *Sea Trial* »)<sup>7</sup> du Contrat MYBA autorisant l'acheteur à renoncer, sans en justifier, à la conclusion du contrat suite aux essais en mer

12 - L'article 26 autorise l'acheteur à renoncer à l'achat du yacht et à récupérer son dépôt de garantie (de 10 % du prix, éventuellement majoré des intérêts préalablement convenus) en déclarant qu'il n'est pas satisfait des résultats des essais en mer.

13 - Il peut, en vertu de cette simple déclaration, exiger la résolution du contrat et de se faire restituer les sommes versées au titre de son dépôt de garantie, cela sans être obligé de payer la moindre indemnité de résiliation, une autre somme ou encore de subir une quelconque contrainte. L'acheteur n'est nullement tenu de justifier de sa décision, par exemple en s'appuyant sur un rapport d'expert ou d'un tiers ou de tout autre élément censé être objectif. Les seules conditions qu'il se doit de respecter sont de participer, en personne ou par l'intermédiaire de son représentant, aux essais en mer – faute de quoi il sera réputé avoir confirmé qu'il est satisfait des résultats desdits essais – et de notifier au vendeur par écrit sa décision dans les quarante-huit heures suivant les essais en mer.

14 - Si ces deux conditions n'étaient pas respectées, l'acheteur se verrait privé de son droit de résilier le contrat sauf dans l'hypothèse où le navire ne serait pas conforme aux exigences de la « *Condition Survey* » (inspection qualité) prévues à l'article 27 du contrat, dans les cas prévus par la loi (par exemple, en cas de faillite du vendeur) et/ou en vertu de stipulations contractuelles (ainsi peut-il être prévu que la vente est remise en cause en cas d'ouverture d'une procédure collective de l'acheteur).

15 - Il est plus que douteux qu'une telle clause soit valable en droit français. Elle serait, en effet, qualifiée de condition potestative dès lors qu'elle fait dépendre l'exécution du contrat de vente de la seule volonté d'une partie (*C. civ.*, art. 1170). Il conviendrait alors, en vertu de ce droit, de déterminer si cette clause est « *purement* » ou « *simplement* » potestative et si elle

7. Article 26 du MYBA [traduction libre] :

Avant la date mentionnée à l'Article (9) et avant que le Navire ne soit placé à terre pour l'Inspection Qualité [*Condition Survey*], le Vendeur devra, à ses frais, mettre à disposition de l'Acheteur le Navire pour un Essai en Mer d'une durée maximale de quatre heures à un moment préalablement convenu entre les parties. Il est laissé à la discrétion de l'Acheteur le choix d'user de cette possibilité. Dans l'hypothèse où l'Acheteur ou un de ses représentants ne participe pas à un tel Essai en Mer ou choisit de ne pas utiliser cette possibilité, l'Acheteur sera réputé avoir accepté le Navire sous réserve de l'article (27). Nonobstant les autres articles du présent Contrat, si pour quelque raison que ce soit et à sa discrétion, l'Acheteur considère que le Navire n'a pas effectué l'Essai en Mer de manière satisfaisante et si, par conséquent, il ne souhaite pas conclure la vente, l'Acheteur devra notifier par écrit au Vendeur ou au Courtier sa décision de rejet du Navire dans les quarante-huit heures de la fin de l'Essai en Mer ou avant la mise à terre du Navire pour la réalisation de l'Inspection Qualité mentionnée à l'article (27), suivant l'événement qui interviendra en premier. Dans l'hypothèse où l'Acheteur notifierait sa décision de rejet, l'ensemble des coûts supportés par l'Acheteur concernant l'Essai en Mer seront dus et seront prélevés du Dépôt. Le solde du Dépôt devra être restitué à l'Acheteur sans délai et ce Contrat sera ensuite considéré comme nul et non avenue. Si la décision de rejet n'est pas notifiée, l'Essai en Mer sera considéré comme satisfaisant pour l'Acheteur.

3. La notion de bonne foi (*good faith*) en matière contractuelle n'est reconnue par le droit anglais que dans le cadre restreint des contrats de « *partnership* » et de déclarations expresses faites dans le cadre de la prise des assurances.

4. V. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations* : Dalloz 2009, n° 439.

5. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 23 mai 2013, n° 12-11.652.

6. V. A. Bénabent, *Les contrats spéciaux* : *Montchrestien* 2008, n° 357. – V. notamment, Cass. com., 8 oct. 1973, n° 71-14.322. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 févr. 1996, n° 93-21.128.

constitue une condition « *suspensive* » ou « *résolutoire* » pour décider les effets qui y seraient attachés et qui pourraient aller jusqu'à la nullité au titre de l'article 1174 du Code civil. Une telle clause serait ainsi une réelle source d'interrogations en droit français, potentiellement de débats et, *in fine*, d'insécurité juridique.

16 - On peut dès lors douter que l'acheteur accepte de signer un Contrat MYBA soumis au droit français tout en sachant que son droit à résiliation, et corrélativement à récupérer son dépôt de garantie, est illusoire du fait de la mise à l'écart du droit anglais au profit du droit français.

17 - Il est ainsi patent, à travers l'étude de ces quelques exemples topiques, d'une part, que le droit anglais est fidèle à sa réputation de libéralisme et, d'autre part, que l'utilisation du Contrat MYBA ne saurait que mal s'accommoder de sa soumission au droit français... Comme le dit l'adage, « le mieux est souvent l'ennemi du bien » !

**Mots-Clés :** Yacht d'occasion - Acquisition - Contrat MYBA

## 8 Régimes français et anglais de la garantie des vices cachés en matière de construction et réparation navale

Alexandre BESNARD,  
avocat associé au barreau de Paris,  
Solicitor (England & Wales), Ince &  
Co France SCP

Cyrille de SALINS,  
avocat au barreau de Paris, Ince &  
Co France SCP

et Charlotte DELORMEL,  
Trainee Solicitor (England & Wales),  
Ince & Co France SCP

1 - En droit français, tout chantier de construction navale est tenu de livrer à l'acquéreur un navire conforme à la commande qui lui a été passée. En outre, la législation française impose aux constructeurs navals, et aux chantiers de réparation/refit, de garantir les vices cachés des navires qu'ils ont construits et vendus, ou réparés, sans qu'aucune faute n'ait à être démontrée. Les possibilités pour les chantiers navals d'échapper à ces obligations ou de les aménager sont limitées.

2 - En droit anglais, il n'existe pas de régime légal de garanties des vices cachés qui, comme en droit français, soit autonome de toute faute de la part du constructeur/réparateur. En outre, pour autant que l'acquéreur/le client ne soit pas considéré comme un consommateur non avisé, la législation anglaise sur la livraison conforme et l'adéquation à l'usage auquel l'objet vendu est destiné n'est pas impérative. Les obligations du constructeur naval et les garanties dont dispose l'acquéreur/le client dépendent, par conséquent, très largement de la volonté des parties, qui peuvent librement aménager, voire totalement exclure, les garanties légales.

### 1. Textes applicables et navire objet de la garantie

3 - Aux termes de l'article L. 5113-4 du Code des transports, « *Le constructeur est garant des vices cachés du navire même si la recette est réalisée sans réserve de la part du client* ». Ainsi, en droit français, la garantie des vices cachés des navires est une obligation légale du constructeur naval. Cette garantie s'étend également aux travaux de réparation des navires (V. C. *transports*, art. L. 5113-6).

4 - Il est à noter que le régime spécifique de garantie des vices cachés du Code des transports n'a pas vocation à s'appliquer en matière de construction des navires « *fabriqués d'avance et en*

*série* »<sup>1</sup>. Il est donc nécessaire de s'intéresser au navire objet du contrat de construction navale afin de déterminer si celui-ci est un navire « *fabriqué d'avance et en série* », auquel cas le droit commun de la garantie des vices cachés (C. *civ.*, art. 1641 s.) s'appliquera ou si, au contraire, le contrat est relatif à un navire qui relève du Code des transports, hypothèse dans laquelle la garantie des vices cachés sera régie par les dispositions spécifiques de ce dernier.

5 - En droit anglais, il n'y a pas d'équivalent au régime français de la garantie légale des vices cachés.

6 - Le « *Latent Damage Act 1986* », dont le titre trompeur pourrait laisser penser qu'il contient le régime anglais des vices cachés, est en réalité relatif au dommage caché (*latent damage*) et non au vice caché (*latent defect*). En d'autres termes il ne traite pas du vice ou défaut de la chose, mais du dommage. Ce dommage peut être la conséquence d'un vice mais ce n'est pas nécessairement le cas. Le caractère non manifeste de ce dommage caché justifie que la prescription ne commence à courir qu'à partir de sa découverte. L'unique objet du *Latent Damage Act 1986* est d'étendre la prescription de l'action contre celui dont la faute (*negligence*) a résulté en un dommage caché. Contrairement au régime légal des vices cachés en droit français, le *Latent Damage Act 1986* ne modifie en rien les règles de responsabilité du droit commun anglais qui exige une faute extra-contractuelle ou un manquement contractuel, un dommage, et un lien de causalité. De ce fait et pour des raisons évidentes de preuve et d'aménagement contractuel des responsabilités, les actions en réparation de dommage caché fondées sur la faute d'un constructeur/réparateur naval ne sont pas légion.

1. Cass. *com.*, 13 oct. 1998, *Sté Marine Projects c/ Loquais* : DMF 1999, p. 535 ; Rapp Rémy, obs. M. Ndendé. – CA Rennes, 1<sup>re</sup> ch., sect. B, 20 nov. 2003 : *JurisData* n° 2003-246455. – CA Angers, *ch. com.*, 30 oct. 2012, n° 11/01334



7 - En matière de vices cachés, il convient donc de se référer au droit commun de la vente de biens, soit les articles 13 et 14 du *Sale of Goods Act 1979*, qui disposent que les biens fournis doivent être conformes à la description qui en est faite dans le contrat<sup>2</sup> et adaptés à leur utilisation (*fit for purpose*)<sup>3</sup>. Les dispositions du *Sale of Goods Act 1979* s'appliquent en matière de construction navale. Exception faite des dispositions du *Sale of Goods Act 1979* qui sont destinées à protéger les consommateurs, le régime des garanties du *Sale of Goods Act 1979* ne diffère pas selon que l'objet de ces garanties est un navire « fabriqué d'avance et en série » ou un navire prototypique et/ou fabriqué sur commande.

8 - L'importance de l'obligation de fournir un navire en conformité avec la description qui en est faite dans le contrat<sup>4</sup> ne doit pas être sous-estimée. En effet, les contrats de construction navale détaillent très précisément les spécifications techniques des navires. Un acheteur rapportant la preuve d'une non-conformité suffisamment sérieuse par rapport à la description pourrait refuser le navire ou exiger une réfection. L'article 15 A du *Sale of Goods Act 1979* dispose toutefois qu'un acheteur ne peut pas refuser un bien si le défaut est si léger qu'un refus ne serait pas raisonnable (« *is so slight that it would be unreasonable* »).

9 - Enfin, les dispositions du *Sale of Goods Act 1979* sont supplétives. En effet, les garanties de conformité et de qualité édictées par le *Sale of Goods Act 1979* n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir de les modifier ou de les écarter dans les limites des dispositions de protection des consommateurs.

## 2. Durée de la garantie des vices cachés

10 - Aux termes de l'article L. 5113-5 du Code des transports, « *En cas de vice caché, l'action en garantie contre le constructeur se prescrit par un an à compter de la date de la découverte du vice caché* »<sup>5</sup>. Outre ce délai annuel, qui est un délai préfix<sup>6</sup>, l'action en garantie des vices cachés est également soumise à la prescription extinctive de droit commun, soit la prescription quinquennale (V. *C. civ.*, art. 2224 et *C. com.*, art. L. 110-4), qui court en principe à compter de la livraison du navire. Ainsi, en droit français, l'acquéreur doit exercer son action en garantie des vices cachés au plus tard, d'une part, un an après la découverte du vice et, d'autre part, cinq ans après la livraison du navire. Faute pour l'acquéreur de respecter ces deux délais cumulatifs, son action en garantie des vices cachés sera, en principe, irrecevable.

11 - En droit anglais, le délai de prescription applicable est en principe celui de droit commun, soit un délai de 6 ans<sup>7</sup> qui commence à courir à compter de la date de naissance du droit à agir (« *from the date on which the cause of action accrued* »).

2. *V. Sale of Goods Act 1979, sect. 13 (1)*), de qualité satisfaisante (*satisfactory quality*).

3. *V. Sale of Goods Act 1979, sect. 14.*

4. *Sale of Goods Act 1979, art. 13.*

5. S'il s'agit d'un navire de plaisance soumis au droit commun de la garantie des vices cachés, le délai de prescription est de 2 ans à compter de la découverte du vice (*V. C. civ.*, art. 1648).

6. *V. JCl. Transport, Fasc. 1062.*

7. *V. Limitation Act 1980, sect. 5.*

Là encore, ce délai peut faire l'objet d'aménagements par les parties. Le *Latent Damage Act 1986*, prévoit un délai de prescription de l'action en réparation du dommage caché de trois ans après que l'acquéreur, d'une part, a eu, ou aurait dû avoir, connaissance du dommage caché et, d'autre part, a disposé d'un droit à agir, dans un délai maximum de quinze ans à compter du fait générateur de dommage.

## 3. Aménagements de la garantie des vices cachés

12 - En droit français, la jurisprudence considère que le chantier naval, comme tout vendeur professionnel, est réputé avoir connaissance des vices du navire qu'il construit et, en conséquence, les clauses élusives ou limitatives de la garantie légale des vices cachés sont écartées par les juridictions<sup>8</sup>. En revanche, l'article 2254 du Code civil issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008<sup>9</sup> permet d'abrèger ou d'allonger la durée de la prescription extinctive, qui ne peut toutefois être réduite à moins d'un an, ni étendue à plus de dix ans (*C. civ.*, art. 2254) (sauf pour les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, *V. C. consom.*, art. L. 137-1). Cette possibilité devrait s'appliquer en matière de construction navale<sup>10</sup>, même s'il convient d'être prudent puisqu'aucune décision n'a été, à notre connaissance et à ce jour, rendue en la matière.

13 - Comme cela a été précisé, le droit anglais donne aux parties une liberté importante. Ce n'est que dans le silence du contrat que le régime protecteur du *Sale of Goods Act 1979* trouve vocation à s'appliquer. Ainsi, les parties peuvent librement convenir d'un régime de garanties contractuelles qui exclura toutes garanties légales et constituera le seul recours de l'acquéreur.

## 4. Effets de la garantie

14 - En droit français, l'acquéreur du navire affecté de vice(s) caché(s) dispose d'un choix discrétionnaire entre une action en résolution du contrat de vente du navire (qualifiée d'action rédhibitoire) et une action en réfaction du prix de vente (qualifiée d'action estimatoire) (*C. civ.*, art. 1644). L'acquéreur peut également, le cas échéant, réclamer des dommages-intérêts.

15 - En droit anglais, l'acquéreur dispose des mêmes options, sauf à ce que les parties aient inclus des stipulations différentes dans le contrat de vente.

## 5. Conclusion

16 - La souplesse du droit anglais explique qu'il soit choisi par les parties dans la plupart des contrats de construction/réparation navale relatifs à des navires de taille importante. De prime abord moins souple que le droit anglais en matière de garantie des vices cachés, le droit français permet en réalité des aménagements qu'il est opportun d'explorer, notamment dans le cadre de projets complexes.

**Mots-Clés :** Construction navale - Réparation navale - Garantie des vices cachés

8. *V. JCl. Transport, Fasc. 1062.*

9. *L. n° 2008-561, 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : JO 18 juin 2008, p. 9856.*

10. *V. JCl. Transport, Fasc. 1062.*

## 9 Le registre international français, un concurrent timide des pavillons offshore au yachting

Anne-Cécile BANNIER-MATHIEU,  
avocat au barreau du Havre, Ince & Co France

1 - La majeure partie des yachts qui sont aujourd'hui armés tant sous statut commercial, qu'en plaisance non professionnelle, sont immatriculés sous les registres du *Red Ensign Group*<sup>1</sup>, leader en la matière. Face à cette situation de quasi-monopole, et parce qu'elle ne disposait pas réellement d'un registre « bis » intéressant notamment les yachts, la France a créée, par la loi n° 2005-412 du 3 mai 2005, le Registre International Français (RIF) qui prévoit que « les navires armés à la plaisance professionnelle de plus de 24 mètres hors tout »<sup>2</sup> peuvent y être immatriculés.

2 - Historiquement, le pavillon français comporte cinq registres d'immatriculation, dont aucun n'était réellement adapté au yachting : le « premier registre » (applicable en métropole ainsi que dans les DOM), le registre des Terres Australes et Antarctiques Françaises (TAAF), le registre de Nouvelle-Calédonie, celui de Wallis et Futuna, et enfin celui de Polynésie française.

3 - Si aujourd'hui le RIF intéresse surtout les navires de servitude (entre 170 et 180 unités actuellement), ainsi que les navires de commerce (pétroliers, chimiquiers, vraquiers... etc.), il n'en reste pas moins que 30 yachts arborent son pavillon ; ce qui reste bien entendu modeste au regard du nombre de navires immatriculés sous registres britanniques, mais qui témoigne néanmoins de l'existence d'un réel besoin. La circulaire administrative du 9 juillet 2008, relative à « l'immatriculation au Registre International Français des navires de plaisance professionnelle » prévoit de façon spécifique les modalités d'immatriculation pour les yachts, étant précisé que l'entière procédure d'immatriculation et de francisation est désormais centralisée à Marseille, auprès du Guichet Unique.

### 1. Conditions d'accès et de maintien au RIF

4 - Il doit s'agir d'un navire armé à la plaisance professionnelle de plus de 24 mètres hors tout<sup>3</sup>, remplissant les conditions cumulatives suivantes : répondre aux normes de sécurité applicables, être exploité exclusivement à titre commercial dans le cadre de contrats de location (ou d'affrètement)<sup>4</sup>, être exploité non exclusivement au cabotage national, disposer d'un équipage

professionnel permanent pendant les périodes de navigation, de pré-armement et de post-armement.

5 - Les navires sont ensuite immatriculés au registre et francisés en tant que navires de commerce (livret bleu).

### 2. Conditions tenant à la structure de détention du yacht

6 - L'article 219 du Code des douanes définit les conditions nécessaires à l'obtention de la francisation, qui est possible pour les yachts **appartenant pour moitié** au moins :

– à des ressortissants d'un État membre de la Communauté Européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) qui, s'ils résident moins de 6 mois par an en France, doivent y faire élection de domicile (C. douanes, art. 219, I, 2°, A) ;

– à des sociétés ayant leur siège social ou leur principal établissement sur le territoire de la République française ou d'un autre État membre de la Communauté Européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'EEE sous réserve, dans ces deux derniers cas, que les navires soient dirigés et contrôlés à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français (C. douanes, art. 219, I, 2°, B), à des ressortissants d'un État membre de la Communauté Européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'EEE, remplissant la condition prévue à l'article 219, I, 2°, A du code (élections de domicile) à des sociétés remplissant les conditions prévues à l'article 219, I, 2°, B du code (direction et contrôle par un établissement stable situé en France).

7 - C'est ici l'une des limites du pavillon RIF puisque, pour des raisons propres au yachting et notamment, celle tenant à l'exigence de confidentialité, les structures de détention de tels navires sont souvent basées sur des territoires offshore ou à statut particulier (Île de Man, Bahamas, Île Marshall, Îles Vierges Britanniques, etc.), bien loin des territoires français et communautaires. C'est la raison pour laquelle la plupart des pavillons offshore se sont adaptés à cette réalité, et n'imposent aucune condition de nationalité pour la structure de détention (par exemple, St Kitts & Nevis, Bahamas, Barbados) ou, lorsqu'ils en imposent, ils prévoient également en droit interne une procédure de création rapide de sociétés (par exemple, Îles Cayman, Île du Man ou Îles Marshall).

8 - Il est intéressant de préciser à ce titre que le pavillon Maltais, principal concurrent du RIF, prévoit un régime spécial pour les armateurs propriétaires qui ne possèdent pas la nationalité maltaise, lesquels sont admis à opter pour ce pavillon à la condi-

1. Le Red Ensign Group comprend l'ensemble des territoires sous dépendance de la couronne Britannique (Isle of Man, Guernsey et Jersey), ainsi que les territoires d'outre-mer britanniques (Anguilla, Bermuda, British Virgin Islands, Cayman Islands, Falkland islands, Gibraltar, Montserrat, St Helena, Turk & Caicos Islands) qui opèrent les registres maritimes britanniques.

2. L. n° 2005-412, 3 mai 2005 portant création du Registre International Français (RIF), art. 2 : JO 4 mai 2005, p. 7697.

3. Longueur extrême de la structure permanente du navire, équivalente à la longueur de coque définie par la norme NF EN ISO 8666-2002.

4. BOD n° 6603, 24 juin 2004. – BOI 3 C 4-03, 22 oct. 2003, n° 168. – BOI 3A-1-05, 24 janv. 2005, n° 15. – A. 1<sup>er</sup> juill. 2004 relatif à l'application de

l'exonération des droits et taxes institués par l'article 190 du Code des douanes pour les produits pétroliers destinés à l'avitaillement des navires.

tion de désigner un agent local résidant à Malte (*Resident Agent*) qui sera l'interlocuteur privilégié entre le Registre et l'armateur.

### 3. Conditions tenant à la nationalité de l'équipage

9 - Contrairement à la plupart des pavillons, tant offshore que communautaires, le Registre International Français impose des conditions de nationalité de l'équipage, puisque les membres de l'équipage doivent être ressortissants d'un État membre de l'Union Européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'EEE dans une proportion de 25 % calculée sur la fiche d'effectif. En outre, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance, qui peut être le chef mécanicien, doivent être ressortissants d'un État membre de la Communauté Européenne, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

10 - Cette condition de nationalité peut être assouplie, puisque le décret n° 2008-1143 du 6 novembre 2008 pris pour l'application de la loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages des navires (*JO 7 nov. 2008, p. 17058*), prévoit, sous certaines conditions, la délivrance par la Commission Nationale d'équivalence, d'une attestation de connaissances émise suite à l'évaluation par celle-ci des connaissances des officiers embarqués sur des navires armés à la plaisance professionnelle.

11 - Si, historiquement, la mise en place d'une condition liée à la nationalité de l'équipage visait à préserver l'emploi, aujourd'hui, cette restriction n'existe quasiment plus, tant s'agissant des pavillons offshore, que communautaires, comme Malte ou Chypre, qui n'imposent aucune nationalité à leurs équipages, ceci pour autant, bien entendu, que les membres d'équipage soient titulaires de certificats de compétence reconnus par l'État du pavillon.

#### A. - La réglementation technique applicable au RIF

12 - Outre le respect de l'ensemble des conditions « administratives », il convient que le yacht soit conforme aux prescriptions techniques requises par le registre. Dans cette perspective, depuis le mois de juillet 2008, la France dispose d'un règlement dédié aux navires de plaisance dont la longueur de coque est égale ou supérieure à 24 mètres : la Division 242. Ce texte est très fortement inspiré du « *Large Commercial Yacht Code* », ou LY2<sup>5</sup>, qui régleme la partie technique des navires immatriculés sous pavillons *Red Ensign*, dont d'autres pavillons, tels que les Bahamas, se sont également inspirés (*Bahamas Yacht Code*).

13 - Par ailleurs, si le service des Affaires Maritimes assure les études et visites de sécurité des navires, une personne au sein du Guichet Unique est particulièrement dédiée à la sécurité des yachts. Dès lors, si le yacht est déjà en service sous un autre pavillon, une visite technique d'éligibilité sera réalisée par l'Administration française ; s'il est en cours de construction, plusieurs visites spéciales auront lieu avant la visite de mise en service.

14 - Ces conditions techniques sont classiques en matière d'immatriculation de navires et spécialement, pour les yachts affectés à la plaisance commerciale. Dès lors suivant, là encore, le modèle britannique, la France s'est dotée de son propre système et de sa propre réglementation permettant le suivi technique des yachts, étant précisé que celle-ci reprend l'ensemble des Conventions internationales applicables en la matière,

notamment la Convention SOLAS de 1974<sup>6</sup> et la Convention internationale du 5 avril 1966 sur les lignes de charge.

#### B. - Le régime fiscal du RIF

15 - L'atout majeur du RIF pour séduire les armateurs propriétaires de yachts devait être le régime fiscal qui lui est associé. En effet, l'armateur bénéficie des mesures suivantes : exonération de TVA et de droits de douane sur le navire lors de son importation, sur les biens d'avitaillement et de taxe intérieure, sur les produits pétroliers, sur les livraisons de biens destinés à être incorporés au navire, sur les opérations d'entretien, de transformation, de réparation, d'affrètement et de location<sup>7</sup>, exonération de droit annuel de francisation et de navigation. En outre, pour les équipages résidant en France et sous certaines conditions : exonération des cotisations patronales au régime de protection sociale des gens de mer (ENIM), ainsi que de la cotisation « *Allocations familiales* » représentant 5,4 % du salaire brut. Cependant, ces avantages fiscaux ne sont pas réellement attractifs, dans la mesure où ils existent dans la plupart des autres pavillons, soit en droit, soit en fait (concernant les charges patronales notamment), lesquels prévoient d'ailleurs, comme le RIF, un système de taxe au tonnage<sup>8</sup>.

16 - Enfin, s'agissant des avantages concernant l'équipage, il convient de noter l'exonération totale de l'impôt sur le revenu pour les marins salariés et domiciliés en France et embarqués plus de 183 jours sur 12 mois consécutifs. Ce point n'est pas en soi un réel argument permettant d'attirer les armateurs propriétaires de yachts, si ce n'est que, contrairement aux autres secteurs maritimes (commerce, transport à passagers et autres), le yachting est un secteur très « volatile » s'agissant de l'emploi des marins et autres gens de mer. Dès lors, armer un navire sous RIF peut être gage d'un équipage fidèle, lequel pourra bénéficier d'une exonération au titre de l'impôt sur le revenu (classique dans le domaine du yachting), mais qui pourra également bénéficier des prestations sociales afférentes au RIF très protectrices (plus rare, sauf à ce que l'armateur ait souscrit des garanties privées couvrant l'ensemble des branches de protections considérées).

### 4. Conclusion

17 - Si la création du Registre International Français a marqué une avancée certaine du pavillon français, permettant réellement pour la première fois l'immatriculation de yachts, il n'en demeure pas moins qu'à ce jour, il ne peut réellement concurrencer les pavillons largement utilisés dans le monde du yachting, comme ceux du *Red Ensign Group*, mais également comme son principal concurrent, le pavillon maltais. En effet, l'absence de confidentialité des structures propriétaires, les restrictions liées à la nationalité du propriétaire et de l'équipage et l'absence de réels avantages fiscaux, liés au financement, comme ceux par exemple prévus par les pavillons maltais et chypriote (via leurs schémas de leasing particulièrement favorables aux propriétaires de yachts), ne font pas du Registre International Français un pavillon réellement attractif pour le yachting.

5. Le LY2 est entré en vigueur le 24 septembre 2004, et remplace le « *Code of Practice for the Safety of Large Commercial Sailing and Motor Vessels* » ou LY1, introduit au cours de l'année 1998.

6. La version actuelle de la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer a été adoptée le 1<sup>er</sup> novembre 1974, et est entrée en vigueur le 25 mai 1980.

7. V. *article de Freddy Desplanques dans ce même dossier : Rev. dr. transports et mobilité 2013, dossier XXX*.

8. Comme beaucoup de pays européens, la France s'est dotée en 2004 d'un régime d'imposition forfaitaire selon le tonnage du navire. Au terme de l'article 209-0 B du CGI, ce régime s'applique aux entreprises dont le chiffre d'affaires provient pour 75 % au moins de l'exploitation de navires armés au commerce.

18 - Conscients de cette faiblesse, et du déclin général du RIF, les autorités françaises ont confié à Arnaud Leroy, en avril 2013, une mission parlementaire portant sur la « *compétitivité des transports et services maritimes français* », intégrant ainsi la recherche de propositions visant à améliorer la compétitivité du RIF.

19 - Le défi à relever est de taille, puisqu'il faudra convaincre les armateurs propriétaires du réel bénéficiaire du pavillon RIF, tout en visant à conserver l'un des objectifs initiaux de ce registre : la sauvegarde de l'emploi des nationaux et des résidents communautaires, tout en évitant un « *de-flagging* » des navires. Cela,

dans un contexte où le yachting est plus que jamais sujet à évolution avec, notamment et depuis le 15 juillet 2013, l'application de la taxe sur la valeur ajoutée au taux normal aux « *contrats de location de bateaux à des fins de voyages d'agrément* » ; ce qui ne manquera pas d'avoir des effets directs sur le paysage du yachting<sup>9</sup>.

**Mots-Clés :** Yachting - Pavillon offshore - Registre international français

9. *CJUE*, 22 déc. 2010, aff. C-116/10, *Bacino Charter Company SA*.

## 10 Les droits sociaux potentiellement conférés aux équipages de yachts par la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013

Mathieu LECLERC,

avocat au barreau du Havre, Ince & Co France

1 - C'est peut-être parce qu'il a fait irruption dans notre *corpus* juridique au beau milieu de l'été, que l'article 26 de la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013<sup>1</sup> est passé inaperçu aux yeux des professionnels de la grande plaisance, et ce bien que la modification qu'il a apporté à l'article L. 5561-1 du Code des transports pourrait avoir de très redoutables conséquences sur leur activité.

2 - Remettons d'abord les choses dans leur contexte. Le Titre VI du Livre V de la cinquième partie du Code des transports, dont l'article précité assure l'ouverture, s'intitule « *Les conditions sociales du pays d'accueil* ». Il a été créé par la loi n° 2013-431 du 28 mai 2013 avec pour objectif le rétablissement d'un semblant d'égalité entre, d'une part, les armateurs établis en France et soumis à la législation française du travail et de la protection sociale et, d'autre part, les armateurs établis hors du territoire français mais faisant travailler dans les eaux françaises des navires aux pavillons et aux équipages étrangers.

3 - C'était ici, et avant toute chose, de cabotage dont il était évidemment question. Mais la perspective de l'ouverture dans les eaux territoriales françaises des chantiers d'envergure que seront peut-être un jour les parcs éoliens *off shore*, laissait entrevoir une autre hypothèse de mise en danger économique des armements français : l'arrivée de navires de servitude armés depuis l'étranger avec des équipages bénéficiant de droits sociaux, si ce n'est inexistant, en tout cas supposés moins protecteurs parce qu'issus de législations extra-communautaires.

4 - La Convention du travail maritime de 2006 ne suffisait en effet pas à assurer l'égalité recherchée puisque, bien que tendant à la généralisation d'un *minimum minimorum* social, elle laisse

encore aux armateurs férus d'optimisation, ou bien conseillés, d'intéressantes marges de manœuvre.

5 - C'est dans ce cadre que fut modifié le 3° de l'article L. 5561-1 du Code des transports et rendues applicables « *aux navires utilisés pour fournir une prestation de service réalisée à titre principal dans les eaux territoriales françaises* », toutes les dispositions du fameux Titre VI, et elles sont nombreuses. Citons, entre autres et parmi les plus marquantes, l'obligation de respecter une proportion minimale de ressortissants communautaires parmi les membres de l'équipage, celle d'appliquer la législation française sur le travail temporaire et la durée du travail, ou celle de faire bénéficier les marins du régime de protection sociale de l'un des États membres de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, cette protection devant, en tout état de cause, comprendre la couverture du risque santé (maladie, invalidité, accident du travail et maladie professionnelle), du risque maternité-famille, du risque emploi (prise en charge du chômage) et du risque vieillesse.

6 - Ce régime social particulièrement sévère pour les armements étrangers désireux de travailler en France, pourrait-il s'étendre à la plaisance dite « *commerciale* » ?

7 - La première objection que l'on pourrait élever est qu'en modifiant l'article L. 5561-1 du Code des transports, le législateur n'avait pas l'intention de cibler la plaisance étrangère. Certes, mais la frappe législative est rarement chirurgicale et le Juge sait que, là où la loi ne distingue pas, il ne doit pas distinguer.

8 - L'on pourrait alors tenter d'avancer que la plaisance n'est pas une « *prestation de service* ». Mais, pour reprendre l'analyse du professeur Sauphanor-Brouillaud, citant elle-même le doyen Cornu, « *la notion de prestation de services est une notion inconnue du Code civil. Elle est employée, sans être pour autant défi-*

1. *L. n° 2013-619, 16 juill. 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable* : JO 17 juill. 2013, p. 11890.

nie, par certains textes du Code de la consommation (C. consom., art. L. 111-2, L. 113-3, L. 114-1 et L. 131-1, al. 2). C'est par opposition à la vente que la doctrine la définit comme un « terme générique englobant, à l'exclusion de la fourniture de produits (en pleine propriété), celle de tout avantage appréciable en argent (ouvrage, travaux, gestion, conseil, etc.) en vertu des contrats les plus divers (mandat, entreprise, contrat de travail, bail, assurance, prêt à usage, etc.). »<sup>2</sup>.

9 - Or, l'affrètement à temps d'un yacht avec son équipage, usuellement appelé *charter*, n'est pas autre chose que le louage d'une chose mobilière. En ce qu'il n'implique pas de transfert de propriété, le *charter* est donc une prestation de service.

10 - Reste à savoir si cette prestation peut être considérée comme réalisée à titre principal dans les eaux territoriales françaises. Il ne semble pas que l'on puisse, ici, prendre en compte des critères tels que le fait qu'un yacht, bien que battant pavillon étranger, disposerait d'un anneau à l'année dans un port français, ou que son propriétaire paierait en France la TVA sur le prix des *charters*, pour envisager l'application de l'article L. 5561-1 du Code des transports au bénéfice de l'équipage. En effet, le texte ne vise pas le lieu où le navire est habituellement exploité, mais uniquement le lieu où est exécutée la prestation de service dont il est l'outil. Or, il n'y a de prestation de service que dans le cadre de l'exécution des *charters*, et c'est donc au niveau de chacun de ces contrats conclus au cours de la saison de location, qu'il faut raisonner.

---

2. V. JCl. Concurrence-Consommation, Fasc. 850.

11 - L'application de l'article L. 5561-1 du Code des transports va donc dépendre du lieu dans lequel chaque client souhaite que l'équipage du yacht qu'il a loué le conduise, et plus précisément du temps que le navire passera ainsi, au cours de l'exécution du *charter*, dans les eaux territoriales françaises. Autrement dit, les armements et leurs intermédiaires seraient donc désormais invités, d'une part, à introduire dans chaque *charter* une clause relative à la durée du séjour du navire dans la bande des 12 miles et, d'autre part, en fonction de ces stipulations, c'est-à-dire en pratique des souhaits du client, à conférer à l'équipage des droits sociaux plus ou moins étendus.

12 - Il ne fait aucun doute que, non seulement la pratique commerciale s'accommodera mal de cette nouvelle contrainte, mais qu'en tout état de cause, pour les navires qui ne sont pas pourvus d'un équipage complet à l'année, c'est-à-dire l'immense majorité des cas, il paraît tout simplement impossible de se conformer à la loi.

13 - Les plus optimistes diront que le législateur ne va pas tarder à réaliser qu'il a ainsi créé une nouvelle et inépuisable source d'insécurité juridique et de contentieux, et préciser les termes de l'article L. 5561-1 du Code des transports pour qu'à l'avenir son application soit explicitement limitée aux seuls travaux de construction ou de génie civil maritime. Les autres rappelleront l'existence du principe d'égalité devant la loi, lequel empêcherait peut-être de traiter différemment la plaisance étrangère des autres armements prestataires de service.

**Mots-Clés :** Yacht - Équipage - Droits sociaux

# 11 Le régime d'exonération de TVA des navires assurant un trafic rémunéré de voyageurs ou exerçant une activité commerciale : l'impact de l'arrêt de la CJUE du 21 mars 2013 sur le yachting.

Freddy DESPLANQUES,

avocat au barreau du Havre, Ince & Co France

## 1. Sommaire

1 - Le traitement fiscal des yachts en France fait depuis longtemps débat dans la mesure où ces navires peuvent, sous réserve de respecter certaines conditions, bénéficier du régime d'exonération de TVA lié aux transports internationaux et concernant, plus spécifiquement, « les livraisons, transformations, réparations, entretien, affrètements et locations des bateaux affectés à la navigation en haute mer et assurant un trafic rémunéré de voyageurs ou à l'exercice d'une activité commerciale » tel qu'il est prévu à l'article 148 de la Directive 2006/112/CE du Conseil dite « Directive TVA »<sup>1</sup> et repris sous l'article 262-II, 2°, 3°, 6° et 7° du Code général des impôts<sup>2</sup>. Ce régime dérogatoire concerne de surcroît les livraisons de biens destinés à l'avitaillement de ces navires ou de prestations de service effectués pour leurs besoins directs.

1. Cons. UE, dir. 2006/112/CE, 28 nov. 2006 relative au système commun de la taxe sur la valeur ajoutée modifiée. L'article 148 repris sous le Chapitre 7 « Exonérations liées aux transports internationaux » dispose que « Les États membres exonèrent les opérations suivantes :
  - a) les livraisons de biens destinés à l'avitaillement des **bateaux affectés à la navigation en haute mer et assurant un trafic rémunéré de voyageurs ou à l'exercice d'une activité commerciale**, industrielle ou de pêche, ainsi que des bateaux de sauvetage et d'assistance en mer et des bateaux affectés à la pêche côtière sauf, pour ces derniers, les provisions de bord ; (...)
  - c) **les livraisons, transformations, réparations, entretien, affrètements et locations des bateaux visés au point a)**, ainsi que les livraisons, locations, réparations et l'entretien des objets, y compris l'équipement de pêche, incorporés à ces bateaux ou servant à leur exploitation » (...).
2. Aux termes de l'article 262 du Code général des impôts, II, « Sont également exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée : (...)
  - 2° Les opérations de livraison, de réparation, de transformation, d'entretien, d'affrètement et de location portant sur :
    - les navires de commerce maritime affectés à la navigation en haute mer ;
    - les bateaux utilisés pour l'exercice d'une activité industrielle en haute mer ;
    - les bateaux affectés à la pêche professionnelle maritime, les bateaux de sauvetage et d'assistance en mer ;
  - 3° Les opérations de livraison, de location, de réparation et d'entretien portant sur des objets destinés à être incorporés dans ces bateaux ou utilisés pour leur exploitation en mer, ainsi que sur les engins et filets pour la pêche maritime ;(...)
  - 6° Les livraisons de biens destinés à l'avitaillement des bateaux et des aéronefs désignés aux 2° et 4°, ainsi que des bateaux de guerre, tels qu'ils sont définis à la sous-position 89-01 du tarif douanier commun, à l'exclusion des provisions de bord destinées aux bateaux affectés à la petite pêche côtière ;
  - 7° Les prestations de services effectuées pour les besoins directs des bateaux ou des aéronefs désignés aux 2° et 4° et de leur cargaison » (...).

2 - Saisie par la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 21 mars 2013<sup>3</sup>, a tranché cette question en jugeant que les critères mis en œuvre en France pour appliquer l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée aux opérations visées à l'article 262-II n'étaient pas conformes aux exigences posées à l'article 148 précité de la Directive TVA. En particulier, la non-conformité proviendrait du non-respect par la France de l'exigence d'une affectation à la navigation en haute mer des bateaux assurant un trafic rémunéré de voyageurs et de ceux utilisés pour l'exercice d'une activité commerciale.

3 - En effet, les autorités fiscales et douanières considéraient jusqu'à cette décision que les yachts qui sont immatriculés au commerce, dotés d'un équipage permanent et exploités dans le cadre d'une activité de charter pouvaient bénéficier de ladite exonération, sans exiger d'autre condition.

4 - Rejoignant l'analyse de la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne constate sur ce point un manquement de la France aux obligations prescrites au titre de la Directive TVA. Cette décision va inévitablement modifier le régime en place et avoir des conséquences sur l'activité des professionnels du yachting.

## 2. Le contexte

5 - L'interprétation française des dispositions de l'article 148 de la directive TVA, qui ont été transposées sous l'article 262-II du Code général des impôts, repose sur une doctrine qui s'est d'abord attachée à définir les contours de la notion de navire de commerce maritime.

6 - Ainsi, dans deux instructions publiées respectivement en 2003<sup>4</sup> et 2005<sup>5</sup>, l'administration fiscale expliquait pour l'application de cet article, qu'« est considéré comme navire de commerce maritime tout navire de mer inscrit comme navire de commerce sur les registres officiels d'une autorité administrative française ou étrangère, doté d'un équipage permanent et affecté aux besoins d'une activité commerciale ».

3. CJUE, 21 mars 2013, aff. C-197/12, Commission Européenne c/ République Française.
4. BOI 3C-4-03, 22 oct. 2003, n° 168, Taxe sur la valeur ajoutée, régime applicable à l'affrètement et à la location de navires (CGI, art. 262, II).
5. BOI 3 A-1-05, 25 janv. 2005.

7 - L'administration des douanes diffusait en 2006 une circulaire<sup>6</sup> précisant qu'il était possible d'assimiler aux navires de commerce certains navires de plaisance affectés à une activité commerciale pour autant que les trois conditions énumérées précédemment soient simultanément réunies. Elle donnait un certain nombre d'indications sur le contenu de ces critères et étendait le bénéfice de l'exonération à la TVA à l'importation et aux taxes de consommation sur les produits pétroliers.

8 - Sous réserve de respecter ces critères distinctifs, un yacht pouvait, en France, bénéficier d'un traitement fiscal et douanier similaire à tout autre navire de commerce exerçant une activité commerciale.

9 - Consciente de la fragilité de sa construction doctrinale et invitée par la Commission européenne sous la forme d'une lettre de mise en demeure du 15 mai 2009 à modifier sa législation fiscale, la France a fait évoluer son dispositif.

10 - Dans un premier temps, au sein de la loi de finances rectificatives pour 2010<sup>7</sup>, le législateur a ajouté les termes « affectés à la navigation en haute mer » à la catégorie des navires de commerce maritimes repris de manière stricte sous l'ancienne rédaction de l'article 262-II, 2° du CGI.

11 - Puis, par un rescrit en date du 22 février 2011<sup>8</sup>, l'administration fiscale a fait savoir que, nonobstant l'ajout apporté à la lettre de l'article 262-II, 2°, les critères appliqués pour qu'un navire soit reconnu comme navire de commerce maritime affecté à la navigation en haute mer demeuraient les mêmes.

12 - Cette prise de position officielle de l'administration fiscale a déclenché l'ire de la Commission européenne qui y a décelé une volonté manifeste de maintenir une doctrine violant les obligations prévues par la directive TVA. C'est dans ce contexte que la CJUE a été saisie d'un recours en manquement.

13 - L'analyse de la CJUE se fonde sur une lecture stricte des dispositions de l'article 148 de la Directive TVA qui précisent que la condition d'une affectation du navire à la navigation en haute mer dans le cadre de l'exercice de l'activité commerciale est requise pour que l'exonération de TVA puisse s'appliquer. Elle rappelle que les exonérations à la TVA sont d'interprétation stricte. Elle relève également, à raison, que les trois critères retenus par les autorités françaises conduisent à exonérer certains navires dont les yachts qui, concrètement, ne naviguent pas en dehors des eaux territoriales (c'est-à-dire au-delà des 12 miles nautiques) dans le cadre de leur utilisation. Le manquement aux obligations prescrites par la Directive TVA est donc manifestement constitué.

14 - Face à un risque évident de devoir répondre de ce manquement, la France n'a d'autre choix que de faire évoluer sa doctrine et d'adapter les critères applicables pour bénéficier de l'exonération de TVA prévue à l'article 262-II, 2° du Code Général des Impôts.

### 3. Les conséquences

15 - À la lumière du jugement rendu par la CJUE, l'Administration fiscale doit revoir les critères en place pour se mettre en conformité avec la réglementation communautaire.

6. *BOD n° 6603, 26 juin 2004 – Régime de la plaisance commerciale.*  
 7. *L. n° 2010-1658, 29 déc. 2010, art. 70* : rédaction nouvelle de l'article 262-II, 2° aux termes duquel sont exonérées de la taxe sur la valeur ajoutée « les opérations de livraisons, de réparation, de transformation, d'entretien et de location portant sur les navires de commerce maritime affectés à la navigation en haute mer (...) ».  
 8. *Rescrit n° 2011/2 (TCA), 22 févr. 2011* répondant à la question : quels sont les critères nécessaires permettant l'application de l'exonération de TVA prévue par l'article 262 du Code général des impôts aux navires de commerce.

16 - Parmi les propositions d'ores et déjà formulées pour redéfinir les contours de la notion de navire de commerce affecté à la navigation en haute mer figurent deux nouveaux critères : la longueur du navire (au-delà de 15 mètres) et l'utilisation réelle et majoritaire du navire en dehors des eaux territoriales communautaires dans le cadre d'une activité de charter.

17 - À l'instar du système en place pour l'exonération de TVA en matière d'aéronefs utilisés pour la navigation aérienne à des fins commerciales en France<sup>9</sup>, les autorités fiscales ont suggéré que cette affectation à une navigation en haute mer soit fondée sur un pourcentage de temps d'utilisation dans les eaux internationales. L'adoption d'un tel critère pose toutefois la question des modalités de sa mise en œuvre pratique.

18 - La Commission européenne n'a pas encore validé les propositions françaises considérant sûrement qu'elles n'offraient pas de garanties suffisantes pour assurer le respect de la condition d'une affectation à la navigation en haute mer.

### 4. Conclusion

19 - L'arrêt de la CJUE du 21 mars 2013 marque un signal fort et porte un coup d'arrêt à une interprétation nationale du régime de l'exonération jugé par nombre d'États membres comme favorable aux acteurs de la filière française du yachting.

20 - Il s'inscrit, pour les professionnels du yachting en France, dans un contexte d'évolution du régime exonératoire dont bénéficiaient jusqu'à présent les yachts exploités commercialement dans le cadre d'une activité de charter.

21 - En effet, la France a décidé parallèlement d'appliquer depuis le 15 juillet 2013 la jurisprudence *Bacino Charter Company SA*<sup>10</sup> et ainsi de soumettre les contrats d'affrètement de yachts débutant en France à la TVA selon les règles de droit commun applicables à la location des navires de plaisance.

22 - Cette décision, ainsi que les évolutions attendues, démontrent que le bénéfice de l'exonération de TVA doit désormais tenir compte des conditions d'utilisation du navire et non plus de sa seule capacité à effectuer des activités rémunérées en haute mer. Dans ce contexte, il est d'ores et déjà possible de s'attendre à d'autres changements susceptibles de réduire encore le champ des exonérations dont jouissent ces navires.

23 - En particulier, le régime d'exonération de TVA concerne les biens avitaillés à bord de ces navires. Il englobe donc les produits pétroliers utilisés comme carburant dans le cadre des opérations d'affrètement. Or, l'utilisation de ces produits pétroliers comme carburant est également soumise à une fiscalité indirecte particulière, ou « accises ».

24 - La jurisprudence communautaire au travers des arrêts *Système Helmholtz*<sup>11</sup> et *Haltergemeinschaft LBL Gbr*<sup>12</sup>, a d'ores et déjà donné une interprétation précise du régime d'exonéra-

9. *CGI, art. 262-I, 4°, commenté par BOI-TVA-CHAMP-30-30-30-20, 1<sup>er</sup> oct. 2012.*  
 10. *CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-116/10, État du Grand-Duché de Luxembourg et Administration de l'enregistrement et des domaines / Pierre Felten, Bacino Charter Company SA.* Aux termes de cette décision, la Cour de Justice précise qu'il convient d'interpréter l'article 15, point 5, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires (repris sous Cons. UE, dir. 2006/112/CE, préc., art. 148) en ce que « **l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée prévue par cette disposition ne s'applique pas aux prestations de services consistant à mettre un bateau, contre rémunération, avec équipage, à la disposition de personnes physiques à des fins de voyages d'agrément en haute mer.** »  
 11. *CJUE, 1<sup>er</sup> déc. 2011, aff. C-79/10, Système Helmholtz GmbH c/ Hauptzollamt.*  
 12. *CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-250/10, Haltergemeinschaft LBL Gbr / Hauptzollamt Düsseldorf.*

tion en matière d'accises prévu par la directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003<sup>13</sup> restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques.

25 - Ainsi, la Cour a posé le principe dans l'arrêt *Helmholz* que « l'exonération de la taxe sur le carburant utilisé pour la navigation aérienne prévue par cette disposition ne peut bénéficier à une entreprise, telle que celle en cause au principal, qui, afin de développer ses affaires, utilise un avion lui appartenant pour assurer les déplacements des membres de son personnel auprès de clients ou à destination de foires commerciales, dans la mesure où ces déplacements ne servent pas directement à la prestation de services aériens à titre onéreux par cette entreprise ». Cette interprétation se fonde sur une lecture autonome basée sur le libellé et les finalités de la directive 2003/96/CE du 27 octobre 2003.

26 - L'arrêt *Haltergemeinschaft*, quant à lui, a précisé que « l'exonération de la taxe sur les produits énergétiques fournis en vue d'une utilisation comme carburant ou combustible pour la navigation aérienne autre que l'aviation de tourisme privée prévue à cette disposition ne peut bénéficier à une entreprise, telle que celle en cause au principal, lorsqu'elle loue ou frète un aéronef lui appartenant avec le carburant à des entreprises dont les opérations de navigation aérienne ne servent pas directement à la prestation, par ces entreprises, d'un service aérien à titre onéreux ».

13. Cons. CE, dir. 2003/96/CE, 27 oct. 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité : JOUE n° L283, 31 oct. 2003, p. 51.

27 - Avec cette décision, la Cour de justice rappelle que l'exonération ne peut bénéficier qu'aux aéronefs utilisés pour la navigation aérienne autre que l'aviation de tourisme privée qui s'entend de « l'utilisation d'un aéronef par son propriétaire ou la personne physique ou morale qui peut l'utiliser à la suite d'une location ou à un autre titre, à des fins autres que commerciales ». Elle insiste de surcroît sur le fait qu'« il ne saurait être considéré que l'affrètement d'un aéronef avec le carburant, en tant qu'activité commerciale, donne lieu à l'exonération fiscale prévue à cette disposition indépendamment de la façon dont l'aéronef est utilisé par le locataire ou l'affrètement ».

28 - De même, à la lumière de ces interprétations, la France pourrait modifier ou être invitée à faire évoluer sa propre législation. En effet, l'article 265 bis du Code des douanes institue une exonération de taxes intérieures de consommation pour les produits énergétiques utilisés « comme carburant ou combustible pour la navigation maritime dans les eaux communautaires, [...] autre qu'à bord de bateaux de plaisance privée ».

29 - Or, cet article dispose que « sont considérés comme bateaux de plaisance privés les bateaux utilisés, selon le cas par le propriétaire ou la personne qui en a la disposition dans le cadre d'une location ou à tout autre titre, à des fins autres que commerciales ».

30 - Aussi est-il probable que l'exonération de TVA et des taxes intérieures de consommation sur les produits énergétiques avitaillés sur les yachts exploités dans le cadre de contrat de charter soit condamnée à brève échéance.

**Mots-Clés :** Navires - TVA - Exonération



## 12 La valeur agréée en matière d'assurance plaisance

Marie-Noëlle RAYNAUD,

avocat au barreau de Paris, Ince & Co France

1 - La détermination de la valeur d'un navire de plaisance en cas de sinistre donne lieu à des litiges récurrents quant à savoir s'il faut prendre en compte la valeur agréée déterminée dans la police. L'acuité de cette question tient au fait que l'assurance des navires de plaisance est rattachée au régime des assurances terrestres, ce qui, au regard des caractéristiques des unités assurées, apparaît de plus en plus contestable en matière de grande plaisance.

2 - L'assurance maritime, qui connaît le principe d'une réparation, en cas de perte totale, à hauteur d'un capital agréé entre assureur et assuré, s'applique à tous les risques de navigation maritime au terme du premier paragraphe de l'article L. 171-1 du Code des assurances qui dispose qu'« Est régi par le présent titre tout contrat d'assurance qui a pour objet de garantir : 1° Les risques maritimes (...) ». Cette règle de principe connaît donc une exception notable avec l'assurance des navires de plaisance, qui, bien qu'a priori eux aussi exposés aux risques maritimes, relèvent de l'assurance terrestre en application du premier paragraphe de l'article L. 171-5 du Code des assurances qui dispose que « Le présent titre n'est pas applicable aux contrats d'assurance ayant pour objet de garantir les risques relatifs à la navigation de plaisance ».

3 - Les raisons qui sous-tendent ce rattachement tiennent à la faiblesse présumée de l'assuré face à l'assureur, déséquilibre qui n'existerait pas en assurance maritime laquelle concernerait avant tout des professionnels capables de négocier sur un pied d'égalité avec les assureurs les stipulations de la police à souscrire. Ce souci, légitime lorsqu'il s'agit de protéger des assurés pratiquant une plaisance de masse, ne reflète que partiellement la réalité de la plaisance contemporaine qui recouvre des réalités très contrastées, que l'on considère les navires de série et les unités de prestige, parfois des modèles uniques, ou encore les usages – loisir sans but lucratif ou au contraire véritable exploitation commerciale sous forme de *chartering*.

4 - La soumission de la plaisance au régime des assurances terrestres, si elle permet au plaisancier de bénéficier effectivement d'un régime favorable, notamment en matière de déclaration du risque, pose en revanche une difficulté lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur d'un bien endommagé ou perdu.

5 - Les tentatives de l'assuré pour obtenir le paiement de la valeur agréée en cas de perte totale se heurtent en effet souvent, notamment en cas de dépréciation du marché, au principe indemnitaire énoncé au premier paragraphe de l'article L. 121-1 du Code des assurances avancé par les assureurs pour limiter l'indemnisation à la valeur vénale du navire au jour du sinistre. Celui-ci dispose que « L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre. (...) ». La valeur agréée apparaît ainsi non pas comme un forfait mais comme un plafond de garantie<sup>1</sup>.

6 - Parce qu'en pratique la valeur agréée est le plus souvent fixée avant la conclusion de la police, mais après l'évaluation de la valeur du navire par l'expert des assureurs, l'accord des parties sur la valeur du bien assuré conduit à une présomption de valeur au bénéfice de l'assuré. Il appartient alors à l'assureur qui entend remettre en cause cette valeur de rapporter la preuve positive de ce que le navire, au jour du sinistre, avait une valeur moindre<sup>2</sup>, preuve qui peut être établie par comparaison avec la valeur vénale d'un navire équivalent<sup>3</sup>.

7 - La preuve contraire est à l'évidence plus difficile à apporter lorsque c'est l'assureur lui-même qui avait initialement déterminé le montant de la valeur agréée<sup>4</sup>.

8 - Si le mécanisme peut se comprendre pour des unités standardisées, il apparaît insatisfaisant pour des unités qui ne le sont pas, tels des yachts de luxe qui n'ont pas de véritable équivalent. La seule longueur ne saurait en effet en faire office tant suivant le chantier naval, l'âge, les caractéristiques techniques, les aménagements et options, l'entretien ou encore l'état du marché de l'occasion pour le type de yacht à l'instant considéré, les valeurs peuvent varier.

9 - C'est pourquoi la pratique a conduit les assureurs à s'inspirer des dispositions de l'assurance maritime et plus particulièrement de l'article L. 173-6 du Code des assurances qui dispose que « lorsque la valeur du navire est une valeur agréée, les parties s'interdisent réciproquement toute autre estimation ». Il est ainsi désormais fréquent dans les polices de plaisance couvrant des unités neuves, de stipuler une « garantie de valeur agréée » par laquelle l'assureur s'interdit, pendant une période considérée, de remettre en cause la valeur agréée du navire en cas de sinistre.

10 - Nonobstant une telle stipulation, il n'est pas rare que des assureurs invoquent le caractère d'ordre public du principe indemnitaire pour soutenir qu'une telle clause est inapplicable, et qu'il y a lieu, malgré la stipulation d'une valeur agréée, de se rapporter à la valeur vénale du navire au moment du sinistre.

11 - Cette approche doit être combattue tant elle paraît contraire à une exécution de bonne foi du contrat : comment en effet admettre que l'on puisse limiter un capital et ensuite s'y soustraire, ce d'autant que la contrepartie en est le paiement de primes plus élevées ?

12 - Elle est également très discutable juridiquement car si le principe indemnitaire fait interdiction à l'assureur d'indemniser l'assuré au-delà de la valeur assurée, il n'induit pas que la valeur assurée doit nécessairement être réduite à la valeur vénale ou, en d'autres termes, qu'on ne puisse pas assurer un risque de dépréciation de l'unité assurée entre le moment de la souscription de la police et la réalisation du sinistre.

13 - On peut en effet considérer que la vétusté, de nature à entraîner une dépréciation du bien, est un risque comme un autre, aléatoire dans son étendue, qu'il est possible d'assurer. C'est ainsi qu'il a été admis que la valeur assurée puisse être définie comme étant une valeur à neuf, que cela soit par reconstruc-

tion ou par remplacement. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 septembre 2007 a-t-elle souligné que « le principe indemnitaire posé par l'article L. 121-1 du Code des assurances ne fait pas obstacle en cas de sinistre à l'application d'une clause contractuelle prévoyant le paiement d'une indemnité calculée sur la valeur de reconstruction ; celle-ci, qui correspond au coût de remise en état du bien détruit, ne peut valoir enrichissement de l'assuré et ce, même si la valeur vénale du bien avant sinistre est inférieure au coût de sa reconstruction »<sup>5</sup>. Ce principe a été approuvé par le Professeur Kullman dans sa note exposant les raisons pour lesquelles le risque de dépréciation ou de vétusté peut être légitimement assuré.

14 - On peut considérer que la question de la valeur agréée reste ouverte, et que la pratique des assureurs de renoncer à opposer la vétusté pour remettre en cause une valeur agréée, inspirée du droit des assurances maritimes, doit être considérée comme valable dès lors qu'ils ont eux-mêmes déterminé, par le biais de leur expert, une valeur agréée. Cela sous réserve, bien entendu, qu'elle ne traduise pas une surassurance du bien.

**Mots-Clés :** Plaisance - Assurance - Valeur agréée

## 13 Actualité jurisprudentielle de la limitation de responsabilité du propriétaire de navire de plaisance

Marie-Noëlle RAYNAUD,  
avocat au barreau de Paris, Ince & Co France

Mathieu CROIX,  
avocat au barreau du Havre, Ince & Co France

Alexis LEMARIÉ,  
avocat au barreau de Paris, Ince & Co France

1 - En vertu du premier paragraphe de l'article L. 171-5 du Code des assurances, les navires de plaisance tels que les yachts échappent aux dispositions spécifiques aux contrats d'assurance maritime du Titre VII de ce même code. Une exception notable à ce rattachement au droit des assurances terrestres réside toutefois dans la limitation de responsabilité, ou plus exactement de réparation, dont peuvent bénéficier les propriétaires de navire de plaisance. Le deuxième alinéa de l'article L. 171-5 dispose en effet que « les dispositions de l'article L. 124-3 (c'est-à-dire les dispositions relatives à l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité civile) ne font pas obstacle à l'application des règles concernant l'affectation de l'indemnité d'assurance à la constitution du fonds de limitation telles qu'elles sont prévues par les articles L. 173-23 et L. 173-24 du code. » Il résulte de ces deux derniers articles que les tiers dont la créance à l'égard du propriétaire est sujette à limitation ne bénéficient pas d'une action directe à l'encontre de l'assureur dès lors qu'un fonds de limitation est institué.

2 - Si le droit de l'assurance de la plaisance est principalement soumis au droit des assurances terrestres c'est que ce dernier est plus protecteur de l'assuré et que sociologiquement, le plaisancier, que l'on envisage le plaisancier type ou le propriétaire de yacht, a sans doute un plus grand besoin de protection à l'égard de l'assureur que l'armateur professionnel. Le rattachement partiel de la plaisance au droit des assurances maritimes s'explique certainement par le fait que la limitation dont bénéficie un propriétaire de navire est également une mesure de protection. En outre, il se justifie par le fait que la loi du 3 janvier

1967<sup>1</sup> ne distingue pas les navires de plaisance des autres navires. Il est également à relever que les navires de plaisance sont, par leur usage, exposés aux mêmes risques que les navires de commerce ou toute embarcation maritime. Cette solution paraît tout à fait cohérente si l'on considère que la jurisprudence s'est fermement prononcée pour l'admission des plaisanciers au bénéfice du régime de limitation de responsabilité des propriétaires de navire<sup>2</sup>, ce nonobstant certaines opinions dissidentes militant pour une application de la limitation de responsabilité à la seule navigation commerciale<sup>3</sup>.

3 - Il est donc surprenant que récemment encore le droit à limitation du propriétaire de navire de plaisance ait été contesté au motif qu'un voilier de plaisance ne se livrait pas à une « navigation maritime ». Ce moyen fut rejeté par la Cour de cassation dans un attendu lapidaire, reprenant les termes de l'arrêt « Zeus Oleanis » : « la limitation de responsabilité prévue par l'article 58 de la loi du 3 janvier 1967 est applicable aux navires de plaisance »<sup>4</sup>.

4 - Si le droit à limitation de sa responsabilité par le propriétaire de navire de plaisance n'est guère contestable, la mise en œuvre de cette limitation par l'assureur responsabilité civile du plaisancier pose des questions plus délicates quant aux modalités à

1. L. n° 67-5, 3 janv. 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, désormais codifiée au sein du Code des transports.

2. V. notamment, Cass. com., 26 mars 1996, n° 94-14.320, Navire « Zeus Oleanis » : JurisData n° 1996-001170 ; Bull. civ. 1996, IV, n° 96 ; DMF 1996, p. 771.

3. V. note Ph. Godin sous CA Rennes, 15 mars 1983 : DMF 1983, p. 737.

4. Cass. com., 11 déc. 2012, n° 10-28.728, « Chrisflo » : JurisData n° 2012-029260.

respecter pour qu'il puisse bénéficier, au même titre que son assuré, d'un fonds de limitation.

5 - La tentation est en effet grande, pour les victimes qui se voient opposer la limitation de responsabilité du propriétaire de navire, d'agir contre le seul assureur de responsabilité civile par le biais d'une action directe, cela dans l'espoir d'obtenir une réparation intégrale de leur préjudice en soulignant que la liste limitative des bénéficiaires de la limitation n'inclut pas l'assureur responsabilité civile qui ne saurait dès lors se prévaloir d'une telle limitation.

6 - Un tel contournement de la limitation de responsabilité du propriétaire de navire au détriment de son assureur responsabilité civile fut rejeté par la Cour de Cassation qui, notamment dans un arrêt « *Airel* » du 8 mars 1995<sup>5</sup>, a considéré que si l'assureur ne figure pas parmi les personnes énumérées à l'article 69 de la loi du 3 janvier 1967 (devenu *C. transports*, art. L. 5121-2) « *il est néanmoins en droit, lorsqu'un fonds de limitation a été constitué, de se prévaloir à l'égard des créanciers de son assuré de la règle énoncée à l'article L. 173-24 du Code des assurances* ». Cette solution, qui serait la même au visa du premier article de la Convention du 19 novembre 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes qui ne vise non pas plus l'assureur, doit être approuvée dès lors que l'article L. 171-5 du Code des assurances conditionne l'action directe de la victime à l'encontre de l'assureur au fait que ce dernier ait affecté l'indemnité qu'il devait au titre de la police à la constitution du fonds.

7 - La solution est-elle applicable lorsque le fonds n'a pas encore été constitué ? On aurait pu le penser dès lors que l'absence de constitution du fonds n'interdit pas au propriétaire de navire d'invoquer le bénéfice de la limitation<sup>6</sup>.

8 - La Cour de cassation s'est toutefois récemment prononcée en sens contraire<sup>7</sup>. La Haute juridiction civile a ainsi jugé à deux reprises que l'assureur ne figurant pas parmi les bénéficiaires de la limitation, il ne peut pas s'en prévaloir lorsque son assuré n'a pas constitué le fonds de limitation. On précisera à cet égard que l'assureur ne peut se substituer à son assuré pour constituer le fonds, sauf stipulation expresse de la police d'assurance qui l'autoriserait à agir au nom et pour compte de son assuré dans ce cas précis. L'assureur est ainsi, en la matière, dépendant de la constitution d'un fonds de limitation par son assuré.

9 - Or, le demandeur exerçant une action directe contre l'assureur responsabilité civile n'est pas tenu de mettre en cause celui

qui est responsable du dommage qu'il subit, c'est-à-dire l'assuré. La situation ainsi créée aboutit à ce paradoxe que l'assureur responsabilité civile du propriétaire ou de l'armateur du navire de plaisance, qui est en droit, sur le fondement de l'article L. 171-5 du Code des assurances, d'affecter le montant du fonds de limitation de réparation nonobstant les règles relatives à l'action directe, peut être poursuivi seul avant même que son assuré n'ait pu constituer un fonds de limitation. Seul assigné, l'assureur devra alors réparation intégrale du préjudice ! Un échappatoire pourrait alors consister pour l'assureur à anticiper cette situation et stipuler dans la police d'assurance un plafond de garantie inférieur ou égal au montant des limitations de réparation dont peut bénéficier son assuré en qualité de propriétaire de navire de plaisance. À notre connaissance, cependant, les polices d'assurance responsabilité civile plaisance ne contiennent pas (encore) une telle clause.

10 - Reste l'hypothèse où le propriétaire de navire se voit refuser le bénéfice de la limitation de responsabilité en raison de sa faute personnelle commise avec l'intention de provoquer un tel dommage ou témérement et avec la conscience qu'un dommage pourrait en résulter (ce que la pratique nomme « *faute inexcusable* »). Une telle faute découle-t-elle nécessairement de la reconnaissance de la commission d'une infraction pénale, en particulier de celle d'homicide involontaire causé par maladresse, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ? Un arrêt récent de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a répondu par la négative. Dans l'affaire soumise à la cour provençale, le propriétaire d'une vedette qui la conduisait à une vitesse supérieure à celle autorisée dans la bande côtière qui avait heurté un chasseur sous-marin a été reconnu coupable d'homicide involontaire, mais non de mise en danger de la vie d'autrui. Arguant de l'excès de vitesse, les ayants droits de la victime prétendaient que le pilote avait commis une faute inexcusable personnelle lui interdisant de bénéficier des limitations de responsabilité. La cour d'appel, relevant que la vedette ne naviguait pas dans l'environnement immédiat de baigneurs ainsi que le manque de visibilité du plongeur, refusait de suivre cette argumentation, les circonstances ne caractérisant pas, selon elle, une conduite téméraire<sup>8</sup>, raisonnement confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 décembre 2012 précité. Cette solution paraît pleinement justifiée, les critères de l'infraction pénale envisagée ne recoupant pas nécessairement ceux de la faute inexcusable.

**Mots-Clés :** Navire de plaisance - Propriétaire - Limitation de responsabilité

5. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 mars 1995, n° 91-14.895 : *JurisData* n° 1995-000587.

6. Cass. com., 20 févr. 2001, n° 98-18.617, « *Moheli* » : *DMF* 2002, p. 144, note P.Y. Nicolas.

7. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 avr. 2012, n° 10-20.831 : *JurisData* n° 2012-007660. – Cass. com., 11 déc. 2012, n° 10-28.728 : *JurisData* n° 2012-029260.

8. CA Aix-en-Provence, 8 juin 2011, n° 10/08899.

## 14 La saisie conservatoire des yachts

Mathieu CROIX,

avocat associé au barreau du Havre, Ince & Co France

Laura SOYER,

avocat au barreau du Havre, Ince & Co France

1 - La saisie conservatoire des « yachts » relève du régime de la saisie conservatoire des navires de mer tel qu'il résulte (substantiellement), en droit international, de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952, et en droit interne, du Code des transports (C. transports, art. L. 5114-21 et L. 5114-22) et du décret n° 67-967 du 27 octobre 1967. Si aucune hésitation n'est admise sur ce point, quelques particularités mises en lumière par la pratique méritent d'être soulignées.

2 - La Convention de Bruxelles de 1952 n'offrant aucune définition du navire, il sera désormais fait application, dans le cadre de toute saisie d'un navire battant pavillon étranger opérée en France, de la définition extensive récemment instituée par le Code des transports (applicable à tout navire battant pavillon étranger se trouvant dans les eaux françaises), à savoir : « 1° Tout engin flottant, construit ou équipé pour la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance et affecté à celle-ci ; 2° Les engins flottants construits et équipés pour la navigation maritime, affectés à des services publics à caractère administratif ou industriel et commercial ». Sans surprise, les « yachts » ne sont pas nommément visés par cette définition.

3 - Dans la pratique, ce terme non juridique fait référence à un navire dédié à la plaisance et au plaisir, offrant un certain luxe. Dans le langage courant, il inclut des embarcations diverses telle que voiliers et bateaux. Le maritimiste prudent préférera donc employer le terme plus orthodoxe de « navire », englobant les yachts qu'ils soient armés à la plaisance commerciale professionnelle ou privée, mais excluant les embarcations – si luxueuses soient-elles – inaptés à la navigation maritime. En définitive, aucun autre critère n'a vocation à justifier ou prohiber l'application de la réglementation maritime et notamment celle relative aux saisies conservatoires des navires de mer<sup>1</sup>.

4 - Aux termes de l'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1952, « Un navire battant pavillon d'un des États contractants ne pourra être saisi dans le ressort d'un État Contractant qu'en vertu d'une créance maritime ». Dès lors, lorsque la saisie d'un navire est envisagée dans les eaux françaises, la vérification de son pavillon s'impose. La règle n'est pas différente en matière de saisie de yachts. Il sera simplement ici fait remarquer que la plupart des pavillons « populaires » dans le milieu du yachting (Iles de Man, Iles Caïmans, Iles Vierges Britanniques, Guernesey, Bahamas...) sont signataires de la Convention de 1952, à l'exception des Iles Marshall.

5 - La saisie d'un yacht battant pavillon de l'un des États-parties devra donc obligatoirement se fonder sur l'une des créances maritimes énumérées par l'article 1.1 de la convention. Dans les autres cas, et dans ces autres cas seulement, il pourra également être fait application du droit interne, qui exige simplement l'existence d'une créance « paraissant fondée en son principe »,

qu'elle soit ou non maritime, pour autoriser une saisie (C. transports, art. L. 5114-22).

6 - Or, force est de constater que les dix-sept types de créance maritime prévus par la Convention de 1952 ne sont pas tous susceptibles d'être invoqués par le créancier d'un propriétaire de yacht. Il en va notamment ainsi des contrats de transport de marchandises, des dommages aux marchandises transportées, ou du prêt à la grosse, tandis que les créances pour avaries communes, pilotage ou remorquage d'un yacht, si elles ne sont pas exclues, restent dans la pratique assez exceptionnelles.

7 - En revanche et en raison notamment de la grande valeur de ces biens, il n'est pas rare que des créanciers terrestres soient tentés de saisir le yacht de leur débiteur. Dans cette hypothèse, la saisie d'un navire battant pavillon étranger ne sera possible en France que sur la base du droit interne (qui n'exige pas l'allégation d'une créance de nature « maritime »), dont l'application devrait être écartée dès lors que ce pavillon est celui d'un État ayant ratifié la Convention de 1952. Les propriétaires de yachts ayant des créanciers terrestres en France peuvent donc trouver un intérêt à se renseigner sur les conventions internationales auxquelles l'État du pavillon choisi est partie.

8 - Par ailleurs, seules les actions personnelles étant admises en droit interne, un créancier ne peut saisir qu'un navire appartenant à son débiteur lorsque cette saisie est régie par le Code des transports et le décret de 1967. En matière internationale, la règle est quelque peu différente puisque l'article 3.1 de la Convention de 1952 octroie au créancier le droit de saisir « le navire auquel la créance se rapporte ».

9 - À première vue, la qualité du débiteur importerait donc peu, dès lors que la créance impayée se rapporterait au yacht saisi. Il convient toutefois de rappeler les termes de l'article 9 de la Convention de 1952, selon lesquels « Rien dans cette Convention ne doit être considéré comme créant un droit à une action qui, en dehors des stipulations de cette Convention, n'existerait pas d'après la loi à appliquer par le Tribunal saisi du litige. » L'article 3.1 susvisé précise quant à lui que la saisie du navire auquel se rapporte la créance est admise « sans préjudice des dispositions du paragraphe 4 et de l'article 10 »<sup>2</sup>. Il faut en déduire que, les actions « in rem » étant prohibées en France, le navire auquel la créance se rapporte ne peut être saisi, en France, que s'il appartient au débiteur, ou si ce dernier en est l'affréteur coque-nue ou à temps<sup>3</sup>, à moins que le débiteur ne dispose d'un privilège lui conférant un droit de suite sur le navire.

10 - La détermination de la qualité de propriétaire ou d'affréteur d'un yacht peut s'avérer délicate, dans la mesure où le milieu du yachting se distingue par une certaine confidentialité. Ces navires de plaisance sont ainsi, la plupart du temps, immatriculés au nom de sociétés écrans, elles-mêmes enregistrées dans des juridictions permettant de rendre totalement opaque la

1. Pour un rappel récent des éléments pris en compte par la jurisprudence et la doctrine pour qualifier un « navire », V. DMF 2012, p. 938, obs. S. Miribel.

2. Lire en réalité l'article 9. - Sur ce point, V. DMF 2007, p. 47, Navire « R-One » et obs. P. Bonassies.

3. Conv. Bruxelles, art. 3.4.

véritable identité du ou des actionnaires de ces sociétés. Plus fréquemment encore, les propriétaires de yachts ont recours à la pratique anglo-saxonne du trust, permettant à la personne physique faisant *in fine* l'acquisition du navire de disparaître complètement du montage envisagé.

11 - Un créancier agissant sur le fondement d'une créance non maritime devra donc presque systématiquement recourir à la théorie de l'apparence pour soutenir que le propriétaire du yacht saisi est bel et bien son débiteur personnel, et il lui sera d'autant plus difficile de faire la preuve de la fictivité de ces sociétés écrans<sup>4</sup>. L'avantage que confère de prime abord le droit interne aux créanciers terrestres des propriétaires de yachts apparaît, de ce fait, superficiel.

12 - Si ces problématiques ne font pas obstacle, dans un premier temps, à la saisie elle-même, qui résulte d'une procédure sur requête, elles permettront cependant au propriétaire de contester cette mesure en démontrant qu'il n'est pas, personnellement, débiteur du saisissant, pour en obtenir la mainlevée, voire des dommages et intérêts pour saisie abusive. Ceci dans un contexte où l'immobilisation d'un yacht n'ayant pas les mêmes conséquences que celle d'un navire affrété au transport de marchandises (taux de fret souvent moindre, pas de réclamation des intérêts cargaison et des sous-affréteurs, etc.), son propriétaire subit dans bien des cas une pression économique moins forte à court terme, et sera, de ce fait, plus enclin à retarder la mainlevée de la saisie en contestant la mesure elle-même, plutôt que de fournir automatiquement au prétendu créancier une garantie.

13 - À cet égard, la convention de 1952 permet au débiteur saisi de constituer « *une caution ou une garantie suffisantes* » pour obtenir la mainlevée de la mesure (art. 5). Le caractère suffisant de la sûreté de substitution est apprécié souverainement par le juge saisi de la demande de mainlevée. Alors que la jurisprudence relative aux saisies de navires considère habituellement

qu'une lettre de garantie émise par un P&I Club remplit cette condition, les propriétaires de yachts peuvent se voir défavoriser par rapport aux propriétaires et exploitants de navires affrétés au transport de marchandises.

14 - En effet, des polices d'assurance spécifiques permettent en premier lieu aux propriétaires de yachts d'assurer leur navire mais également leur responsabilité, sans qu'il soit besoin de recourir à un P&I Club. En second lieu, il est à noter que les yachts bénéficiant d'une couverture P&I se voient régulièrement opposer une exclusion de garantie lorsque, par exemple, leur navire est saisi en garantie d'une créance d'un membre de l'équipage, ce qui demeure l'une des causes principales de saisie de yachts. Ces propriétaires ne pourront donc offrir qu'une garantie bancaire pour obtenir la mainlevée de la saisie.

15 - Or, l'on constate, particulièrement dans le domaine de la plaisance, un durcissement des conditions exigées par la jurisprudence pour considérer qu'une caution ou garantie présente le caractère « suffisant » de la Convention de 1952, seule une garantie à première demande émise par une banque française de premier rang étant généralement acceptée<sup>5</sup>.

16 - Face à la difficulté pratique, pour ces sociétés étrangères et autres trusts, d'obtenir une telle garantie auprès d'une banque française, seule la mise en place d'une convention de séquestre restera le plus souvent envisageable pour obtenir la mainlevée de la mesure contestée, à moins, bien sûr, de désintéresser immédiatement et sans réserves le débiteur.

17 - En conclusion, si la saisie conservatoire des yachts ne présente pas de spécificité juridique, ses conditions de mise en œuvre n'en demeurent pas moins plus délicates pour les créanciers des véritables propriétaires de ces navires de luxe que pour ceux des navires de commerce, en particulier pour les créanciers terrestres. La jurisprudence rétablit cependant un certain équilibre en imposant des conditions de mainlevée plus strictes aux débiteurs saisis.

*Mots-Clés* : Yacht - Saisie conservatoire

4. Pour un exemple de cette démonstration, V. CA Aix-en-Provence, 15 janv. 2010, n° 09/14157, navire « Favonius » : *JurisData* n° 2010-002497 ; *DMF HS* 2011, p. 56, et *DMF* 2012, p. 568.

5. Pour un exemple récent, V. T. com. Antibes, ord. 9 juill. 2013.

## 4 La clause Paramount dans les contrats maritimes

Régis MAHIEU,  
avocat au barreau de Paris

### CONTEXTE

Les contrats maritimes tirent largement leur originalité des nombreuses clauses spécifiques qu'ils contiennent. Or, l'utilisation de ces clauses requiert une grande attention en raison de leur complexité juridique et de leurs enjeux économiques.

Parmi celles-ci figure en bonne position la clause dite « Paramount ». Il s'agit de la clause du choix de la loi applicable. Elle a pour finalité de déterminer le régime juridique applicable à l'opération de transport maritime considérée.

En matière maritime, il existe de nombreux régimes juridiques qui découlent :

- Des conventions internationales :

- La Convention de Bruxelles de 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, connue sous le nom de « Règles de La Haye », modifiée par un premier protocole en 1968, désigné sous le vocable « Règles de La Haye-Visby », et par un second protocole en 1979 ;

- La Convention des Nations-Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978, dites « Règles de Hambourg » ;

- De législations nationales, comme la réglementation américaine (« *Carriage of Goods by Sea Act* », COGSA - 1936).

La clause Paramount se retrouve aussi bien dans les connaissements que dans les chartes-parties, en particulier les chartes-parties au voyage. Son utilisation est aujourd'hui quasiment systématique.

Apparue dans les années 30, cette clause a fortement évolué à mesure que les réglementations et la jurisprudence en matière maritime se développaient.

L'une des clauses Paramount les plus couramment utilisées est la « *BIMCO General Clause Paramount* » édictée par la BIMCO (« *The Baltic and International Maritime Council* »), importante organisation professionnelle maritime internationale.

### FORMULE. – TYPE

#### « General Clause Paramount »

*The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading signed at Brussels on 24 August 1924 (« the Hague Rules ») as amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 (« the Hague-Visby Rules ») and as enacted in the country of shipment shall apply to this Contract. When the Hague-Visby Rules are not enacted in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, irrespective of whether such legislation may only regulate outbound shipments.*

*When there is no enactment of the Hague-Visby Rules in either the country of shipment or in the country of destination, the*

*Hague-Visby Rules shall apply to this Contract save where the Hague Rules as enacted in the country of shipment or if no such enactment is in place, the Hague Rules as enacted in the country of destination apply compulsorily to this Contract.*

*The Protocol signed at Brussels on 21 December 1979 (« the SDR Protocol 1979 ») shall apply where the Hague-Visby Rules apply, whether mandatorily or by this Contract.*

*The Carrier shall in no case be responsible for loss of or damage to cargo arising prior to loading, after discharging, or while the cargo is in the charge of another carrier, or with respect to deck cargo and live animals. ».*

## COMMENTAIRES

### 1. Le mécanisme de la clause

La clause Paramount de la BIMCO ne désigne pas expressément de loi applicable mais contient le mécanisme et les éléments objectifs permettant de déterminer le régime juridique applicable. On peut distinguer 4 étapes successives :

- En premier lieu, sont applicables les Règles de la Haye-Visby telles qu' « incorporées » (« enacted ») dans le pays de chargement ;

- En deuxième lieu, si ces règles n'ont pas été incorporées dans la législation du pays de chargement, c'est la « législation correspondante » (« corresponding legislation ») du pays de destination qui trouve à s'appliquer ;

- En troisième lieu, si les règles de la Haye-Visby ne sont applicables ni dans le pays de chargement ni dans celui de déchargement, les règles de la Haye s'appliquent lorsqu'elles sont impératives dans le pays de chargement ou dans celui de déchargement ;

- Enfin, en dernier lieu, dans les autres cas, le choix des parties se porte contractuellement sur les règles de la Haye-Visby.

Dans toutes les hypothèses où les Règles de La Haye-Visby trouvent à s'appliquer, il convient de tenir compte du second protocole modificatif de la Convention de Bruxelles datant de 1979, dit protocole SDR, dont la finalité est principalement de modifier la limitation de responsabilité en ayant recours au droit de tirage spécial (DTS en français et SDR en anglais).

Enfin, la clause précise que le transporteur maritime ne peut être tenu pour responsable des pertes et avaries aux marchandises dans les cas suivants :

- avant chargement et après déchargement ;
- lorsque la marchandise se trouve sous la responsabilité d'un autre transporteur ; et
- en cas de chargement en pontée ou d'animaux vivants.

Cette clause qui peut paraître complexe au premier abord cherche, de manière pragmatique, par le biais du contrat, à ériger les règles de la Haye-Visby en une sorte de régime juridique universel pour les contrats maritimes internationaux.

### 2. La mise en œuvre de la clause

- En matière de contrat de transport maritime international, il est reconnu aux parties la possibilité de choisir la loi applicable. La validité de la clause Paramount ne pose donc en principe pas de difficulté particulière.

- Encore faut-il qu'elle soit correctement et précisément insérée dans les documents contractuels pour que son application ne laisse place à aucune ambiguïté. C'est d'autant plus vrai pour les chartes-parties qui, en droit français, ne sont pas soumises aux règles de La Haye-Visby. En pratique, il est préconisé de reprendre l'intégralité de la clause Paramount pour que son acceptation par les parties ne fasse aucun doute.

- Le contrat de transport maritime instaurant une relation tripartite entre le transporteur, le chargeur et le destinataire, il convient de s'intéresser aux conditions d'opposabilité de la clause Paramount. Le critère principal d'appréciation est l'acceptation de la clause par la partie concernée.

- L'opposabilité de la clause Paramount au transporteur ne fait aucun doute puisqu'il en est généralement le rédacteur ;

- S'agissant du chargeur, il est intéressant de noter que la jurisprudence exige que son acceptation soit expresse (CA Paris, 30 nov. 1993 : DMF 1994, p. 554, obs. Y. Tassel. – CA Aix-en-Provence, 10 janv. 2001 : DMF 2001, p. 313, obs. Y. Tassel). En pratique, un écrit paraît nécessaire.

- En ce qui concerne le destinataire, la rareté de la jurisprudence (contrairement à la question de l'opposabilité de la clause attributive de juridiction) ne permet pas de dégager une position claire, même s'il semble sur ce point que la situation du destinataire soit liée à celle du chargeur (Cass. com., 16 déc. 2008, n° 08-10.460 : JurisData n° 2008-046296).

- La précision de la clause Paramount édictée par la BIMCO n'écarte pas toutes les difficultés d'interprétation pouvant être rencontrées.

À titre d'exemple, le terme « as enacted », parfois assimilé à la notion de ratification, a pu être considéré comme signifiant plus largement toute procédure visant à transposer ou incorporer un ensemble de règles dans un système juridique étatique. Ainsi, l'Inde qui n'a pas ratifié la Convention de Bruxelles de 1924 n'en a pas moins transposé les dispositions en droit interne, ce qui a pu amener à conclure que les règles de La Haye ont été « enacted » en droit indien (CAMP, sent. arb. n° 1156, 25 août 2008).

L'interprétation du terme « corresponding legislation » est également susceptible de controverse. Pour certains, ce terme implique que la législation du pays de déchargement soit équivalente aux dispositions des règles de La Haye-Visby, alors que pour d'autres, il s'agit de la législation du pays de déchargement en matière de transport maritime quel que soit son contenu, même si elle s'inspire plus des Règles de Hambourg que de celles de La Haye-Visby (Cass. com., 28 mai 2002, n° 00-14.677 : JurisData n° 2002-014512).

- Enfin, il convient de souligner que les parties ne peuvent déroger contractuellement aux règles impératives édictées par la Convention internationale qu'elles ont elles-mêmes choisies par le biais de la clause Paramount. On pense en particulier aux règles relatives à la prescription ainsi qu'à celles concernant les limitations et exonérations de responsabilité (Cass. com., 4 févr. 1992, n° 90-15.668 : JurisData n° 1992-000281 ; Bull. civ. 1992, IV, n° 64, p. 48).

**Mots-Clés :** Contrat maritime - Clause Paramount

**Pub\_48 : tra1304\_p48.pdf**