

## Les clauses dérogatoires de compétence maritime : les ambiguïtés d'un antagonisme séculaire nord-sud<sup>1</sup>

**Dr. Ebénézer KENGUEP**  
**Chargé de cours (HDR)**  
Faculté des Sciences Juridiques  
et Politiques de l'Université de Douala

**Résumé :** Les contrats relatifs au commerce maritime contiennent presque systématiquement des clauses dérogatoires de compétence, lesquelles font l'objet d'un important débat juridique en matière de transport. Ces clauses permettent de déterminer la juridiction, étatique ou arbitrale, compétente pour statuer sur les litiges éventuels. Au-delà des questions liées à leur validité et à leur opposabilité, elles posent l'épineux problème du partage équitable des risques et des revenus maritimes entre les pays du Nord composés essentiellement d'armateurs et les pays du Sud constitués de chargeurs. Dans un style particulièrement analytique, l'article explore les avantages et les inconvénients attachés à la mise en application de ces clauses ainsi que les entraves à l'accès à la justice qui en découle pour les modestes justiciables qui sont parfois obligés d'aller plaider à des milliers de kilomètres de leur résidence habituelle pour la défense de leurs intérêts. Il aboutit malheureusement à la conclusion selon laquelle ces clauses constituent finalement les principaux leviers de la délocalisation du contentieux maritime des pays de chargeurs vers ceux d'armateurs.

L'étude des clauses dérogatoires de compétence est au centre d'un important débat juridique en matière de transport, leur insertion dans les contrats relatifs au commerce maritime étant presque systématique<sup>2</sup>. Constituées de clauses attributives de compétence encore appelées clauses d'élection de for ou clauses attributives de juridiction<sup>3</sup> et de clauses d'arbitrage, elles permettent de déterminer la juridiction compétente pour statuer sur les litiges éventuels. Alors que les premières permettent de désigner les juges étatiques d'un pays et d'ancrer le litige dans un système de droit international privé, les secondes portent sur le choix d'une juridiction non étatique, largement affranchie des contraintes des systèmes juridiques. Les connaissements maritimes contiennent très souvent des clauses attributives de compétence<sup>4</sup> et plus rarement des clauses d'arbitrage, sauf lorsque le connaissement renvoie à une charte-partie établie à l'occasion d'un contrat d'affrètement maritime<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Dans la traditionnelle opposition entre armateurs et chargeurs maritimes, transparaît toujours l'antagonisme Nord-Sud, c'est-à-dire entre pays du Nord composés d'armateurs et pays du Sud constitués essentiellement de chargeurs : sur l'ensemble de la question, voir, E. Kenguep, Les Règles de Rotterdam : dérive et servitude du législateur maritime de la CEMAC, *Juridis Périodique*, n° 97, janv.-févr.-mars 2014, p. 99 à 110 ; Du même auteur, « La recherche de l'équilibre dans les rapports contractuels de transport. Tribulations et désillusions d'un juriste africain de l'OHADA », Habilitation à diriger des recherches (HDR), Université de Yaoundé 2 Soa, 27 mai 2015.

<sup>2</sup> C. Legros, Arbitrage et connaissement, *Rev. dr. transp.*, n° 9, sept. 2008, dossier 10.

<sup>3</sup> Les expressions « clauses attributives de compétence », « clauses d'élection de for » et « clauses attributives de juridiction » sont employées comme synonymes et se distinguent de celle de clauses compromissaires : V. A. Kpoahoun Amoussou, *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, PUAM, 2002, 2.

<sup>4</sup> L'insertion des clauses de compétence dans les connaissements date du 19<sup>e</sup> siècle. Mais elles n'étaient pas encore connues, à l'époque de la rédaction du Code de commerce, sous la forme qui est entrée dans les usages bien plus tard : G. Pochon, *Clauses attributives de juridiction et conventions sur la compétence*, Thèse multigr., 1958, p. 5 ; Le connaissement non signé du chargeur, *DMF*, 1959, 332, cité par A. Kpoahoun Amoussou, *ouvr. préc.* n° 17.

<sup>5</sup> Le renvoi à une charte-partie est très fréquent en pratique dans la mesure où le contrat est rédigé par le transporteur ou l'affréteur qui optent généralement, et en toute logique, pour la compétence de leur siège social, contraignant ainsi les plaideurs à se rendre dans des lieux parfois très lointains ou devant des juridictions que l'on peut soupçonner de complaisance à l'égard de l'une des parties et spécialement du transporteur : JCL Transports, Fasc. 1269 : Commerce maritime, date de fraîcheur : 15 oct. 2009 ; V. Tribunal de grande instance du Wouri, jugement n° 462 du 1<sup>er</sup> avril 2005, affaire La société Grousse Shipping LTD c/ Société internationale Trading and Shipping Sénégal, inédit ; V. aussi, CA Littoral, arrêt n°118/C du 18 sept. 2008, inédit, rendu dans la même affaire et confirmant le jugement n° 462.

Les questions soulevées par ces clauses ont donné lieu à un abondant et passionnant contentieux devant les juges et les arbitres. Elles concernent principalement leur validité et leur opposabilité aux intervenants à l'opération de transport qui n'ont pas conclu le contrat initial contenant lesdites clauses, et notamment au destinataire<sup>6</sup>, ainsi qu'au tiers porteur du connaissement<sup>7</sup>. Qu'il s'agisse d'affrètements ou de transports maritimes, la validité des clauses dérogatoires de compétence ne semble pas soulever de difficultés particulières lorsque les relations contractuelles ont un lien avec l'ordre juridique interne d'un Etat et que l'attribution de compétence est faite en faveur des juridictions de cet Etat. Par contre, la validité des clauses est souvent discutée et combattue dans les cas fréquents où la juridiction dont la compétence est prévue relève d'un ordre juridique étranger. Après quelques hésitations, de moindre envergure, la jurisprudence a fini par admettre la validité de principe des clauses attributives de compétence aux juridictions étrangères en se fondant sur les conventions internationales applicables aux transports maritimes de marchandises<sup>8</sup>. A quelques variantes près, elle admet, à l'égard du destinataire, l'efficacité et l'opposabilité des clauses dérogatoires contenues dans les connaissements maritimes<sup>9</sup>. Par ailleurs, précise-t-elle, « *en présence d'une clause attributive de juridiction convenue entre un transporteur et un chargeur et insérée dans un connaissement, il n'appartient pas à la juridiction saisie de vérifier...la réalité du consentement à cette clause invoquée contre le tiers porteur du connaissement dès lors que ce dernier succède aux droits et obligations du chargeur...* »<sup>10</sup>. Pour qu'elles soient déclarées opposables aux parties<sup>11</sup>, les clauses attributives de compétence et les clauses compromissaires doivent, cependant, avoir été connues et acceptées<sup>12</sup>.

Toutefois, les débats portant sur les clauses dérogatoires de compétence sont la survivance moderne de la bataille séculaire que se livrent, depuis 1869<sup>13</sup>, les chargeurs, constitués de pays en développement et les armateurs composés majoritairement de pays développés, à travers les

<sup>6</sup> Il a par exemple été jugé que la clause attributive de compétence à une juridiction étrangère contenue dans un connaissement n'est pas opposable au destinataire qui n'y a pas adhéré : Cour suprême de Côte d'Ivoire, chambre judiciaire, arrêt n° 2014/07 du 12 avril 2007, *La Compagnie Delmas c/ Compagnie AXA Assurances Côte d'Ivoire*, *Actualités juridiques*, n° 57, p. 153 ; V. aussi, M. Ndendé, Destinataire, partie au contrat, *Rev. dr. transp.*, n° 2, avril 2013, comm. 21.

<sup>7</sup> Le transport maritime de marchandises se caractérise par la multiplicité des intervenants, ce qui pose un autre problème, celui de l'identification des personnes réellement liées par une éventuelle clause dérogatoire de compétence. A noter cependant qu'est inopposable, une clause attributive de compétence figurant dans un cargo manifeste : CA Paris, pôle 1, ch. 1, 23, oct. 2012, n° 11/20355, note P. Delebecque, Inopposabilité d'une clause attributive de compétence figurant dans un cargo manifeste, *in Rev. dr. tr.*, n° 2, avril 2013, comm. 33 ; M. Ndendé, Opposabilité au chargeur et son assureur d'une clause attributive de juridiction figurant dans un connaissement non signé, note sous CA Versailles, 12<sup>e</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect. 27 janv. 2011, n° 10/05879, Société Safmarine Container Lines NV c/ SA Covea Fleet, *in Rev. dr. transp.*, n° 7, juill. 2011, comm. 115.

<sup>8</sup> Articles 797 du nouveau Code de la marine marchande de la CEMAC du 22 juill. 2012, 21 et 22 des Règles de Hambourg, 67 et suivants des Règles de Rotterdam. Malgré le silence de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement dans ses deux versions, originelle et amendée, elle a souvent été invoquée pour justifier la validité de clauses contestées.

<sup>9</sup> CA du Littoral, arrêt confirmatif n° 118/C du 18 sept. 2008 précité, approuvant la sentence rendue le 29 mai 1984 par la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP) qui affirme que « l'incorporation d'une charte partie et de sa clause compromissoire, par mention manuscrite au connaissement émis sous l'empire de cette charte partie au tiers porteur ou chargeur, la faculté d'attirer le fréteur en arbitrage aux termes de la clause compromissoire, mais ne peut donner à ce fréteur le droit d'appeler en arbitrage le porteur du connaissement au motif qu'il avait expressément adhéré à ladite clause compromissoire » ; « Dit qu'ainsi le chargeur ou le destinataire peut se prévaloir de la clause mais pas se la voir opposer ». Cette décision déclare par ailleurs que cette orientation est conforme aux dispositions de l'article 22-2 des Règles de Hambourg qui exige en matière de clause, une « clause expresse », c'est-à-dire, une clause en des termes clairs, prévus, non équivoque et non par référence.

<sup>10</sup> S. Sana-Chaillé Néré, « L'opposabilité au tiers destinataire de la clause de juridiction incluse dans le connaissement, encore et toujours », *DMF* mai 2015, n° 769, p. 444 et s. Note sous Cass. (ch. com.) 17 févr. 2015, *Navire Honduras Star* ; M. Ndendé, « Conditions d'application et d'opposabilité des clauses attributives de juridiction », *Rev. dr. transp.*, n° 4, oct. 2014, comm. 58, note sous Cass. com. 23 sept. 2014, n° 13-19.108, n° 13-21.934 : *JurisData* n° 2014-021814.

<sup>11</sup> Dans cette matière, l'on assiste à une véritable curiosité juridique car, en droit des contrats, le terme « opposabilité » est en principe réservé aux tiers par opposition à la « force obligatoire » des clauses du contrat qui s'impose aux parties. Il s'agit là d'un « flottement sémantique » qui trahit l'embarras et même l'ambiguïté de cette problématique. V. C. Legros, Arbitrage et connaissement, *Rev. dr. transp.*, n° 9, sept. 2008, dossier 10.

<sup>12</sup> C. Humman, Opposabilité de la clause compromissoire incluse dans un connaissement de charte-partie au destinataire, *La semaine juridique, Edition générale*, n° 13, 29 mars 2006, II, 10046.

<sup>13</sup> Le pourvoi formé par la compagnie des messageries impériales constitue le point de départ de cette longue bataille devant les tribunaux. Dans un arrêt de principe du 20 janv. 1969, *D.* 1869. I. p. 98, la cour de cassation française, cassant l'arrêt aixoïis du 11 février 1867, avait estimé que les transporteurs maritimes pouvaient s'exonérer de leur responsabilité par une clause du connaissement.

conventions et les institutions internationales pour le partage équitable des risques maritimes et des revenus générés par le trafic maritime international. Le transport maritime de marchandises se caractérise alors par l'abondance du contentieux qu'il génère, et se complexifie par le fait qu'il s'effectue généralement en milieu international. Pour vaincre les difficultés attachées au choix de la juridiction compétente, les parties ont pris l'habitude d'insérer dans leurs contrats des clauses dérogatoires de compétence. Contrairement à l'apparence, ces clauses sont généralement très contestées notamment par les chargeurs qui sont parfois obligés d'aller plaider à des milliers de kilomètres de leur résidence habituelle, pour la défense de leurs intérêts et quel que soit le montant de la demande, ce qui peut paraître très frustrant pour ces « *modestes justiciables* »<sup>14</sup>.

Or, grâce aux clauses dérogatoires de compétence, une partie peut imposer le choix d'une juridiction à l'autre et imposer la loi applicable au contrat et ce, au détriment de l'application d'une réglementation impérative éventuellement applicable<sup>15</sup>. Cette situation a suscité une importante réflexion sur le point de savoir s'il était possible de trouver le juste équilibre entre la protection nécessaire des intérêts des chargeurs et les avantages indéniables qu'offrent les clauses dérogatoires de compétence dans les relations internationales inégalitaires. Il est évident que les parties au contrat de transport disposent, en principe, dans ce cas, d'une grande liberté pour déterminer elles-mêmes la juridiction compétente. Pour la doctrine, ces clauses constituent « *le moyen le plus sûr de réduire l'insécurité inhérente à la disparité des règles de compétence judiciaire et de prévenir l'éclosion d'un conflit de procédures dont le règlement est toujours délicat en matière internationale* »<sup>16</sup>. Mais dans la pratique, ces clauses sont apparues comme un redoutable instrument de domination de la partie la plus faible au contrat de transport<sup>17</sup>. Nos réflexions permettent alors de faire deux constats majeurs à savoir : d'une part, la rédaction des connaissements étant la panacée des transporteurs, la compétence en cas de litige est attribuée de façon quasi-exclusive aux juridictions des pays d'armateurs (I) ; d'autre part, les plus grands centres spécialisés d'arbitrage maritime sont concentrés dans les pays développés ou émergents. Ces deux facteurs constituent les principaux leviers de délocalisation du contentieux maritime des pays de chargeurs vers les pays d'armateurs (II).

## **I - Les clauses attributives de compétence, instrument privilégié de centralisation du contentieux maritime**<sup>18</sup>

Les clauses attributives de compétence permettent aux parties à un contrat de transport de désigner les juges étatiques d'un pays donné et d'ancrer ainsi leur éventuel litige dans son système de droit international privé. En donnant compétence, par avance, à un tribunal donné, les parties espèrent alors échapper aux aléas d'un débat sur la compétence judiciaire et prévoir les solutions qui seront

<sup>14</sup> Sur l'ensemble de la question, voir : G. Ngamkan, *Clauses d'élection de for des connaissements maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun*, in *Revue Scapel* 2000, 46 ; Du même auteur, *Compétence juridictionnelle et arbitrage sous l'empire de la nouvelle Convention de la CNUDCI sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer-dite « Règles de Rotterdam »*, Etude présentée lors du séminaire international des 18 et 19 mars 2010 organisé à Yaoundé au Cameroun par le Conseil National des Chargeurs du Cameroun (CNCC) sur le thème : *Les Règles de Rotterdam : quel apport pour l'Afrique ?*.

<sup>15</sup> Il y a donc une interaction entre la juridiction et la loi applicable aux contrats de transport et d'affrètement. En cela, les clauses dérogatoires de compétence sont apparues comme un puissant instrument de torpillage des Règles de Hambourg, les juridictions élues étant situées essentiellement dans les pays occidentaux liés par la Convention de Bruxelles favorable aux intérêts des armateurs.

<sup>16</sup> M.-L. Niboyet, *Droit international Privé*, LGDJ, 2009, p. 255, n° 341.

<sup>17</sup> E. Cornut, *Forum shopping et abus du choix du for en droit international privé*, *Journal du droit international (Clunet)*, n° 1, janv. 2007, doctr. 2 : L'auteur relève très opportunément que « la rupture d'équilibre au stade de l'ouverture de l'instance est inhérente à la qualité respective des parties. Cette rupture est compensée, selon lui, non seulement par l'exhaustivité et l'exclusivité des critères de compétence, mais également par les liens étroits qui existent entre le for saisi, quel qu'il soit, et la situation individuelle ou commune des parties ».

<sup>18</sup> Dans les autres modes de transport de marchandises, à l'exception du transport fluvial dans lequel le traitement des clauses dérogatoires de compétence repose sur des règles semblables à celles du transporteur maritime, les clauses sont soit strictement réglementées, soit interdites. Dans le transport aérien par exemple, les articles 28 et 32 interdisent les clauses par les transports internationaux régis par la Convention de Varsovie.

rendues par le tribunal ainsi désigné. Cette analyse a permis à la doctrine de souligner les avantages des clauses attributives de compétence en matière internationale et de mettre en exergue les effets pervers de l'option de compétence. Celle-ci permet au demandeur de choisir son juge et la loi qui sert le mieux ses intérêts au détriment de son adversaire, ce qui paraît inéquitable car, en pareille circonstance, « *chaque partie sera tentée de devancer l'autre et donc d'assigner au plus tôt devant le for de sa convenance* »<sup>19</sup>.

## A - Les ambiguïtés du système d'élection de for

Il y aurait, selon la doctrine plusieurs raisons d'admettre les clauses d'élection de for et de leur donner effet dans le domaine maritime. Dans son ensemble, elle affirme que ces clauses apportent aux justiciables un surcroît de prévisibilité et donc de justice en leur permettant de choisir entre les juges d'Etats différents<sup>20</sup>. Ensuite, les clauses d'élection de for permettraient aux parties de sélectionner, par avance, un juge « *neutre* », l'objectif étant qu'un chargeur ne soit pas obligé d'aller devant le juge de l'armateur et que ce dernier ne soit pas non plus autorisé à saisir un juge de son pays en cas de litige<sup>21</sup>. Enfin, ces clauses offrent aux parties la possibilité de saisir un « *meilleur* » juge. Le meilleur juge, selon le raisonnement de Benjamin Rémy peut être celui qui est le plus rompu au contentieux maritime, mais il peut aussi et surtout s'agir de celui qui est le moins sensible à l'idée de protection de la partie la plus faible, le moins sensible aux intérêts étatiques étrangers, ce qui permet de constater que le meilleur juge pour l'une des parties ne l'est pas nécessairement pour l'autre<sup>22</sup>. Sur ce point, l'on souligne généralement les compétences historiques de certains juges anglais, rompus au droit maritime, auxquels les parties au contrat de transport maritime pourraient vouloir soumettre leur litige, bien que n'ayant aucun lien avec l'Angleterre<sup>23</sup>. Pour les tenants de cette dernière assertion, les clauses d'élection de for favoriseraient « *une saine et heureuse concurrence entre les ordres juridiques qui seraient ainsi conduits à améliorer sans cesse la qualité de la justice rendue par leur juge et leur législation* ». Elles permettraient alors au chargeur ou à l'armateur de choisir le « *meilleur* » juge et d'entraîner la qualité de la justice et du droit maritime dans les différents ordres juridiques.

Les raisons avancées en faveur des clauses d'élections de for sont *a priori* pertinentes et même séduisantes. Nous sommes donc en face d'un foisonnement d'avantages et de raisons qui n'ont cependant pas permis d'occulter les dangers auxquels ces clauses exposent la partie la plus faible au contrat de transport qui demeure un contrat inégalitaire auquel le chargeur, très souvent, se contente d'adhérer. L'abondance n'étant pas source de vitalité ni d'efficacité, ces clauses sont sources de nombreux désordres et de transferts inopinés de compétence. A la question de savoir quel juge saisir, la matière maritime autorise quelques hésitations. Si c'est la seule prévisibilité du juge compétent qui prévaut, le choix des parties au contrat de transport maritime pourrait se limiter aux seuls juges qui auraient été susceptibles de se déclarer compétents en l'absence d'une clause d'élection de for. En revanche si c'est le souci de neutralité qui l'emporte, tous les juges, à l'exception de ceux des pays dont les parties sont les ressortissants, pourraient être saisis du litige. Enfin, si les clauses d'élection de

<sup>19</sup> Ancel, La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la convention de Bruxelles, in *Rivista di diritto internazionale e processuale*, 1991, 264-265, cité par A. Kpoahoun Amoussou, *ouvr. préc.*, p. 23, n° 6.

<sup>20</sup> B. Rémy, De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de for, *Journal du droit international Clunet*, n° 1, janv. 2011, doctr. 2 ; B. Audit et L. d'Avout, *Droit international privé*, 6<sup>e</sup> éd. 2010, p. 345 à 393.

<sup>21</sup> P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd. 2007, p. 221, n° 304, qui estiment, à juste raison, que le seul besoin d'un juge « neutre » n'est pas suffisant pour justifier que l'on puisse désigner un juge n'ayant aucun rapport sérieux avec le litige.

<sup>22</sup> B. Rémy, De la profusion à la confusion : réflexions sur les justifications des clauses d'élection de for, *Journal du droit international clunet*, n° 1, janv. 2011, doctr. 2, n° 17.

<sup>23</sup> L'article 10 des termes et conditions figurant au verso des connaissements émis par la société Mediterranean Shipping Company Cameroun SA, qui est une émanation de la société Mediterranean Shipping Company SA de droit Suisse ayant son siège social à Genève, donne compétence exclusive, en cas de litige, à la « High Court of London » : Pour une application de cette stipulation, voir le jugement commercial n° 115/COM rendu le 18 avril 2013 par le Tribunal de Grande Instance du Wouri à Douala, Affaire Société OLAM CAM SARL c/ Capitaine commandant le M/V Discovery, Capitaine commandant le M/V MSC CHARA, l'Armement MSC, les sociétés GETMA Cameroun SA, Garantie Mutuelle des Cadres en abrégé (GMC) et National Food Industries Co. LTD., inédit.

for sont perçues comme un instrument permettant aux parties de désigner la meilleure justice, l'ensemble des juges, sans exception, doivent être disponibles pour les parties au contrat de transport. On le voit bien, le choix pour l'une ou pour l'autre justification comporte des limites et des *ambiguïtés* que les explications doctrinales ne permettent pas de lever.

S'agissant de la prévisibilité, celle-ci permet aux parties de connaître avec un degré satisfaisant et de choisir en toute liberté et sécurité le juge qui leur paraît à première vue impartial. Or, une véritable sécurité dans le choix ne peut être garantie que si les parties se trouvent sur un même pied d'égalité au moment de la conclusion du contrat, ce qui n'est pas toujours le cas en matière de transport. Cette rupture subite et manifeste d'équilibre dans la négociation est susceptible d'avoir des conséquences néfastes pour la partie faible qui devra alors supporter le choix imposé par l'armateur dans le connaissance.

Par ailleurs, le critère de neutralité permettrait d'éviter que le juge national de l'une ou l'autre partie au contrat de transport soit saisi, ce qui dans certains cas, pourrait conduire à une absence de justice surtout dans les hypothèses où le chargeur pourrait être amené à aller plaider devant une juridiction lointaine. Face à l'obstacle, il y a lieu de préconiser, à la suite d'une partie importante de la doctrine, que le juge procède, au nom de l'ordre public, à l'éradication des « *clauses dangereuses* » c'est-à-dire celles qui, en pratique, aboutissent à priver la victime d'action<sup>24</sup>. En effet, pense-t-elle, contraindre un destinataire à aller plaider à l'autre bout du monde en se soumettant à une procédure parfois complexe à laquelle il n'est pas familiarisé revient à le dissuader d'exercer son recours. Or, le destinataire ignorant des usages du trafic maritime international est une personne faible qu'il faut protéger et, tout en le protégeant, serait préservée la compétence des juridictions africaines (lieu de déchargement des marchandises transportées)<sup>25</sup>.

Même la notion de « *meilleur* » juge, présentée plus haut, ne donne pas entièrement satisfaction puisque cela reviendrait à dire que les juges occidentaux et surtout anglais devraient être préférés aux autres, en raison leur prétendue « *expertise particulière* » et de leur familiarité ancienne avec les affaires maritimes. D'après ce raisonnement, le juge anglais serait « *meilleur* » en matière maritime et donc préférable pour les justiciables. Il suscite une interrogation de fond notamment celle de savoir si d'autres juges tels que ceux des points de départ ou de destination du navire ne sont pas habitués au contentieux maritime. Ceux-ci sont normalement compétents lorsqu'aucune clause d'élection de for n'a été insérée au connaissance. Si le juge occidental et surtout anglais est à ce point « *plus compétent* » que ceux des autres Etats, l'on peut se demander à la suite de Benjamin Rémy, s'il ne faudrait pas obliger les parties à désigner le juge anglais ou imposer à nos juges d'appliquer également le droit maritime anglais. Cette seule interrogation permet de douter de la pertinence même de l'existence d'un « *meilleur* » juge ou de clauses d'élection de for attribuant compétence exclusive aux juges de certains Etats identifiés comme étant les « *meilleurs* ». Il n'est donc pas étonnant que cette attribution de compétence en matière de transport se fasse toujours au détriment de la partie la plus faible, en l'occurrence le chargeur ou le destinataire.

## **B - Les effets pervers de l'option de compétence**

En partant aussi du postulat selon lequel les clauses attributives permettent, en matière de compétence juridictionnelle, d'écarter la compétence normale du tribunal exclu et d'étendre celle du tribunal élu, l'on remarque que la tentation est généralement grande pour la partie qui a la maîtrise de son élaboration de l'utiliser à son avantage en conférant la compétence exclusive à son juge naturel. En effet, le contrat de transport maritime de marchandises est un contrat d'adhésion dont le contenu est unilatéralement déterminé par le transporteur. Ce caractère particulier le distingue des autres contrats internationaux industriels ou commerciaux dont les clauses font l'objet d'une libre et égale discussion

<sup>24</sup> Rémond-Gouilloud, citée par C. Legros, Arbitrage et connaissance, *Rev. dr. transp.*, sept. 2008, n° 9, dossier 10 : Il ne faut pas occulter qu'il existe des destinataires « non avertis » aux usages du commerce international maritime qui méritent une protection quant-aux clauses dérogoires de compétence.

<sup>25</sup> Dans le même sens : C. Legros, Arbitrage et connaissance, *Rev. dr. transp.*, sept. 2008, n° 9, dossier 10.

entre les parties qui les apprécient en fonction de l'équilibre général de la convention. A la différence du transport maritime, le choix du juge compétent n'est pas arbitraire dans les contrats internationaux industriels et commerciaux puisqu'il existe presque toujours un « *lien substantiel* » entre le tribunal choisi et l'objet du contrat, ce tribunal étant souvent celui du lieu d'exécution du contrat. Cette règle est battue en brèche par les usages du commerce maritime international qui écartent généralement les tribunaux des lieux de chargement et de déchargement ayant un « *lien substantiel* » avec le contrat au profit du tribunal du siège du transporteur. Ceci a fait dire à la doctrine dominante que l'utilisation des clauses attributives de compétence est inopportune dans le contentieux maritime et qu'elles ne méritent pas d'être défendues car, « *elles déjouent, le plus souvent, les règles - impératives - de responsabilité du transporteur. En outre, elles privent les justiciables de leurs juges naturels* »<sup>26</sup>.

Grâce aux clauses d'élection de for, les armateurs centralisent généralement le contentieux maritime dans le ressort des juridictions de leur siège social en Occident ou en Asie<sup>27</sup>. Les conséquences de cette centralisation sont nombreuses et fâcheuses pour les pays en développement : *primo*, les « rôles » des juridictions élues des pays d'armateurs sont régulièrement encombrés pendant que celles des pays de chargeurs, dépouillées de leur compétence normale en tant que juridiction du lieu de destination de la marchandise, croupissent dans l'oisiveté ; *secundo*, le modeste demandeur africain est très souvent obligé d'introduire son action, non devant le juge du lieu de déchargement dont la compétence est prévue en sa faveur par les règles du droit commun, mais devant la juridiction occidentale du siège social plus sensible aux intérêts nationaux en vertu des dispositions de la Convention de Bruxelles, loi du for, plus favorable aux armateurs qu'à rendre une véritable justice équitable. Cette angoissante construction juridique a permis de mettre régulièrement en échec les dispositions de l'article 21 des Règles de Hambourg qui prône le principe selon lequel les litiges résultant des opérations de transport doivent être jugées par les juridictions de l'Etat de destination. A dire vrai, les pays occidentaux n'ont jamais été favorables à un principe qui viendrait, en quelque sorte, briser le quasi-monopole qu'ils exercent actuellement sur le contentieux maritime en permettant aux pays africains de prendre part aux revenus générés par ces litiges. Il s'ensuit que, contrairement à l'esprit de ses concepteurs qui entendaient fournir des solutions simples et efficaces aux conflits de juridictions, les clauses attributives sont rapidement apparues, au même titre que les clauses d'arbitrage, comme le moyen surnois de délocaliser le contentieux maritime vers les pays occidentaux.

## **II - Les clauses d'arbitrage, instrument de concentration des centres spécialisés d'arbitrage maritime**

Le règlement du contentieux maritime par voie d'arbitrage est aujourd'hui très répandu. Il trouve son fondement dans la volonté des parties de prévoir, à travers des clauses d'arbitrage, que leurs différends seront tranchés par un ou plusieurs arbitres dont les compétences en matière maritime permettent de garantir une justice fiable, équitable, rapide, efficace et au moindre coût<sup>28</sup>. Historiquement, Londres est le plus grand centre d'arbitrage maritime dans le monde auquel viennent

<sup>26</sup> Ph. Delebecque, Note sous l'arrêt Coreck, CJCE, 9 nov. 2000, *DMF*, 2001, 187, cité par P. Bonassies et C. Scapel, *ouvr. préc.*, n° 1170.

<sup>27</sup> L'article 9 des conditions générales des connaissements émis par la société Bolloré Africa Logistics Cameroun prévoit, par exemple, que : « Tout litige ou contestation sera soumis à la loi du pays du prestataire et sera porté devant le tribunal du siège social du prestataire, qui sera seul compétent pour en connaître, même en cas de pluralité de défendeurs ou d'appels en garantie » ; V. aussi, P. Delebecque, *Clauses de compétence : valorisation constante et extension du cercle des bénéficiaires*, obs. sous CA d'Aix-en-Provence, 2<sup>ème</sup> ch. 17 juill. 2014, Navire Delmas Suffren, *DMF* n° 764, déc. 2014, p. 1015 et s., qui relève que les questions posées par cet arrêt sont de nature à relancer le débat sur les clauses de compétence au point d'éloigner de son pays (la France) une partie du contentieux maritime. En l'espèce, la clause de compétence offrait à l'une des parties, le commissionnaire, un choix limité. Aux yeux des juges, il ne pouvait donc être discrétionnaire, d'autant que les juridictions envisagées étaient parfaitement identifiées, sinon identifiables, et connues du cocontractant.

<sup>28</sup> H. Page, *Arbitrage maritime Paris / Londres. Comparaison de procédures*, *Gaz. de la Chambre Arbitrale de Paris*, n° 2, p. 3 et s.

s'ajouter ceux de New-York depuis 1963, de Paris, de Tokyo ou de Singapour<sup>29</sup>. Pour être tout à fait précis sur la question, il faut noter qu'en dépit de l'article 22 des Règles de Hambourg qui donne au destinataire de la marchandise le droit d'exiger que l'arbitrage ait lieu dans le pays du port destination, les plus grands centres spécialisés d'arbitrage maritime sont, en majorité concentrés dans les pays développés. Au-delà de l'enjeu économique<sup>30</sup>, les clauses d'arbitrage posent un problème de fond, celui de l'opposabilité et de l'accès à la justice par les chargeurs africains.

## **A - L'opposabilité des clauses d'arbitrage, socle du transfert du contentieux maritime**

Le contrat d'affrètement maritime est conclu entre un frèteur et un affréteur, le premier s'engageant à mettre à disposition un navire et le second à payer le fret correspondant. La charte-partie établie à cet effet par le frèteur contient généralement une clause d'arbitrage à laquelle l'affréteur a donné son consentement après discussions très souvent équilibrées. En général, l'exploitation du navire va donner naissance à un contrat de transport constaté par un connaissement faisant référence à la charte-partie comportant la clause d'arbitrage<sup>31</sup>. Ces clauses par référence obligent le destinataire à porter les litiges éventuels devant un tribunal arbitral imposé par le seul transporteur ou en réalité par le frèteur dans la charte partie. Elles peuvent être dangereuses si elles ont pour but, comme c'est malheureusement le cas très souvent, de transférer tout le contentieux maritime aux arbitres occidentaux au détriment des arbitres africains ou d'obliger le plaideur africain à aller plaider à des milliers de kilomètres du lieu de destination de la marchandise avec des procédures complexes auxquelles il n'est pas habitué.

Le transfert ainsi visé trouve son fondement dans la facilité d'admission des clauses d'arbitrage. Depuis l'arrêt *Stolt Osprey* du 29 novembre 1994<sup>32</sup>, une clause compromissoire insérée dans un connaissement ne peut être opposable au destinataire que si elle a été portée à sa connaissance et acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat. Pour la jurisprudence, la charte partie n'avait pas été portée à la connaissance du destinataire qui était pourtant détenteur du connaissement. Elle est même allée plus loin, dans un autre arrêt du 24 janvier 1995, en soulignant la nécessité pour le juge de vérifier que la clause compromissoire a fait l'objet d'une acceptation expresse de la part du destinataire, ce qui a suscité de nombreuses réactions dans les milieux doctrinaux et pratiques. Pour la doctrine, certaines clauses compromissoires peuvent être considérées comme dangereuses dans la mesure où elles aboutissent, en pratique, à priver la victime d'action. Par ailleurs, « *contraindre un destinataire à aller plaider à l'autre bout du monde ou à une procédure d'arbitrage avec laquelle il n'est pas familiarisé revient à le dissuader d'exercer son recours* »<sup>33</sup>.

En dépit de l'accueil favorable qui a été réservée à l'exigence d'une acceptation spéciale de la clause compromissoire par les milieux d'affaires maritimes, de nombreuses critiques ont été dirigées contre ce revirement. En particulier, une partie importante de la doctrine a relevé à cet effet l'hostilité

<sup>29</sup> Sur ces grandes places on a les centres ci-après : la London maritime arbitration association (LMAA) et la London court of international Arbitration commission, la Singapore chamber of maritime arbitration.

<sup>30</sup> Des revenus importants sont générés par l'arbitrage maritime international et l'on comprend que celui-ci soit, pour l'instant, la chasse-gardée des pays occidentaux qui ne voudraient pas les perdre. Pour la sauvegarde des intérêts économiques de leurs pays, les juges anglais font recours à la pratique des « anti-suit-injunctions » émises en vue d'interdire aux parties d'agir devant leurs tribunaux étrangers au motif que le litige soumis aux juges anglais implique une défense de la clause d'arbitrage inscrite dans le contrat : B. Othmane, Les Règles de Rotterdam 2009, une 7<sup>e</sup> version de droit uniforme sur la responsabilité du transporteur international de marchandises, in *Le phare, Journal des échanges internationaux des transports et de la logistique*, n° 131, mars 2010, p. 14 et s.

<sup>31</sup> C. Scapel, Le principe compétence-compétence limité, obs. sous Cour de cassation, ch. civ. 6 nov. 2013, n° 11.18709, qui fait remarquer, à juste titre, que L'impossibilité, au vu des seuls documents produits en l'état, de vérifier l'existence et le contenu de la clause d'arbitrage dont il est revendiqué le bénéfice, suffit à établir le caractère manifestement inapplicable de celle-ci. Sté LOGISTIQUE FRET c/ Sté HAPAG LLOYD et Sté CP SHIPS UK, DMF n° 755, févr. 2014, p. 107 et s.

<sup>32</sup> Cass. com., 29 nov. 1994, CDF Chimie North America c/ TOLT Nielsen INC (Navire Stolt Osprey): *JurisData* n° 1994-002296 ; DMF 1995, p. 209, note P. Bonassies et p. 218, note Y. Tassel ; BTL 1995, p. 245, note A. Chao.

<sup>33</sup> C. Legros, art. préc. n° 30



de principe à l'égard des clauses compromissaires, l'inadéquation entre la solution et la nature des droits du destinataire ainsi que l'impossibilité pratique d'obtenir son acceptation expresse. Autrement dit, la clause compromissoire doit s'imposer au destinataire quel que soit le fondement retenu. Dans ces conditions, le caractère exorbitant de cette clause ne souffrirait d'aucune contestation bien qu'elle soit très répandue comme le relève Cécile Legros qui pense « *que l'on pourrait même targuer de mauvaise foi le destinataire qui prétend les ignorer* ». La clause compromissoire fait, peut-être, partie de l'économie du contrat international puisqu'il s'agirait d'une clause naturelle dans ce type de contrat<sup>34</sup>, mais en déduire que le consentement du destinataire serait automatique entraîne la méfiance dans la mesure elle aboutit à un transfert systématique du contentieux maritime.

## **B - Malaise et entrave à l'accès à la justice maritime**

Si Londres demeure la référence dans le domaine de l'arbitrage maritime, la procédure y est complexe, coûteuse et peut-être moins rapide, ce qui pourrait conduire à priver le destinataire de recours. En raison de la complexité de la matière et de la forte implication des professionnels du droit dans le traitement des dossiers, il est établi aujourd'hui que les clients ne se risquent quasiment plus jamais dans un arbitrage sans le soutien des « *barristers* » lourdement payés. Ensuite, compte tenu des coûts d'arbitrage, un débiteur peu scrupuleux peut faire en sorte que le demandeur, craignant une procédure longue et coûteuse, abandonne sa réclamation, même s'il croit que sa demande est parfaitement fondée. Ces coûts, généralement très élevés, qui comportent entre autres, les frais et honoraires des experts sont supportés par la partie qui succombe et augmentent ainsi les risques d'un abandon de la procédure par le destinataire. S'agissant de la procédure proprement dite, elle est généralement longue et lourde étant donné qu'elle permet aux parties d'échanger les conclusions, de répondre aux questions des arbitres, et de procéder à l'échange des témoignages, des écrits et des rapports d'experts respectifs des parties (procédure de « *disclosure* »). En l'état actuel de la pratique, de nombreux reproches sont formulés à l'encontre de l'arbitrage maritime et la question peut raisonnablement se poser de savoir si l'Afrique a les moyens de promouvoir des centres spécialisés attractifs d'arbitrage maritime en dehors de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA<sup>35</sup>.

La condition inéluctable pour le succès d'un centre d'arbitrage maritime, y compris en Afrique est, souligne-t-on, comme à Londres, d'avoir à proximité un vivier substantiel de professionnels bien formés, activement impliqués dans tous les aspects de l'industrie maritime (construction navale, armement et exploitation des navires, recyclage des navires, financement de la construction navale, immatriculation, etc...). A défaut, il paraît impossible de trouver un nombre satisfaisant d'arbitres ayant les qualités (morales) et la compétence nécessaires pour que prospère un centre d'arbitrage.

Depuis environ une dizaine d'années, on assiste à une régression du nombre d'arbitrages dans le monde entier, ce qui va certainement accroître la concurrence entre les centres existants et il faudra être absolument performant dans la maîtrise des affaires maritimes pour faire la différence. Il est fermement établi aujourd'hui que l'arbitrage maritime à Londres est longue et très coûteuse pour les justiciables. Cela s'explique par le fait que la tendance moderne des « *lawyers* » est de se battre totalement, aussi dur que possible, sur tous les points de fond et de forme. Cela vient aussi, déclare M. Bruce Harris, « *de la pression exercée sur les lawyers à l'intérieur des cabinets et de l'obligation de facturer autant d'heures que possibles* »<sup>36</sup> ainsi que de la crainte d'être accusés de négligence au cas où ils n'auraient pas présenté tous les arguments sur un point donné. Il conclut alors en disant que tout

<sup>34</sup> Bull. civ. 2001, I, n° 224 ; DMF n° 621, déc. 2001, p. 994, note Ph. Delebecque.

<sup>35</sup> M. Ndendé, « L'arbitrage du contentieux maritime africain : le partenariat fidèle et solide de la Chambre arbitrale maritime de Paris, *Revue africaine des affaires maritimes et des transports (RAMATRANS)*, n° 6 du mois d'août 2014, p. 81-82. L'auteur relève, par exemple, que les dispositions actuelles du Traité fondateur de l'OHADA ne permettent pas à la CCJA d'assumer réellement, pour l'instant, des compétences arbitrales dans le domaine maritime et que, par conséquent, le marché de l'arbitrage du contentieux maritime africain demeure très amplement ouvert à une coopération internationale.

<sup>36</sup> B. Harris, L'avenir de l'arbitrage maritime, *Gaz. de la Chambre*, n° 17, automne 2008, p. 3 et s.



ceci a pour effet d'allonger les procédures et de les rendre plus coûteuses en termes d'honoraires de *lawyers* ou d'experts que le simple client, modeste destinataire de la marchandise ne saurait accepter ni supporter. Pour cela, il prédit le déclin du nombre d'arbitrages maritimes dans la décennie à venir et une forte attraction pour d'autres formes de résolution des contentieux maritimes telles que les *ADR*, « *Alternative Dispute Resolution* » qui connaissent déjà un grand succès aux Etats-Unis, en Angleterre et dans les pays de « *Common law* »<sup>37</sup>. En raison de leur souplesse, les *ADR* fascinent les juristes au point qu'il est question dans certaines Organisations internationales (telles que la CNUDCI, l'OMI et le CMI), d'introduire dans les futures Conventions de droit maritime, le recours à l'*ADR* comme substitut possible aux clauses attributives de compétence ou compromis classiques. Une véritable solution avait déjà été énoncée par les Règles de Hambourg qui les déclarent valables tout en permettant au demandeur d'intenter son action devant la juridiction étatique ou arbitrale de son choix y compris celle du lieu prévu pour le déchargement de la marchandise, ce qui lui permettrait de conserver le droit de saisir son juge naturel et favoriserait une répartition équitable du contentieux maritime entre les juridictions des pays d'armateurs et celles des pays de chargeurs. Les Règles de Hambourg ont malheureusement été boycottées par les pays occidentaux qui concentrent aujourd'hui l'essentiel du contentieux maritime et ne sont pas près de perdre ou de partager, avec les pays de chargeurs, les nombreux revenus qui en découlent. Si rien n'y est fait, les pays africains risquent de subir, pour plusieurs décennies encore, le poids de la tradition maritime et les réflexions qui ont abouti à l'adoption des Règles de Rotterdam n'ont pas permis de lever toutes les inquiétudes à ce sujet<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> J.-S. Rohart, L'*ADR* : une alternative à l'arbitrage de la CAMP ? , *Gaz. de la Chambre*, n° 5, 2009.

<sup>38</sup> E. Kenguep, Les Règles de Rotterdam : dérive et servitude du législateur maritime de la CEMA, *Juridis Périodique*, article précité ; Du même auteur, « La recherche de l'équilibre dans les rapports contractuels de transport. Tribulations et désillusions d'un juriste africain de l'OHADA », Habilitation à diriger des recherches (HDR), op., cit., ; G. Ngamkan, Les Règles de Rotterdam : le point de vue d'un maritimiste africain, *DMF*, n° 755, févr. 2014, p. 151 et s.