

**POUR UN MEILLEUR TRAITEMENT DU CONTENTIEUX MARITIME
PAR LES JURIDICTIONS FRANCAISES**

**Rapport remis à Monsieur le Président
de l'Association Française du Droit Maritime**

Patrick Michalek

Avocat au Barreau du Havre

Chargé de cours de droit maritime à la Faculté de droit de Lille

« In all mercantile transactions the great object should be certainty and therefore it is of more consequence that a rule should be certain, than whether the rule is established one way or the other. Because speculators in trade then know what ground to go upon ».

Lord Mansfield, *Vallejo v Wheeler*, (1774) 1 Cowp 143, 153; 98 ER 1012, 1017.

AVERTISSEMENT

Le Président de l'Association Française du Droit Maritime a souhaité l'établissement d'un rapport sur l'amélioration du traitement du contentieux maritime devant les juridictions françaises.

Cette idée est née du constat d'une baisse de ce contentieux devant nos juridictions et des craintes légitimes qu'elle suscite pour l'avenir du droit maritime français.

La présente étude ne porte pas sur l'arbitrage maritime. Sa problématique est en effet différente de celle des juridictions étatiques. Il n'existe pas de phénomène de défiance à l'égard de l'arbitrage maritime en France qui, au contraire, semble donner satisfaction à ses utilisateurs à travers la Chambre arbitrale maritime de Paris. On pourrait simplement espérer que l'influence de la Chambre augmente à l'étranger mais cela n'entre pas dans notre propos.

Le travail présenté ici est bien imparfait. En l'absence de données statistiques sur le contentieux maritime, il aurait fallu rechercher les chiffres. Il s'agissait d'un travail considérable que le calendrier ne permettait pas de réaliser.

Il aurait aussi fallu poursuivre une recherche plus approfondie de la situation des juridictions maritimes à l'étranger.

Il avait été suggéré de traiter dans ce rapport de la motivation des décisions en matière pénale. Cette question n'a pas été abordée. Le contentieux maritime pénal devrait faire l'objet d'un rapport particulier qui est autant plus d'actualité qu'une réforme du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande est en cours et que les tribunaux maritimes commerciaux seront sans doute réformés.

On ne manquera pas de reprocher à l'auteur une méthodologie incertaine et un manque de transparence quant à ses investigations. Le lecteur pourrait légitimement s'interroger sur l'identité de ceux qui ont contribué à ce rapport.

La réflexion a été conduite à travers de nombreux contacts informels avec des professionnels (responsables de contentieux, magistrats et auxiliaires de justice). Le parti retenu a été celui de l'anonymat. Il nous a semblé que cette solution, pour imparfaite qu'elle soit, permettait seule d'assurer la liberté d'expression nécessaire à l'établissement d'un constat complet de la situation et l'élaboration des recommandations qu'elle impose.

S'ils ne sont pas cités, les contributeurs se reconnaîtront. Je tiens à les remercier chaleureusement pour le temps qu'ils ont bien voulu me consacrer.

A la lecture de ce rapport, certains, à n'en pas douter, penseront que son auteur fait preuve d'un excès de sévérité sur l'appréciation du traitement du contentieux maritime par les juridictions françaises. On pourrait aussi faire valoir que toute vérité n'est pas bonne à dire ...

Toutefois, la baisse du contentieux, même si elle ne tient pas seulement à la qualité des jugements, doit nécessairement conduire à s'interroger sur le rejet de nos juridictions en matière maritime et ses conséquences inéluctables sur l'influence du droit maritime français. Ce déclin n'est pas une fatalité. Il exige en revanche une mobilisation rapide car le péril est bien réel.

Nous espérons que cette contribution modeste, qui n'engage que son auteur, permettra d'enrichir la réflexion des membres de notre association et, au-delà de tous ceux qui sont attachés au droit maritime français.

Le Havre, le 31 mars 2008

INTRODUCTION

Les professionnels constatent une baisse régulière du contentieux maritime depuis au moins une vingtaine d'années. Ce phénomène semble s'être considérablement accéléré depuis les cinq dernières années.

Il existe une tendance générale à la baisse du contentieux commercial. Elle ressort très clairement des chiffres communiqués par le Ministère de la justice. Ce phénomène, curieux à un moment où l'on ne parle que d'une judiciarisation de la société, n'a pas été étudié.

Il était impératif de tenter de comprendre les raisons du phénomène en matière maritime.

Cette baisse n'est pas en soi un problème. Elle constituerait même une bonne nouvelle si elle traduisait une réduction de la sinistralité. Elle pourrait également être positive si elle traduisait un accord des opérateurs économiques sur l'application des règles de droit.

Les investigations conduites ne permettent pas de retenir cette vision optimiste. Elles révèlent au contraire une perte de confiance dans nos juridictions, même si celle-ci n'est pas le principal motif de la chute du contentieux judiciaire (I).

Il conviendra, dès lors, de s'interroger sur les moyens de redonner confiance aux opérateurs maritimes dans les juridictions françaises (II).

*

* *

PREMIERE PARTIE

LE CONSTAT

LA BAISSSE DU CONTENTIEUX MARITIME NE RESULTE PAS D'UN REJET DES JURIDICTIONS FRANCAISES, MAIS UNE CERTAINE MEFIANCE A L'EGARD DE CES JURIDICTIONS Y CONTRIBUE DE MANIERE SIGNIFICATIVE

On assiste depuis quelques années à une baisse du contentieux devant les tribunaux de commerce. De 2002 à 2005, le nombre d'affaires nouvelles devant le tribunal de commerce de Paris est ainsi tombé de 36064 à 26255.¹

L'absence de statistiques précises ne permet pas de mesurer l'évolution du contentieux maritime, mais on peut affirmer sans craindre d'être démenti que le contentieux maritime devant les juridictions françaises baisse de manière importante.

Au Havre, où le contentieux maritime est estimé par le tribunal à un tiers du contentieux général, les affaires nouvelles ont chuté de 677 en 2003 à 326 en 2007. Le nombre d'affaires nouvelles ne traduit qu'imparfaitement le mouvement. En effet, de nombreuses affaires sont transigées en cours de procédure. Un nombre substantiel de radiations intervient même lors de la première audience. Entre 2003 et 2007, le nombre de jugements s'est réduit de 301 à 191.²

Il convient de s'interroger sur les raisons de cette situation.

Au terme des investigations, il apparaît que cette baisse ne résulte pas d'une baisse de la sinistralité. Elle est plutôt à rechercher dans le développement d'une culture de la transaction chez les assureurs maritimes (A).

Elle se trouve encouragée par certaines évolutions de la jurisprudence (B).

La perte de crédit qui affecte les juridictions françaises constitue un facteur aggravant (C).

A- LE PRINCIPAL FACTEUR DE LA BAISSSE DU CONTENTIEUX RESIDE DANS UN CHANGEMENT D'ATTITUDE DES ASSUREURS QUI PRIVILEGIENT AUJOURD'HUI UNE APPROCHE TRANSACTIONNELLE

La baisse du contentieux ne trouve pas son origine dans une baisse de la sinistralité (1) mais dans de nouveaux impératifs financiers des assureurs (2).

¹ Voir les chiffres de l'activité des tribunaux de Dunkerque, Nanterre, Nantes, Marseille, Paris et Rouen pour les années 2002, 2003, 2004, 2005 en annexe 1.

² Voir en annexe 2 les chiffres de l'activité du tribunal de commerce du Havre communiqués lors de l'audience de rentrée solennelle de 2008.

1- La baisse du contentieux ne résulte pas d'une baisse de la sinistralité

Selon les informations communiquées par un armement français, les dossiers de réclamation seraient en progression de 25%, pour une augmentation de trafic de 18 %.

De telles données doivent être prises avec prudence. Les situations sont diverses. Les chiffres ne sont pas assez précis. Toutefois, il semble clair que l'augmentation des volumes dans les ports occidentaux n'entraîne pas d'augmentation corrélative des avaries.

Le cas du Havre en est un parfait exemple. La mise en service de port 2000, qui a entraîné une forte progression du trafic³, n'a pas, semble-t-il, entraîné d'augmentation des avaries. Au contraire, l'amélioration des conditions techniques d'exploitation et de sûreté des terminaux pourrait avoir entraîné une baisse des sinistres. En effet, les manutentionnaires disposent enfin d'un nombre suffisant de branchements électriques pour les conteneurs frigorifiques, supprimant une cause importante d'avaries. Les accès aux terminaux portuaires ont par ailleurs été modifiés pour être mieux sécurisés.

Pourtant, sur un plan mondial, malgré la mise en place de mesures de prévention, les professionnels considèrent que la sinistralité ne baisse pas. Globalement, elle serait même plutôt en progression. Dès lors, la baisse du contentieux maritime doit être recherchée ailleurs, notamment dans les évolutions qui ont marqué le marché de l'assurance maritime.

2- La baisse du contentieux est consécutive à un changement d'attitude des assureurs maritimes

Le contentieux maritime est très lié à l'assurance, sauf en ce qui concerne l'affrètement qui occupe une place à part. Le marché de l'assurance a beaucoup évolué.

Il se caractérise par un affaiblissement de son caractère technique au profit de son caractère financier.

Ce phénomène est renforcé par l'évolution des compagnies d'assurance transport qui ont souvent été rachetées par des compagnies d'assurance généralistes, pour lesquelles l'assurance vie, et plus généralement les services financiers, sont de plus en plus importants.

³ Statistiques de trafics disponibles sur le site du port autonome du Havre (<http://www.havre-port.fr/>)

L'assurance transport est une branche modeste en terme de primes. Parfois la couverture des risques de transport maritime n'est qu'un élément d'un *package*.

Les assureurs ont été conduits à reprendre de plus en plus directement la gestion des sinistres qui jusqu'alors était traditionnellement déléguée aux Comités d'études des assureurs maritimes (CESAM), ainsi qu'aux intermédiaires d'assurances. Cela a d'ailleurs conduit à la fin de l'intervention du CESAM dans la gestion technique des sinistres en 2000.

Le marché a connu une évolution plus considérable encore avec les événements du 11 septembre. Les franchises ont très fortement augmenté. Le marché est devenu très volatile. Les assurés ont, eux aussi, évolué. Les risks managers sont attentifs aux recours. Les provisions sont fixées avec de plus en plus de précisions.

L'exercice par les assureurs d'une gestion directe des sinistres n'a pas joué en faveur du contentieux.

On constate aujourd'hui une volonté chez les assureurs et leurs assurés de percevoir les recours au plus tôt, idéalement dans l'année d'exercice, éventuellement dans l'année qui suit, afin de réduire les chiffres de la sinistralité.

Le temps de l'assurance est, dès lors, aujourd'hui en rupture avec le temps du contentieux, terme que l'on utilise ici dans le sens de contentieux judiciaire.

Les P&I Clubs ont connu une évolution assez similaire. Le mouvement y a même été initié bien avant le 11 septembre. C'est dans le milieu des années 1990 que les choses ont évolué. L'élévation considérable des montants des sinistres payés par les P&I Clubs a conduit à une augmentation importante des franchises. On trouve aujourd'hui régulièrement des montants de franchise par voyage de 50.000 USD. On évoque même des franchises de 100.000 USD.

Compte tenu de ces franchises importantes, les armements sont fortement incités à minimiser leurs frais de contentieux. Les P&I Clubs, eux-mêmes, souhaitent limiter les procédures.

Après 2001, les armateurs et leurs P&I Clubs ont rencontré une volonté similaire de la part des assureurs facultés.

Chez certains assureurs, une véritable culture de la transaction s'est mise en place. Le temps du contentieux est considéré comme une perte d'argent.

Ce phénomène est généralisé et se rencontre dans tous les pays. Il ne peut donc s'expliquer par des particularités locales telles que le coût des procédures en Angleterre ou la qualité des juridictions en France.

Les règlements transactionnels permettent seuls de percevoir les recours dans les délais très brefs qui sont attendus par les assureurs et leurs assurés. De leur côté, les P&I Clubs et leurs armateurs sont, en général, disposés à faire les efforts nécessaires pour formuler une offre acceptable.

Cette attitude des assureurs est généralement considérée comme la cause principale de la baisse du contentieux. Elle ne l'explique toutefois pas à elle seule. L'évolution de la jurisprudence en matière de compétence par exemple contribue au phénomène.

B- L'impact de la jurisprudence

Dans les années 1990, la France était, avec l'Afrique du Sud, le paradis des saisissants de navires. L'évolution de la jurisprudence française qui, à partir de l'arrêt *Alexander III* de la Cour de cassation⁴ a fait preuve d'une plus grande sévérité dans l'appréciation de la fictivité et de la confusion des patrimoines, a conduit à une réduction considérable de ces actions en France. Des saisies continuent à être pratiquées mais en nombre beaucoup plus restreint.

Dans les dernières années, l'application par les juridictions françaises du principe « *compétence-compétence* » a également affecté le contentieux. Depuis les arrêts *Lindos* et *Pella*, le principe fait l'objet de multiples applications.⁵

Dans le cas de connaissements émis en exécution d'une charte-partie, les assureurs français doivent, sauf dans de rares exceptions, saisir les arbitres londoniens. Réticents à le faire en raison des coûts des procédures en Angleterre, ils sont plus que jamais conduits à opter pour les règlements amiables.

De même, l'évolution de la jurisprudence sur les clauses de juridictions des connaissements, sous la pression de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, n'est pas favorable au maintien du contentieux maritime en France.

La jurisprudence de la Cour de cassation du 4 mars 2003⁶ contribue à le maintenir devant nos tribunaux lorsque les assureurs sont subrogés dans les droits des réceptionnaires.

Toutefois, l'issue des débats sur la compétence apparaît de plus en plus incertaine aux assureurs, ce qui constitue, là encore, une incitation à transiger.

⁴ Cass. com., 19 mars 1996, navire *Alexander III*, voir DMF 1996, p. 503; sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de saisie de navires voir J.P. Remery, « La saisie des navires dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation », *Rapport de la Cour de cassation 1995*, p.47.

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2005, navire *Lindos*, DMF 2006, p.16 et Cass. com., 21 Février 2006, navire *Pella*, DMF 2006, p. 379

⁶ Cass. com., 4 mars 2003, DMF 2003, p. 556

On notera, à l'inverse, que la jurisprudence favorable aux intérêts cargaisons quant à l'appréciation de la faute lourde conduit à maintenir un contentieux important en matière de transport routier, ce qui n'est pas le cas pour le maritime où la faute inexcusable n'est que rarement retenue.

Un contentieux important peut donc se maintenir dans certains domaines mais il constitue une exception, qui ne se justifie que lorsqu'il n'est pas facile de transiger. C'est manifestement le cas en routier, où il peut être difficile de trouver un équilibre transactionnel entre le montant des limitations de responsabilité invoquées par le voiturier et le montant complet de la réclamation auquel peut prétendre l'assureur facultés en cas de faute lourde. La situation du contentieux routier est pourtant assez singulière dans la mesure où, du fait de la concentration en France du marché de l'assurance transport, les mêmes assureurs se trouvent régulièrement des deux côtés de la barre.

La sévérité de la jurisprudence française pour le voiturier pousse les assureurs au contentieux. Elle incite d'ailleurs les voituriers étrangers et leurs assureurs à tenter d'échapper à la compétence des juridictions françaises. Lorsque l'affaire est importante, ils essaient parfois de le faire en engageant à l'étranger une action en déclaration de non responsabilité, ce qui constitue un exemple remarquable de forum shopping.

Bien que la jurisprudence leur soit généralement favorable, les assureurs facultés étrangers demeurent, quant à eux, parfois réticents à saisir les juridictions françaises qui ont très mauvaise réputation à l'étranger.

En matière maritime, où l'avantage de la jurisprudence est moins évident, les mêmes assureurs français, qui alimentent le contentieux routier, hésitent souvent à saisir les tribunaux français, même lorsqu'ils sont compétents. Le fonctionnement de nos juridictions est ouvertement mis en cause par les responsables de contentieux.

C- LA PERTE DE CONFIANCE DANS LES JURIDICTIONS FRANCAISES, MYTHE OU REALITE ?

Au vu des nombreux échanges effectués dans le cadre de la préparation de ce rapport, la perte de confiance dans les juridictions françaises semble bien établie chez les responsables du contentieux (1).

Ce sentiment est-il justifié (2) ?

1- La perte de confiance dans les juridictions françaises paraît bien établie

Les acteurs du contentieux constatent chaque jour que les assureurs s'efforcent de régler les dossiers amiablement en déployant de grands efforts à cette fin.

Toutefois, les propositions des armateurs et de leurs P&I Clubs ne correspondent pas toujours aux attentes des assureurs facultés. Ces derniers sont alors conduits à envisager la possibilité d'une action en justice. Il apparaît clairement que la mise en place d'une procédure judiciaire est considérée comme une dernière solution que les assureurs vont tenter d'éviter par tous les moyens.

Lorsque l'assignation est engagée, c'est dans l'intention de faire pression sur la partie adverse et avec la ferme volonté de transiger au plus tôt et en tout cas avant que l'affaire ne soit plaidée.

Pour expliquer cette attitude, les responsables de contentieux des compagnies d'assurance mettent l'accent sur les délais de procédure qui ne correspondent pas à leurs nouveaux impératifs financiers.

Toutefois, en discutant avec eux, il apparaît très vite que cette très grande réticence à agir en justice résulte aussi d'une véritable perte de confiance dans l'institution judiciaire. La qualité des jugements des juridictions françaises est évoquée en des termes très durs. Ils reprochent en outre une mauvaise indemnisation des frais par celles-ci.

Attendre de nombreux mois, pour une décision très aléatoire pour ne pas dire fantasque, où les frais engagés ne seront pas correctement indemnisés, même en cas de succès complet, est quelque chose que les responsables de contentieux ne sont plus prêts à accepter.

Toutefois, il semble en résulter parfois une certaine frustration. En effet, les P&I Clubs et leurs armateurs, qui ont bien identifié la volonté de transaction des assureurs facultés, tentent parfois de profiter de la situation de sorte que les assureurs voudraient pouvoir recourir à la justice, mais ils ne le font que rarement car ils n'ont plus confiance en celle-ci.

S'ils agissent, c'est avant tout pour faire pression sur la partie adverse, qui le plus souvent va adopter très rapidement un ton plus conciliant. Si elle ne le fait pas, le procès va se poursuivre parfois dans le simple but de faire payer son attitude à la partie adverse et sans aucune illusion sur le résultat.

On relèvera que ce problème n'a pas conduit à un transfert massif du contentieux vers l'arbitrage. Le coût de l'arbitrage peut être une raison, mais l'explication n'est probablement pas là. La principale raison tient dans le fait que l'arbitrage, par son caractère contractuel, suppose d'avoir été accepté dans une clause compromissoire ou un compromis d'arbitrage.

Le transporteur pourrait être réticent à le faire car il ne pourra pas attirer de manière forcée d'autres parties à l'arbitrage. Les actions récursoires sont souvent cruciales en matière de transport en raison de la multiplicité des intervenants. Il s'agit là d'une limite intrinsèque au développement de l'arbitrage.

Il est toutefois intéressant de constater que l'on a assisté ces toutes dernières années, dans le contentieux très spécifique du transport de matières premières

et notamment de riz à destination de l'Afrique de l'Ouest, à un transfert de certains contentieux des tribunaux de commerce, notamment de Marseille, vers la Chambre arbitrale maritime de Paris, dont la compétence est retenue lors de la négociation des lettres de garantie avec les P&I Clubs.

L'image des juridictions françaises n'est pas bonne en France. Elle est franchement mauvaise à l'étranger.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, elle conduit dans des affaires importantes à des actions préventives à l'étranger sous la forme d'actions en déclaration de non responsabilité ⁽⁷⁾.

L'ardeur avec laquelle les armateurs étrangers et leurs P&I Clubs défendent les clauses de juridiction et les clauses compromissoires est significative du rejet des tribunaux français, même s'il faut rester prudent dans l'analyse.

Le rejet des P&I Clubs résulte d'abord d'un parti pris pour les juridictions anglaises, en raison de leur culture puisqu'ils sont souvent basés à Londres, mais également d'une jurisprudence anglaise plus favorable aux intérêts du navire. Malheureusement, de nombreux jugements mal fondés viennent confirmer leur opinion que l'on ne peut être jugé sérieusement et profondément qu'à Londres.

Si, n'en déplaise à Monsieur Montebourg et autres pourfendeurs des tribunaux de commerce, l'intégrité des juges consulaires n'est jamais mise en doute par les opérateurs maritimes, ils dénoncent des décisions d'une faible qualité générale et parfois des jugements fantasques des tribunaux de commerce qui ruinent le crédit de l'institution.

Le traitement du contentieux maritime donne en France l'image d'une justice en faillite. Ce jugement sévère est-il justifié ?

2- La perte de crédit des juridictions françaises est-elle justifiée ?

Il convient d'examiner successivement la qualité des décisions, les délais et les frais qui constituent les trois critiques qui sont formulées à l'encontre des juridictions françaises.

⁷ C'est un autre sujet sur lequel travaille l'AFDM : introduire en droit français l'action en déclaration de non responsabilité.

2.1- La qualité des décisions

La qualité des jugements des tribunaux de commerce est souvent dénoncée. Les décisions des cours d'appels, et même de la Cour de cassation, n'échappent pas à ces critiques.

2.1.1- Le contentieux maritime devant les tribunaux de commerce

Il est vrai que, dans de très nombreux cas, les jugements des tribunaux de commerce ne correspondent pas à ce que l'on peut attendre des juridictions d'un grand pays maritime.

Si les décisions révèlent généralement beaucoup de bon sens, la motivation est malheureusement très insuffisante. Elles marquent parfois une totale méconnaissance du monde maritime. Trop souvent, la règle de droit est encore ignorée afin d'imposer une solution considérée comme équitable.

Les tribunaux de commerce ont, sur un plan général, fait l'objet de critiques sévères, qui ont culminé avec le rapport Montebourg qui a conduit au projet de loi de 2001 sur la réforme des tribunaux de commerce.⁸

Les critiques formulées ont souvent été injustes. Les efforts considérables que les juges consulaires déploient bénévolement pour rendre la justice commerciale auraient dû être salués.

Sur un plan plus technique, les apports de leur jurisprudence au droit commercial ont été soulignés. L'ordonnance du 23 mars 2006 n'a, par exemple, fait que consacrer la pratique des lettres d'intention et des garanties autonomes qui avaient été créées et organisées par des tribunaux de commerce.

L'apport des tribunaux de commerce est également très important en matière de difficultés des entreprises.⁹

⁸ *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce*, Monsieur F. Colcombet, Président, Monsieur A. Montebourg Assemblée nationale

<http://www.palais-bourbon.fr/11/dossiers/Tribunaux-de-commerce.asp>); Projet de loi de réforme des tribunaux de commerce de 2001 (<http://cubitus.senat.fr/dossierleg/pjl00-239.html>)

⁹ S. Schiller, « Tribunaux de commerce et Code de commerce », in *Quel Code de commerce pour demain*, LexisNexis Litec 2007, p.123 et s.

Il n'est pas dans l'objet de ce rapport de se livrer à une appréciation générale de la valeur des tribunaux de commerce et, encore moins, de se livrer à une critique systématique.

Il convient en revanche d'apprécier la pertinence, en matière maritime, des arguments avancés pour la défense de l'institution qui tiennent à sa légitimité historique, au faible taux d'appel et à la connaissance des pratiques commerciales par les juges consulaires.

2.1.1.1- La justification historique

L'origine des tribunaux de commerce doit probablement être recherchée dans les juridictions de foires nées en Italie au XII^{ème} et XIII^{ème} siècles lors de la « *révolution commerciale* ». Le but était de traiter les litiges entre marchands selon les usages du commerce.

Si des juridictions de foires ont existé en France, le modèle des tribunaux de commerce français est né au XVI^{ème} siècle. Un Edit de 1563, rédigé sous l'égide du Chancelier Michel de L'Hospital, a institué la juridiction parisienne et permis à toutes les villes de se doter de juridictions consulaires appelées alors « *tribunaux des juges et consuls* ». Il a fixé les règles de compétence et de procédure. C'est la raison pour laquelle cette date est retenue comme la date de naissance des tribunaux de commerce.¹⁰

Toutefois, des tribunaux existaient déjà dans d'autres villes. Lyon (1419), Toulouse (1549) et Rouen (1536), notamment, disposaient déjà d'un tel tribunal.¹¹

Ces juridictions ont été maintenues à la Révolution. L'Assemblée nationale décida le 27 mai 1790 qu'il y aurait des tribunaux particuliers pour juger des affaires commerciales et que ces juridictions seraient dénommées « *tribunaux de commerce* ». Le titre XII du décret du 16 août 1790, relatif à l'organisation judiciaire, est consacré à la juridiction des tribunaux de commerce.¹²

L'idée qui préside à la création de ces tribunaux est que les marchands doivent négocier ensemble de bonne foi sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances.

¹⁰ M. Armand-Prevost, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, in *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, La Documentation française, 2007 », p. 129.

¹¹ J.P. Jean, « Le modèle français des tribunaux de commerce peut-il (et doit-il) être réformé », in *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, La Documentation française, 2007, p.187.

¹² M. Armand-Prevost, op. cit., p.130

La juridiction suit une procédure peu coûteuse sans auxiliaires de justice. Les parties doivent comparaître en personne. Le jugement doit être rendu si possible sur le champ, en l'honneur et conscience des juges consuls. La procédure est sommaire, sans le formalisme du procès.¹³

Ce schéma a durablement marqué les tribunaux de commerce. Il demeure aujourd'hui encore chez certains juges consulaires, même s'il est remis en cause en raison de ses limites évidentes : personne ne peut ignorer la complexité croissante du droit économique.

Il est intéressant de constater qu'en Italie, où sont nées les juridictions consulaires, les juges consulaires ont très rapidement fait appel à des juristes professionnels pour les assister en tant que consultants et parfois même les remplacer.¹⁴

A Paris notamment, des marchands se sont spécialisés dans la représentation devant les tribunaux de commerce, c'est ainsi que sont nés les agréés¹⁵, qui ont contribué au renforcement de l'application du droit devant les tribunaux de commerce.

Les tribunaux de commerce n'ont pas toujours été compétents en matière maritime. Jusqu'à la Révolution, le contentieux maritime relevait des amirautés.

La compétence des amirautés a été organisée par l'ordonnance de la Marine de 1681. Les amirautés existaient toutefois bien avant cette ordonnance. L'amirauté de Guyenne a par exemple été créée en 1490. L'amirauté était chargée des affaires maritimes. Elle disposait également de compétences juridictionnelles tant en matières civiles que pénales.¹⁶

Les juges de l'amirauté connaissaient donc, entre autres, du contentieux du commerce maritime.

¹³ J. Hilaire, « Perspectives historiques de la juridiction commerciale », in *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, La Documentation française, 2007, p. 9.

¹⁴ J. Hilaire, « Perspectives historiques de la juridiction commerciale », in *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, La Documentation française, 2007, p.11.

¹⁵ Les agréés ont disparu lors de la fusion organisée par la loi du 31 décembre 1971 des avocats, avoués de première instance et agréés. L'activité demeure dans une certaine mesure puisque certains des cabinets d'avocats qui exercent l'activité de mandataires au commerce ont été créés par d'anciens agréés.

¹⁶ Sur les amirautés voir notamment A. Moreau, *Le trafic maritime en Bretagne au XVIIIe siècle d'après les archives des amirautés et des tribunaux consulaires*, p.27 et s., S. Le Goff, « Lutte et enjeu du contrôle de l'amirauté en Bretagne », in *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, La Documentation française, 2007, p.67.

Le tribunal d'amirauté de Paris, qui était dénommé « *Amirauté de France* », jugeait en appel des affaires du commerce maritime.

Les amirautés sont souvent entrées en conflit avec d'autres juridictions et notamment avec les tribunaux de commerce. Le célèbre juriconsulte Valin voyait d'ailleurs dans les juridictions consulaires la plus grande menace sur la compétence de l'amirauté.

Elles ont été supprimées par la Révolution. Le décret du 16 août 1790 a transféré le contentieux du commerce maritime aux tribunaux de commerce.¹⁷

Tout au long de leur histoire, les tribunaux de commerce ont été contestés. Au cours des années 90, les critiques sont devenues plus insistantes. On a fait valoir que le monde changeait et que la France, avec ses juges consulaires, était devenue un cas isolé¹⁸. Dans les autres pays, la justice commerciale relève de juges professionnels ou de juridictions échevinées.

En France même, les tribunaux de commerce n'existent pas partout. C'est le cas de l'Alsace-Lorraine où l'échevinage, hérité de la législation allemande, demeure. Outre-mer, les affaires commerciales relèvent de tribunaux mixtes de commerce, qui sont également des juridictions échevinées. Il y a même un nombre limité de cas dans lesquels il n'existe pas de juridictions commerciales. Les affaires commerciales relèvent alors du tribunal de grande instance, qui applique toutefois les règles de la compétence commerciale.¹⁹

L'histoire des tribunaux de commerce français est passionnante mais elle ne peut être une justification à leur compétence.

Dans le même temps, l'argument tiré de la situation à l'étranger n'est pas non plus suffisant. Il peut exister un modèle français original.

¹⁷ M. Armand-Prevost, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIXe et XXe siècles », in *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, La Documentation française, 2007, p. 130.

¹⁸ Sur la juridiction commerciale en Belgique, voir J. Hubin, « Regard de la Belgique », in *Quelles juridictions économiques en Europe?, Du règne de la diversité à un ordre européen*, LexisNexis Litec, 2007, p.11 et s.

¹⁹ Voir l'étude sur les différentes juridictions compétentes en matière commerciale en France dans le *rapport fait au nom de la commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce*, Monsieur F. Colcombet, Président, Monsieur A. Montebourg, Assemblée nationale.

L'appréciation de l'opportunité du maintien des tribunaux de commerce en matière maritime ne peut résider que dans son efficacité au service des acteurs de ce secteur.

A l'appui de leur qualité, les juges consulaires invoquent le faible taux d'appel de leurs jugements.

2.1.1.2- La justification tirée d'un faible taux d'appel

A l'appui de l'institution, les juges consulaires ont invoqué un taux d'appel de 8% et un taux de réformation de 1,7%. Ce taux a été critiqué. On a fait valoir qu'il prenait en compte les injonctions de payer et les ordonnances présidentielles, qui ne sont pas susceptibles d'appel. Selon une étude, il est vrai ancienne, du Ministère de la justice²⁰, le taux d'appel serait de 22,9% (contre 35,2% pour les tribunaux de grande instance) et le taux d'infirmité de 29% (21,4% pour les TGI).

Il n'existe pas de statistiques en matière maritime. Ainsi qu'il a été relevé, l'appareil statistique du ministère de la justice est faible. Le pourcentage d'appel dépend d'ailleurs du montant du litige. Les praticiens constatent toutefois un taux d'appel élevé en matière maritime sans pouvoir le chiffrer. Le taux de réformation est beaucoup moins important. Les jugements sont souvent confirmés mais avec une motivation totalement différente. Cela n'est pas neutre.

La motivation a un effet déterminant. Elle détermine l'adhésion ou non à la décision. Même si la décision est juste, une motivation inexacte pourra justifier un appel et la perte de confiance en la juridiction.

Une autre justification avancée pour la défense des tribunaux de commerce est que les juges connaissent le commerce.

2.1.1.3- La justification tirée de la connaissance des pratiques commerciales par les juges consulaires

Dans son rapport aux assises nationales des tribunaux de commerce du 24 octobre 1997, intitulé « *La justice commerciale au XXI^e Siècle* », le Président Nougéin, Président du tribunal de commerce de Lyon écrivait « *Et s'il est une justification aux ancêtres des juridictions consulaires, c'est bien de permettre à*

²⁰ Ministère de la justice, direction des affaires civiles et du sceau, sous-direction du droit commercial, du droit immobilier et de l'entraide judiciaire, cellule études, octobre 1997, citée au rapport Montebourg.

*des hommes distingués par leur sagesse et leur connaissance du monde marchand, d'aider leurs pairs à trouver la voie de la négociation ».*²¹

On a également fait valoir qu'il y a pour le commerce « *un abri nécessaire sans lequel il ne saurait prendre confiance en ses forces, ni les faire concourir à la fortune publique; c'est celui d'une juridiction spéciale. Entre des hommes qui communiquent fréquemment par le crédit, mais que les longues distances séparent plus fréquemment encore, il faut une justice distributive, simple comme leurs engagements, rapide comme le mouvement de leurs affaires* ». ²²

Le problème est que les juges consulaires, même dans un port, n'ont pas nécessairement une connaissance approfondie du négoce maritime international.

On voit mal, dès lors, comment ils pourraient aider leurs pairs à trouver la voie de la négociation et encore moins trancher le litige en l'absence d'accord.

Les juges ne sont pas dans la position des arbitres maritimes qui sont des professionnels du *shipping* choisis par les parties en raison de leur compétence.

Contrairement à ce qui se passe en matière bancaire ou de difficultés des entreprises, l'apport des juges consulaires au droit maritime semble faible, même si cela mériterait sans doute une étude précise.²³

Outre l'absence de connaissance du milieu maritime, on peut reprocher la faiblesse des compétences juridiques de nombreux magistrats consulaires.

Dans son rapport précité, le Président Nougéin fait valoir : « *ceux qui sont peu familiers de nos juridictions n'imaginent pas que l'on puisse être magistrat sans être juriste de formation. Et pourtant la leçon de l'expérience indique clairement qu'un tel bagage universitaire n'est pas toujours indispensable* ». ²⁴

²¹ H.J. Nougéin, « La justice commerciale au XXI^e siècle », *rapport aux assises nationales des tribunaux de commerce*, Paris, 24 octobre 1997, p.48, (disponible sur le site <http://www.cgtribc.org/>)

²² S. Schiller, « Tribunaux de commerce et Code de commerce », in *Quel Code de commerce pour demain*, LexisNexis Litec 2007, p.125.

²³ Le droit maritime s'est d'abord développé à partir des usages, repris dans l'ordonnance de la Marine de 1681. Il revenait aux juges de l'amirauté d'en faire application dans les procès. Le second gros apport tient aux conventions internationales initiées par le Comité Maritime Internationale. Le troisième apport important, notamment en France, est celui de la doctrine qu'illustre parfaitement le rôle joué par Ripert et Rodière.

²⁴ H.J. Nougéin, « La justice commerciale au XXI^e siècle », *rapport aux assises nationales des tribunaux de commerce*, Paris, 24 octobre 1997, p.12 (disponible sur le site <http://www.cgtribc.org/>)

Il est toutefois obligé d'admettre que la « *technicité ne s'entend certes pas exclusivement de savoir faire juridique, mais elle ne peut s'affranchir de la complexité grandissante du droit* ». ²⁵

Dans un litige classique entre commerçants, l'expérience professionnelle des juges consulaires peut être d'une grande utilité et compenser l'absence de formation juridique. On a justement relevé les apports considérables de leur jurisprudence au droit commercial. ²⁶

Des efforts importants de formation sont en outre réalisés pour donner aux juges les connaissances juridiques de base. Toutefois, même avec une formation continue, le contentieux maritime est trop complexe pour être confié à un juge sans pratique professionnelle solide en la matière. A la difficulté née de la nécessité de résoudre très fréquemment des problèmes de droit international parfois très complexes s'ajoute l'extrême complexité du monde maritime moderne marqué par un éclatement des fonctions.

Au contraire, les avocats sont très spécialisés. Les *maritimistes* se caractérisent par une grande homogénéité. Le débat est généralement d'un excellent niveau juridique, ce qui est l'un des charmes de la matière, mais le juge consulaire, s'il n'est pas un juriste compétent en droit maritime, aura souvent du mal à apprécier les arguments pour trancher. Il existe de bons juges consulaires en matière maritime mais ils sont peu nombreux. Cette situation est d'autant plus préjudiciable que les audiences restent très courtes. Il n'est pas possible pour les avocats d'expliquer les bases de la matière. Les *maritimistes* ont d'ailleurs parfois du mal à évaluer le niveau de connaissance du juge en matière maritime. Plaidant entre spécialistes, ils peuvent oublier que le juge ne dispose même pas de ces bases. C'est parfois à la lecture de la décision qu'ils vont réaliser l'ampleur du problème.

Ce problème est bien évidemment aggravé par la dispersion du contentieux devant de trop nombreux tribunaux. Il est encore renforcé par le transport multimodal qui fait qu'une affaire maritime peut être portée devant une juridiction d'une ville du centre de la France, qui n'a pas la moindre tradition maritime.

On objectera que l'arbitre, lui aussi, peut ne pas avoir de connaissance juridique. Cela peut être vrai mais cela n'est pas nécessairement le cas. Surtout, même s'il n'est pas juriste, l'arbitre a une connaissance du maritime. C'est pour cela qu'il est choisi par les parties.

L'une des forces de l'arbitrage est aussi de permettre un panachage des compétences au sein du collège arbitral en regroupant juristes et opérationnels.

²⁵ H.J. Nougéin, op. cit. p.55.

²⁶ Voir supra p.14.

La Chambre arbitrale maritime de Paris semble très soucieuse de veiller à ce point. Cette mixité n'existe malheureusement que trop rarement dans les tribunaux de commerce.

Une autre critique que l'on peut retenir est que les juges commerçants ont parfois une approche trop pragmatique et n'hésitent pas à s'éloigner de l'application stricte du droit

Un auteur relève que, en tant que non professionnel du droit, « *ils ignorent le doute juridique et ont, plus que tout autre, tendance à réagir en équité et au regard des usages et pratiques commerciales bien que l'équité soit de moins en moins présente dans leurs jugements* ».²⁷

D'une manière générale, les justiciables réclament une justice de qualité et des décisions prévisibles. Cela est plus vrai encore dans le domaine économique.

Trop souvent les décisions qui semblent justes dans un cas isolé peuvent provoquer des effets pervers dans des cas futurs similaires.²⁸

C'est pourquoi les tribunaux doivent juger en droit sans se préoccuper de l'équité. Cela est d'autant plus important en matière maritime que les règles sont souvent issues de Conventions internationales qu'il convient de respecter.

Si le réflexe d'équité semble encore bien présent chez les juges consulaires, ils sont de plus en plus attentifs à juger en droit.

Des efforts réels ont été faits par les tribunaux de commerce pour relever le défi de la compétence. Il serait particulièrement injuste de ne pas rendre hommage ici au dévouement des magistrats consulaires qui consacrent leur temps pour rendre la justice bénévolement. Il faut souligner que les juges consulaires marquent souvent un intérêt sincère pour les affaires maritimes. Il est d'ailleurs très agréable pour les avocats de plaider une affaire maritime devant les tribunaux de commerce, dont les magistrats sont intéressés, courtois et respectueux. Toutefois, il faut bien admettre, à regret, que le résultat n'est pas toujours au niveau des attentes que suscitent ces audiences agréables. A la lecture du jugement, la déception est souvent grande, même pour celui qui gagne. Il sait d'ailleurs qu'une motivation inadéquate encouragera le perdant à faire appel.

²⁷ S. Schiller, « Tribunaux de commerce et Code de commerce », in *Quel Code de commerce pour demain*, LexisNexis Litec 2007, p.131.

²⁸ S. Lazareff, « Réflexions critiques et perspectives sur l'arbitrage dans l'Union européenne », in *Quelles juridictions économiques en Europe? Du règne de la diversité à un ordre européen*, LexisNexis Litec, 2007, p.534.

En l'état, les tribunaux de commerce ne sont pas adaptés à la résolution des litiges maritimes.

Toutefois, il serait à la fois inexact et injuste d'attribuer la faillite des juridictions françaises en matière maritime aux seuls tribunaux de commerce.

2.1.2- Le contentieux maritime devant les cours d'appel

La situation est différente devant la cour d'appel. La compétence juridique est présente, mais les magistrats n'ont pas de connaissance du maritime. Pourtant, l'essentiel n'est peut être pas là.

Souvent, le droit des transports semble ne pas intéresser les magistrats d'appel. Il faut bien admettre qu'il est parfois pénible pour un *maritimiste* de plaider devant une cour que la matière paraît ennuyer. La frustration de l'avocat peut être d'autant plus grande qu'il a passé de nombreuses heures à la préparation de son dossier. Les magistrats les plus critiques reconnaîtront en effet que les dossiers de plaidoiries qui leur sont remis par les avocats dans les affaires maritimes sont rarement bâclés.

Les explications de ce manque d'intérêt des magistrats du second degré peuvent être multiples. L'attrait juridique de la matière n'est pas en cause. De grands civilistes sont devenus des spécialistes du droit maritime. Cette tradition se maintient de nos jours à l'Université.

A travers le monde, des avocats *maritimistes* se passionnent pour la matière. Il en est de même pour de nombreux juristes d'entreprise. Des magistrats s'y sont aussi intéressés.

Si « *les quais sont toujours beaux* »²⁹, il est difficile d'exiger des magistrats des cours qu'ils se passionnent pour le *shipping*.

Le désintérêt pour ce contentieux pourrait également s'expliquer par ses faibles enjeux humains. Peut-on reprocher aux magistrats d'une cour souvent surchargée de prêter plus d'attention à un litige né de la rupture d'une concession automobile dans lequel se jouent des emplois et toute une vie de travail qu'à un litige entre assureurs pour lequel des avocats hyper spécialisés vont s'affronter sur des questions de recevabilité parfois obscures ?

Au surplus, l'existence d'une prescription très courte incite les plaideurs à multiplier les moyens de recevabilité, qui n'ont pas toujours bonne réputation.

Il est vrai que les dossiers de transport en général, et maritimes en particulier, sont souvent compliqués même lorsqu'ils portent sur des enjeux financiers

²⁹ R. Antoine – G. A. Jaeger, *Les quais sont toujours beaux*, L'Albaron, 1990

modestes. Ils demandent un investissement considérable pour les magistrats qui ne sont pas formés à la matière, dont les audiences peuvent être très chargées et dont les conditions de travail sont parfois tout simplement indécentes.

On peut se demander si le manque d'intérêt, voire l'agacement, que l'on peut ressentir dans certaines audiences lors de plaidoiries d'affaires maritimes, n'est pas la simple manifestation d'un certain désarroi des magistrats face à ces dossiers ?

Le manque de formation et de moyens pourrait être compensé par un intérêt particulier pour la matière, mais la gestion des ressources humaines est ainsi faite à la Chancellerie que les postes sont pourvus au hasard des affectations et sans réelle prise en compte de l'intérêt et des compétences des magistrats.

Dans ces conditions, il n'est guère surprenant que les arrêts des cours d'appel ne soient pas toujours à la hauteur de ce que l'on pourrait attendre de la 6ème puissance économique mondiale et du 5ème marché mondial de l'assurance maritime et transport ...

2.1.3- Le contentieux maritime devant la Cour de cassation

Le traitement du contentieux maritime par la Cour de cassation pose un problème manifestement différent.

Les qualités de juriste des magistrats de la Cour de cassation ne sauraient être remises en cause. La nature du contrôle de cassation rend la question de la connaissance du milieu moins cruciale pour l'exercice de leur mission juridictionnelle.

En revanche, la Haute juridiction est, à l'image de la France, probablement assez éloignée des enjeux du monde maritime. On peut craindre que le contentieux maritime demeure bien marginal à la Chambre commerciale. Bien que des barges chargées de conteneurs à destination du Havre passent sous leurs fenêtres, il n'est sans doute pas facile aux magistrats de la Cour de cassation d'apprécier l'implication de leurs décisions sur les opérateurs maritimes.

Il est regrettable que certaines questions cruciales n'aient toujours pas été tranchées malgré des années de contentieux. On citera bien évidemment la question de l'opposabilité des clauses de juridiction des connaissements qui, depuis le célèbre arrêt *Nagasaki* du 29 novembre 1994, n'a pas trouvé de solution définitive³⁰.

Il faudra bien que la nature des droits du destinataire soit enfin tranchée pour donner une assise plus solide à la jurisprudence.

³⁰ Cass. com., 29 novembre 1994, DMF 1995, p. 209

On peut également regretter que la question des clauses de livraison sous palan ne soit toujours pas tranchée malgré l'apport de l'arrêt du 22 mai 2007³¹. Cette décision apparaît presque en recul avec certains arrêts des juridictions du fond.³²

On pourrait également citer la question du droit d'action contre le manutentionnaire. Si les dispositions de l'article 52 de la loi du 18 juin 1966 peuvent poser problème, il n'est pas acceptable de prétendre réserver le droit d'action à l'agent consignataire, qui ne dispose d'aucun intérêt personnel à l'action.³³

Il ne s'agit que d'exemples parmi d'autres.

Mais c'est surtout l'éloignement des faits de notre cour suprême, sans doute parce qu'elle n'a pas à les juger, l'absence de prise en considération de l'historique de ces faits, des personnes en chair et en os vivant l'affaire et souvent la méconnaissance des pratiques commerciales qui expliquent que ces décisions ne sont pas toujours comprises.

Ainsi, aux différents échelons des juridictions, le traitement du contentieux maritime pose problème. Il n'est pas surprenant, dès lors, que la jurisprudence ne corresponde pas aux attentes des opérateurs maritimes.

Au delà de la qualité des décisions, les critiques avancées par les responsables du contentieux portent sur les délais de procédure et une mauvaise indemnisation des frais par les juridictions françaises.

2.2 - Les délais.

Il faut, là encore, distinguer la situation devant les tribunaux de commerce et les cours d'appel.

2.2.1- Les délais devant les tribunaux de commerce.

Les délais restent importants devant les tribunaux de commerce. Pour l'essentiel, ils sont le fait des parties et de leurs conseils. Beaucoup de temps est perdu dans la procédure. Il faut souvent deux ou trois mois pour le dépôt des pièces du demandeur, alors que les pièces devraient être déposées lors de l'enrôlement de l'assignation.

³¹ Cass. com., 22 mai 2007, DMF 2007, p. 811

³² Voir par exemple C.A. Rouen, 9 septembre 2004, BTL 2005, p. 251 (il y est par erreur fait référence à la cour d'Orléans)

³³ Cass. com., 14 mars 1989, Bull 1989 IV n°90, p. 59

Il est vrai que la procédure est aussi parfois retardée par les appels en garantie qui imposent le respect de délais de distance importants lorsque le défendeur est étranger, ce qui est souvent le cas en matière maritime.

Pour le reste, les délais résultent, dans une large mesure, du caractère oral de cette procédure.

Le Code de procédure civile ne comporte que peu de dispositions sur la procédure commerciale. Il est prévu que la procédure est orale (article 871 du Code de procédure civile). Son déroulement est réglé par les usages des tribunaux.

Des pratiques se sont développées, comme celle du juge rapporteur. Les plaidoiries se font devant un juge unique qui rapporte au tribunal, la décision demeurant collégiale. Il est possible, à la demande des parties, de plaider devant une formation collégiale composée de 3 ou 5 magistrats.

Les dates fixées par les tribunaux ne sont pas respectées.

Ainsi la procédure commerciale se caractérise très souvent par un non respect des dates de conclusions et des dates de plaidoiries. Il s'agit pour les avocats d'une plaie difficile à expliquer à leurs clients, notamment étrangers. Les magistrats consulaires se sentent souvent démunis face à cette situation qui ne leur incombe pas.

Certains réagissent par des radiations, mais il s'agit d'une sanction inadaptée car elle frappe le demandeur, qui n'est pas nécessairement responsable. Elle est assez inefficace car l'affaire peut être réintroduite par une simple lettre au greffe. Elle n'a d'autre effet que d'augmenter les délais.

Il existe donc bien un problème de délai devant les tribunaux de commerce.

2.2.2 – Les délais devant les cours d'appel

La question des délais devant les cours d'appel diffère radicalement. La procédure à la cour connaît une mise en état sanctionnée par une clôture qui évite, dans une très large mesure, les dérives de la procédure commerciale. Si les parties peuvent avoir une responsabilité dans les délais, elles subissent pour l'essentiel les calendriers imposés par les juridictions. Les délais varient selon les cours mais ils restent importants.

2.3- Les frais

Il est vrai que les indemnités allouées au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile étaient parfois faibles. Elles ont toutefois été largement

augmentées au cours des dernières années. La critique sur l'indemnisation insuffisante des frais n'est donc plus vraiment justifiée.

En définitive, le constat peut être fait que si l'effondrement du contentieux maritime ne trouve pas son origine première dans un problème de qualité de nos juridictions, il existe néanmoins un malaise profond qui conduit les responsables de contentieux à délaisser les tribunaux.

Cette situation est grave pour les opérateurs qui doivent renoncer à la protection des tribunaux en raison de leur carence. Elle est grave pour l'influence du droit maritime français à l'étranger.

Si le droit existe en dehors des tribunaux, il est difficile de soutenir qu'un droit de qualité puisse se maintenir sans des juridictions de qualité.

Il est important d'agir pour améliorer le traitement du contentieux maritime devant les juridictions françaises.

DEUXIEME PARTIE

LES PROPOSITIONS

LE CONTENTIEUX MARITIME DOIT ETRE TRAITE PAR DES JURIDICTIONS
SPECIALISEES QUI DEVRONT AMELIORER LA QUALITE DES DECISIONS TOUT EN
REDUISANT LES DELAIS

Le contentieux maritime par sa nature est l'exemple même du contentieux qui doit être confié à un juge spécialisé. La tendance est d'ailleurs à la spécialisation des contentieux complexes (A).

Au-delà de la spécialisation, l'amélioration du traitement contentieux passe notamment par une meilleure motivation des jugements (B).

A- LA SPECIALISATION DES JURIDICTIONS

La nécessité d'une spécialisation étant démontrée (1), il conviendra d'étudier les formes qu'elle pourrait revêtir (2).

1- Justification de la spécialisation

La spécialisation s'impose d'une manière générale. Elle est particulièrement nécessaire en matière maritime.

1.1- Une tendance générale à la spécialisation des juridictions

Il existe depuis longtemps de nombreuses juridictions spécialisées en France dont la compétence est parfois très pointue (tribunaux paritaires des baux ruraux, tribunal des affaires de sécurité sociale, commission d'indemnisation des victimes de certains dommages résultant d'une infraction pénale ou d'acte de terrorisme, etc). Le phénomène n'est pas nouveau. Le tribunal de commerce est lui-même une juridiction spécialisée. On assiste toutefois à une accélération du phénomène.

C'est ainsi qu'ont été créés les fameux pôles économiques et financiers (loi n°94-84 du 1^{er} février 1994, modifiée par la loi n°98-546 du 8 juillet 1998).

Plus récemment, deux pôles de santé à compétence interrégionale ont été institués à Paris et Marseille (loi n°2002-303 du 4 mars 2002, décret du 22 avril 2002).

La loi n° 2004-203 du 9 mars 2004 a institué des juridictions interrégionales spécialisées pour connaître des procédures concernant les infractions de délinquance et de criminalité organisées. L'objectif est de traiter de façon cohérente des procédures complexes dont les dimensions dépassent souvent les cadres classiques de la carte judiciaire.

Ce phénomène n'est pas propre aux juridictions pénales.

Un mouvement important de spécialisation a été engagé à partir des années 70 en matière de propriété intellectuelle au profit des tribunaux de grande instance, notamment celui de Paris.

Il est en cours d'achèvement avec la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon. Un nombre limité de tribunaux (7) est ainsi compétent en matière de brevets par exemple.³⁴

Les décrets n'étant pas encore parus, la compétence n'a pas encore été fixée en matière de marques par exemple. En revanche, des compétences spécialisées existaient déjà en matière de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection et de topographies de produits semi-conducteurs. Les tribunaux de grande instance compétents sont : Marseille, Bordeaux, Strasbourg, Lille, Lyon, Paris et Toulouse (article R312-2-1 du Code de l'organisation judiciaire issu du décret n° 2005-1756 du 30 décembre 2005).

En matière d'obtentions végétales, les tribunaux compétents sont : Marseille, Bordeaux, Strasbourg, Lille, Limoges, Lyon, Nancy, Paris, Rennes et Toulouse (article R312-2 du Code de l'organisation judiciaire issu du décret n°2005-1756 du 30 décembre 2005).

Selon le président Magendie, le tribunal de grande instance de Paris concentre 85 % des actions en matière de brevets, suivi de Lyon, les autres tribunaux ne traitant qu'une dizaine de dossiers par an.

³⁴ L'article L211-10 du Code de l'organisation judiciaire, dans la rédaction issue de cette loi, dispose en effet que : « *Des tribunaux de grande instance spécialement désignés connaissent des actions en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection, de topographie de produits semi-conducteurs, d'obtentions végétales et de marques, dans les cas prévus par le Code de la propriété intellectuelle* ».

L'article L521-3-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit : « *Les tribunaux de grande instance appelés à connaître des actions et des demandes en matière de dessins et modèles, y compris lorsque ces actions et demandes portent à la fois sur une question de dessins et modèles et sur une question connexe de concurrence déloyales, sont déterminés par voie réglementaire* ».

L'article L623-31 du Code de la propriété intellectuelle dispose, en matières d'obtentions végétale, que « *Les tribunaux de grande instance compétents, dont le nombre ne pourra être inférieur à dix, et le ressort dans lequel ces juridictions exercent les attributions qui leur sont dévolues, sont déterminés par voie réglementaire* ».

L'article L716-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *Les tribunaux de grande instance appelés à connaître des actions et des demandes en matière de marques, y compris lorsque ces actions et demandes portent à la fois sur une question de marques et sur une question connexe de concurrence déloyale, sont déterminés par voie réglementaire* ».

Il existe une volonté de créer au sein du tribunal de grande instance de Paris un grand pôle en matière de propriété intellectuelle. Il n'est donc pas impossible que la liste soit réduite.³⁵

Ce phénomène est encouragé par l'Union européenne.

Le règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 relatif à la marque communautaire imposait aux Etats membres de désigner sur leurs territoires un « *nombre aussi limité que possible de juridictions nationales de première et de deuxième instance* » dénommées « *Tribunaux de marques communautaires* ».

L'article L211-11 du Code de l'organisation judiciaire prévoit ainsi : « *Un tribunal de grande instance spécialement désigné connaît des actions et demandes en matière de marque communautaire, dans les cas et conditions prévus par le Code de la propriété intellectuelle* ».

Il s'agit du tribunal de grande instance de Paris (article R312-10 du Code de l'organisation judiciaire).

Les tribunaux de commerce se trouvent ainsi dessaisis du contentieux de la propriété intellectuelle, y compris en ce qui concerne les questions connexes de concurrence déloyale, au profit de quelques tribunaux de grande instance.

Il ne s'agit toutefois pas vraiment d'une première. Les tribunaux de grande instance disposent depuis longtemps d'une compétence exclusive en matière de baux commerciaux (R145-23 du Code de commerce et R312-3 du Code de l'organisation judiciaire).

L'intégralité du contentieux des accidents automobiles relève des tribunaux de grande instance (R311-4 du Code de l'organisation judiciaire). C'est donc le tribunal de grande instance qui est compétent pour connaître, par exemple, d'une action formée pour les dommages à une cargaison en cours de transport sur un fondement délictuel ou quasi délictuel contre le véhicule responsable de l'accident, même s'il ne s'agit que de commerçants.

Cette même volonté de spécialisation se retrouve en matière de concurrence, où la compétence des tribunaux de commerce se trouve toutefois maintenue.

³⁵ Audition de Monsieur J.C. Magendie, Premier Président de la cour d'appel de Paris, 18 juillet 2007, commission des lois du Sénat, projet de loi n° 226 (2006-2007) de lutte contre la contrefaçon (loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007) (<http://www.senat.fr/bulletin/20070716/lois.html>)

Les litiges visés à l'article L420-7 du Code du commerce³⁶ sont attribués à une liste limitative de 8 tribunaux de grande instance et de commerce (Marseille, Bordeaux, Lille, Fort-de-France, Lyon, Nancy, Paris et Rennes) (articles R420-3 et R420-4 du Code de commerce). La cour d'appel de Paris est seule compétente en appel (article R420-5 du Code de commerce).

Le mouvement de spécialisation s'exerce parfois pour des contentieux très spécifiques comme les déplacements illicites internationaux d'enfants (article L211-12 du Code de l'organisation judiciaire).

Cette spécialisation des juges et des juridictions répond à un objectif d'amélioration de la qualité des décisions et de renforcement de la sécurité juridique, dans un contexte d'optimisation des moyens. Elle doit aussi permettre un meilleur rayonnement du droit français.

1.1.1 - L'optimisation des moyens

La spécialisation est rendue nécessaire par le développement de contentieux de plus en plus complexes.

Elle est souvent présentée comme un moyen d'améliorer la qualité des décisions.

Il apparaît toutefois évident que la spécialisation répond aussi, peut-être surtout, à une logique d'efficacité et d'optimisation des moyens, ce qui n'est pas critiquable. On ne saurait reprocher à la Chancellerie de vouloir gérer au mieux ses ressources humaines.

Il ne saurait être contesté que les juges spécialisés sont plus rapides. Il faut donc moins de magistrats pour traiter le même nombre d'affaires, s'ils disposent bien évidemment d'un nombre de dossiers suffisants. La formation du juge est facilitée.

La spécialisation peut permettre une amélioration de la qualité des décisions, à la condition toutefois que le nombre de magistrats soit suffisant.

³⁶Article L420-7 du Code de commerce « *Sans préjudice des articles L. 420-6, L. 462-8, L. 463-1 à L. 463-4, L. 463-6, L. 463-7 et L. 464-1 à L. 464-8, les litiges relatifs à l'application des règles contenues dans les articles L. 420-1 à L. 420-5 ainsi que dans les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne et ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées sont attribués, selon le cas et sous réserve des règles de partage de compétences entre les ordres de juridiction, aux tribunaux de grande instance ou aux tribunaux de commerce dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'État. Ce décret détermine également le siège et le ressort de la ou des cours d'appel appelées à connaître des décisions rendues par ces juridictions* ».

1.1.2 – Une amélioration de la qualité des décisions

Comme le relève Madame Stéphanie Leyenberger, Secrétaire de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) et du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) au sein du Conseil de l'Europe, « *un tabou est tombé : le juge est descendu de son piédestal pour aller à la rencontre du citoyen et reconnaît qu'il a des obligations vis-à-vis de la communauté* ». ³⁷

Le juge doit aujourd'hui emporter l'adhésion du justiciable.³⁸ Cette adhésion, il ne peut espérer l'obtenir que par la qualité de ses décisions.

Madame Stéphanie Leyenberger fait valoir fort justement que « *la qualité du jugement est enfin gage de légitimité du juge et de la confiance placée dans la justice par les citoyens. Respect du justiciable, capacité à montrer sa compétence et à faire preuve de pédagogie, souci de fonder et de motiver une décision qui aura un impact direct sur la vie du justiciable ... autant d'éléments de la légitimité* ». ³⁹

Cette exigence de qualité conduit inmanquablement à la spécialisation des magistrats. Le juge spécialisé, à la condition qu'il s'agisse d'une vraie spécialisation, est plus compétent. Sa compétence grandit du fait du volume de dossiers traités. Il est d'autant plus compétent qu'il peut être plus facilement formé.

Cette spécialisation est rendue particulièrement nécessaire pour les contentieux complexes. Elle permet aussi de rétablir l'équilibre avec des avocats souvent très spécialisés.

Si la spécialisation améliore la qualité des décisions, elle contribue aussi au renforcement de la sécurité juridique, qui est particulièrement nécessaire en matière commerciale.

³⁷ S. Leyenberger, « propos introductif au colloque des 8 et 9 mars 2007 », Poitiers, in *La qualité des décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 9

³⁸ Perelman a justement souligné que « *le raisonnement judiciaire vise à dégager et à justifier la solution autorisée d'une controverse, dans laquelle les argumentations en sens divers, menées conformément à des procédures imposées, cherchent à faire valoir, dans des conditions variées, une valeur ou un compromis entre valeurs, qui puissent être acceptés dans un milieu et à un moment donné* ». Ch. Perelman, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Dalloz, coll « Méthodes du droit » n° 71, p.135

³⁹ S. Leyenberger, « propos introductif au colloque des 8 et 9 mars 2007 », Poitiers, in *La qualité des décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, p. 11

1.1.3 - Renforcement de la sécurité juridique

La sécurité juridique est actuellement l'objet de nombreuses attentions⁴⁰. L'insécurité juridique est perçue comme l'un des symptômes de la crise du droit. L'exigence de sécurité apparaît d'abord comme une réaction à la multiplication de normes manquant d'intelligibilité et soumises à des variations trop fréquentes.⁴¹ Mais elle s'impose comme une question fondamentale qui s'étend à de multiples aspects du droit contemporain. Elle rejoint les préoccupations d'amélioration de la qualité des jugements.

Le principe de sécurité juridique s'impose comme une exigence fondamentale de l'Etat de droit.⁴² Il a été consacré par la Cour de justice des communautés européennes comme principe général de droit communautaire.

Contrairement au Conseil d'Etat, la Cour de cassation semble plus réticente à l'admettre. Dans un arrêt très remarqué, elle a jugé que « *la sécurité juridique [...] ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit* ». ⁴³

Toutefois, elle n'y demeure pas insensible. Le Premier Président de la Cour de cassation, Monsieur Guy Canivet, a ainsi confié à un groupe de travail, présidé par le Professeur Molfessis, la rédaction d'un rapport sur les revirements de jurisprudence traduisant une prise en compte des exigences de sécurité juridique. Ce rapport décrit notamment les conséquences néfastes attachées à la rétroactivité des revirements de jurisprudence.⁴⁴

⁴⁰ V parmi de multiples publications, A.L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005 ; *Sécurité juridique et droit économique*, sous la direction de L. Roy, J.B. Racine, F. Siirainen, Larcier, 2008 ; Rapport du Conseil d'Etat pour 2006, *Sécurité et complexité du droit*, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, EDCE, La Documentation Française, 2006 ; *Les revirements de jurisprudence*, Rapport du groupe de travail présidé par le Professeur Molfessis à Monsieur le premier président Guy Canivet, Litec LexisNexis, 2005,

⁴¹ Rapport du Conseil d'Etat pour 2006, *Sécurité et complexité du droit*, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, EDCE, La Documentation Française, 2006, pp. 291 et s

⁴² Rapport du Conseil d'Etat pour 2006, *Sécurité et complexité du droit*, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, EDCE, La Documentation Française, 2006, p. 281

⁴³ Cass. 1^{ère} civ, 21 mars 2000, *Bull. Civ. I*, n°97

⁴⁴ Groupe de travail présidé par N. Molfessis, *Les revirements de jurisprudence*, rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet, p. 14, LexisNexis Litec, 2005.

Un aspect important du problème semble toutefois avoir été occulté : les conséquences dévastatrices sur les opérateurs économiques d'une mauvaise application des règles de droit par les juridictions du fond.

On ne saurait négliger les conséquences des revirements de jurisprudence de la Cour de cassation en raison de l'autorité attachée à ses arrêts. Toutefois, les revirements ne sont pas si fréquents. En outre, un revirement de jurisprudence peut être positif.⁴⁵

En revanche, les jugements erronés ou mal motivés conduisent à une perte de confiance dans les juridictions. C'est bien ce que semble révéler l'enquête que nous avons réalisée auprès des responsables de contentieux maritimes et qui explique, même si ce n'est qu'en partie, l'effondrement du contentieux.

Hayek n'avait pas manqué de relever que *« l'ordre dont on attend le maintien par le juge n'est donc pas un état de chose particulier, mais la régularité d'un processus qui repose sur la protection de certaines des anticipations des personnes qui agissent, contre le trouble apporté par d'autres. On attendra du juge qu'il prenne des décisions qui correspondent à ce que les gens regardent généralement comme juste, mais il devra parfois décider que ce qui semble juste au premier abord ne l'est pas réellement, parce que cela constituerait un déni d'expectations légitimes »*.⁴⁶

Cette observation est d'une grande pertinence dans le contentieux maritime. En effet, les autres finalités du droit que sont la justice et le progrès social ne présentent pas la même importance dans ce secteur du négoce international qu'est le transport maritime. Les opérateurs maritimes doivent avant tout pouvoir savoir à quoi s'en tenir. La formule de Lord Mansfield, figurant en exergue de ce rapport, mérite d'être méditée, même si elle est, peut-être, quelque peu excessive.

Le manque d'intérêt pour l'étude des conditions pratiques d'application de la norme par le juge trouve sans doute son origine dans les fondements mêmes de notre droit.

En droit français, la mission du juge consiste traditionnellement à trancher des contestations particulières en faisant application de la loi qui est l'incarnation de la volonté générale. A ce titre, le juge est tout au plus un interprète de la loi.⁴⁷

⁴⁵ Patrice Reis, *« les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique »*, in *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, p. 199

⁴⁶ F.A. Hayek, *Droit, législation et liberté*, coll. « *Quadrige, Grands textes* », PUF, 2007

⁴⁷ Ce phénomène a bien été décrit par Michel Villey. L'application de la loi serait une simple *« besogne de déduction, « subsumption » de chaque cas d'espèce sous les*

Elle explique sans doute le manque d'attention que l'on prête encore trop souvent aux magistrats en France. La seule exigence que l'on attend de ce juge-arbitre est son impartialité. Cela est bien sûr important, mais ce n'est pas suffisant pour assurer une justice de qualité.

La vision d'un juge qui ne serait que l'exécuteur servile de la loi est utopique. Cette utopie est pratique car elle justifie le manque de moyens consacrés à la justice. Elle est toutefois dangereuse car elle confère au juge un pouvoir inavoué.

Ainsi par un curieux retournement des choses, la tendance à nier son rôle par crainte d'un gouvernement des juges, que traduit parfaitement l'article 5 du Code civil qui fait défense « *aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* », conduit à une forme d'arbitraire génératrice d'une grande insécurité juridique.

Tout le mouvement de codification a été guidé par cette opinion que l'on accroît ainsi la prévisibilité des décisions judiciaires.⁴⁸

Cette prévisibilité passe nécessairement aussi par une meilleure appréciation du rôle du juge.

C'est au juge qu'il revient de dire le droit dans le concret du cas et d'installer ainsi la norme dans le concret du monde.⁴⁹

Certes, comme le rappelle le Professeur François Terré, l'application des règles de droit se réalise, dans l'immense majorité des situations, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à des juges.⁵⁰ Mais, ainsi qu'il le souligne plus loin, le droit se passe difficilement du recours au jugement.

Face à la nécessité pour le juge d'assurer la sécurité juridique et de convaincre le justiciable pour maintenir sa légitimité, la spécialisation peut apparaître comme l'une des meilleures solutions.

Cette solution semble d'autant plus s'imposer que les systèmes de droit sont entrés en concurrence active, ce qui, là aussi, renforce inmanquablement le besoin de spécialisation.

hypothèses générales prévues par le texte ». Il relève qu'ainsi « *on a rabaissé le juge au rang de simple exécutant ; de fonctionnaire de la loi* ». Mais comme le souligne l'auteur « *La loi est abstraite, irréaliste, il reste à la concrétiser* ». *Philosophie du droit, définitions et fins du droit. Les Moyens du droit*, réédition, Dalloz 2001, p 320.

⁴⁸ F.A. Hayek, op. cit., p. 269

⁴⁹ I. Pariente-Butterlin, *Le droit, la norme et le réel*, coll. Quadrige Manuels, PUF, 2005, p. 142.; F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.61 et s.

⁵⁰ F. Terré, *Le droit*, Flammarion, Coll. Dominos, p. 37.

1.1.4 – Une exigence liée à la compétition internationale

Les différents systèmes juridiques sont en compétition. Cette compétition n'est pas nouvelle mais elle se renforce.

Le Professeur Cadiet en vient à poser la question suivante : « *La justice, qui est un mode de réalisation du droit, est-elle susceptible d'être saisie, à son tour, par la logique concurrentielle, en une sorte de marchandisation, voire de marchandisation, qui ferait de ce service public un bien comme un autre ?* ». ⁵¹

Cette concurrence est d'ailleurs encouragée, au moins implicitement, par l'Union européenne par la faveur dont bénéficient les clauses de juridiction en matière commerciale (article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000). La jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, favorable à de telles clauses, renforce ce phénomène.

Les actions en déclaration de non responsabilité sont elles aussi encouragées par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (voir par exemple, *Tatry c/ Maciej Rataj*, aff. C-406/92, CJCE, 6 décembre 1994).

Dans ce contexte de compétition, le droit français et plus généralement les droits continentaux ou droits germano-romains sont attaqués. ⁵²

Ainsi la mondialisation des échanges conduirait-elle à une hégémonie de la *common law* qui inquiète. Le rôle des cabinets d'avocats anglo-saxons est également souligné.

Certains soutiennent que le système de droit anglo-saxon présenterait des caractéristiques (comportement des juges, production décentralisée des règles via la jurisprudence) allant dans le sens de la maximalisation des richesses. ⁵³

La Banque mondiale dans ses rapports *Doing business*⁵⁴ a repris cette vision.

⁵¹ Y. Chapus, « Introduction », in *Quelles juridictions économiques en Europe?*, Du règne de la diversité à un ordre européen, LexisNexis Litec, 2007, p.3.

⁵² Conseil d'Etat, « L'influence internationale du droit français », *Les études du Conseil d'Etat*, La Documentation française.

⁵³ R-A Posner, *Economic Analysis of Law*, 6th edition, Boston MA, 2003, cité par B. Deffains, « Une analyse économique des juridictions économiques européennes », in *Quelles juridictions économiques en Europe? Du règne de la diversité à un ordre européen*, LexiNexis Litec, 2007, p.504.

⁵⁴ *Doing business*, comparing regulations in 178 economies, Banque mondiale (rapports annuels disponibles sur le site <http://www.doingbusiness.org/>).

Un débat très vif est né en France à la suite de la publication de son rapport 2005. La création d'une fondation pour le droit continental a même été encouragée par le gouvernement français.

Le travail de l'équipe de *Doing business* n'est peut-être pas dépourvu d'arrière-pensées. Il a fait l'objet de nombreuses critiques justifiées.⁵⁵

Toutefois, on peut y voir un choc salutaire, en ce qu'il met parfaitement en évidence que la qualité des systèmes juridiques est un élément d'attractivité économique.

On ne peut sérieusement contester que les systèmes juridiques sont en concurrence en ce qui concerne le droit commercial. L'impact des insuffisances des juridictions françaises n'a, peut être, pas suffisamment été pris en compte dans le déclin souvent dénoncé du droit français face aux droits de *common law*.

Il a toutefois été fort justement mis en évidence par le Professeur Lagarde qui relève que la dispersion du contentieux en France ne permet pas une utilisation idéale de la ressource judiciaire et qu'elle contribue à un affaiblissement du système juridique français.⁵⁶

Au travers du discours, il est vrai, plus positif du renforcement du rayonnement du droit français, qu'impose sans doute leur position, certains des plus hauts magistrats français ne disent, au fond, pas autre chose.

Ainsi dans son audition devant la commission des Lois du Sénat le 18 juillet 2007 lors de l'examen du projet de loi sur la contrefaçon n° 226 (2006-2007), Monsieur Jean-Claude Magendie, Premier Président de la cour d'appel de Paris, a souligné que le traitement judiciaire de la contrefaçon avait un impact significatif sur le rayonnement des différents systèmes juridiques et judiciaires placés désormais en situation de concurrence depuis l'ouverture des marchés. Il a jugé

⁵⁵ Bertrand du Marais, « *Entre la Jamaïque et le Kirabati, Quelques réflexions sur l'attractivité du droit français dans compétition économique internationale* », in rapport CE 2006, pp. 376 et s (la France était classée entre la Jamaïque et le Kirabati, devenu célèbre à la suite de l'affaire de l'Océan Jasper); Etudes du programme « attractivité économique du droit », sous la direction de Bertrand du Marais, *Des indicateurs pour mesurer le droit? – Les limites méthodologiques des rapports Doing business*, La Documentation française, coll. « Perspectives sur la justice », 2006; Association Henri Capitant, Réplique de l'Association aux rapports *Doing business* de la Banque mondiale, disponible sur le site <http://www.henricapitant.org>.

⁵⁶ X. Lagarde, « Propos pragmatiques sur la dispersion du contentieux économique », D. 2005, chron. p. 82.

essentiel que la France se dote d'un modèle attractif afin d'éviter une trop forte domination des standards anglo-saxons.⁵⁷

De même, le Premier Président de la Cour de cassation, Monsieur Guy Canivet, a déclaré « *si l'on veut attirer les investissements, si l'on veut que les opérateurs internationaux aient confiance dans la justice française, il faudra bien passer par une justice spécialisée dans les grands contentieux commerciaux et dans le droit des affaires. En outre, elle permettrait de résister à l'importante concurrence internationale en matière de justice dite de forum shopping* ». ⁵⁸

La spécialisation des juridictions serait donc un moyen de renforcer notre système juridique et d'assurer son rayonnement dans certains types de contentieux.

Une telle spécialisation est une nécessité en matière maritime.

1.2/ Justification de la nécessité d'une spécialisation des juridictions en matière de contentieux maritime.

1.2.1 Une exigence résultant des spécificités du droit maritime

S'il n'est pas un droit autonome, le droit maritime est incontestablement un droit spécifique. On pourrait légitimement objecter que le droit maritime n'est pas plus compliqué que d'autres droits. Fruit d'une longue tradition, le droit maritime est très élaboré ce qui lui confère une bonne lisibilité et le rend sans doute plus simple que d'autres droits.

Contrairement à d'autres matières, le droit maritime a fait preuve d'une remarquable stabilité, malgré l'évolution des schémas armatoriaux et le développement du transport conteneurisé.

Il présente toutefois deux caractéristiques qui justifient un traitement particulier :

⁵⁷ Audition de Monsieur J.C. Magendie, Premier Président de la cour d'appel de Paris, 18 juillet 2007, commission des lois du Sénat, projet de loi n°226 (2006-2007) de lutte contre la contrefaçon (loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007) (disponible sur le site du Sénat, <http://www.senat.fr/bulletin/20070716/lois.html>).

⁵⁸ Audition de M. Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation, 18 juin 2002 in rapport d'information au nom de la commission des Lois du Sénat sur l'évolution des métiers de la justice, n° 345, session extraordinaire de 2001-2002, p. 503 et ss. (disponible sur le site du Sénat, http://www.senat.fr/rap/r01-345/r01-345_mono.html).

- le particularisme du milieu.
- un caractère international par essence

1.2.1.1- Le particularisme du milieu

Le monde maritime est un monde particulier où l'on rencontre de nombreux termes spécifiques. Il connaît des institutions originales dont la plus célèbre est sans doute l'avarie commune⁵⁹. L'évolution récente du commerce maritime renforce cette complexité. Au fil du temps, l'armement s'est démembré. Il est souvent difficile d'identifier l'armateur derrière les différents managers. Les actions se prescrivant le plus souvent par un an, le droit maritime est un domaine de spécialistes.

Certains domaines tels que celui de l'affrètement et de l'assistance maritime sont tellement spécifiques qu'ils échappent presque totalement aux juridictions étatiques pour être tranchés en arbitrage. La spécificité du contentieux maritime est telle que l'on pourrait préconiser le choix systématique de l'arbitrage. Ce recours à une justice privée ne serait pas choquant s'agissant de différends commerciaux qui concernent bien peu l'ordre public. Toutefois, cela n'est pas possible.

Il existe une limite inhérente à l'arbitrage qui tient à son caractère conventionnel. On ne peut imposer le recours à l'arbitrage, ce qui pose d'ailleurs le problème de l'application du principe « *compétence-compétence* », où le destinataire et les assureurs subrogés se trouvent contraints d'aller en arbitrage alors qu'ils ne l'ont pas choisi.

En outre, la nature de l'arbitrage interdit toute intervention forcée. Compte tenu de la multiplicité des intervenants, les actions récursoires sont nombreuses en matière maritime ce qui limite le développement de l'arbitrage.

1.2.1.2- Un caractère international par essence

Ainsi que l'avait relevé Pardessus « *Le plus mauvais Code civil seroit sans contredit celui que l'on destineroit à tous les peuples indistinctement ; le plus mauvais Code maritime, celui qui n'auroit été dicté que par l'intérêt spécial et l'influence particulière des mœurs d'un seul peuple* ».⁶⁰

⁵⁹ P. Bonassies – C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2006, p. 354

⁶⁰ Pardessus, *Préface, Collection des lois maritimes antérieures au XVII^e Siècle*, cité par D. Seysen-Guérin, « Le Code de Commerce et le droit maritime », in *Quel Code de commerce pour demain ?*, LexisNexis Litec, 2007, p. 259.

Le droit maritime est souvent uniformisé. Il est l'un des domaines où le droit matériel trouve le plus souvent sa source dans des Conventions internationales.

S'agissant de l'application de Conventions internationales, les juridictions françaises ne peuvent juger dans leur coin. Elles devraient regarder plus souvent quelle est l'application du texte à l'étranger.

Le caractère international du contentieux maritime se renforce. Pendant longtemps, les *maritimistes* ont eu tendance à raisonner selon le droit français, ce qui ne semblait pas très grave car, pour l'essentiel, il suit les Conventions internationales. Les textes toutefois ne règlent pas tout. Il peut être nécessaire de déterminer la loi applicable au contrat ce qui se fera par l'application de la Convention de Rome. La jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'application du droit étranger a aussi modifié la matière⁶¹. De plus en plus, le juge français fait face à des questions complexes de droit international privé. Les litiges deviennent de plus en plus compliqués.

La spécialisation est seule susceptible d'apporter la qualité des décisions et la sécurité juridique que les opérateurs du négoce maritime et leurs assureurs sont en droit d'exiger.

On a fait valoir que l'amélioration de la prévisibilité des décisions anéantirait le contentieux et ainsi l'activité des avocats *maritimistes*. Cette crainte n'est pas fondée.

Il convient d'abord de souligner que l'objectif premier de la justice doit être la satisfaction des opérateurs économiques, non des acteurs du contentieux...

Par ailleurs, quel que soit le degré de prévisibilité de la jurisprudence, il demeurera toujours une part de contentieux.

Enfin, les avocats *maritimistes* pourraient être de réels bénéficiaires d'une amélioration de la qualité des juridictions françaises. Au-delà des bénéfices d'une attractivité renouvelée à l'étranger, une meilleure prévisibilité des décisions leur permettrait de conseiller utilement leurs clients français et étrangers et de prendre toute leur place dans les processus transactionnels qui sont, à n'en pas douter, une donnée irrémédiable du marché. Il y aura toujours une place pour des conseils compétents.

La spécialisation permettrait de renforcer le droit maritime français et de lutter contre sa perte d'influence alors que les systèmes juridiques sont un enjeu économique dans ce secteur comme dans d'autres.

Dans un discours devant l'Association australienne et néo-zélandaise de droit maritime, Monsieur David Steel, juge titulaire de l'Admiralty court, a relevé :

⁶¹ Cass. 1^{ère} civ, 6 décembre 2005, Bull. 2005 I N°461 p. 389

« judges [...] are perceived to be in partnership with the lawyers, the users and the court service so as to provide a dispute resolution service for the international community. It should not be forgotten that commercial litigation is an important economic resource in its own right: for instance it represents some £800 million of invisible exports into the UK per year. This figure is not surprising given that 80% of all cases in the Commercial and Admiralty Courts have a foreign party and 60% of cases no English party at all. Although unexpressed, judges are expected to play their part in ensuring that the economic benefits are at least retained if not improved » ⁶²

Cette réflexion mérite d'être méditée.

2- Mise en œuvre de la spécialisation en matière de contentieux maritimes

2.1- La spécialisation existe déjà en matière maritime

La spécificité du maritime a été prise en compte en matière pénale. Les tribunaux maritimes commerciaux créés en 1852, supprimés en 1926, ont été rétablis par un décret loi du 20 juillet 1939.⁶³ Elle a donné lieu plus récemment à la création des trois tribunaux du littoral maritime spécialisés.

L'article 6 de la loi n° 2001-380 du 3 mai 2001 a modifié la rédaction de l'article relatif à la répression des rejets polluants des navires (L218-29 du Code de l'environnement) en créant des juridictions spécialisées pour le jugement des procédures relatives aux rejets polluants d'hydrocarbures. En métropole, Les tribunaux de Marseille, Brest et Le Havre sont compétents. Les tribunaux de grande instance de Fort-de-France, de Saint-Denis-de-la-Réunion et le tribunal de première instance de Saint-Pierre-et-Miquelon ont été désignés pour l'outre-mer.

La loi du 3 mai 2001 a été modifiée en 2004. L'article 29 de la loi du 9 mars 2004 a inséré dans le Code de procédure pénale (articles 706-107 à 706-111) les règles relatives à la compétence juridictionnelle et territoriale des tribunaux du littoral maritime spécialisés en leur apportant quelques modifications.

⁶² Mr Justice David Steel, discours devant la MLAANZ le 3 octobre 2002, publié au MLAANZ Journal (2003) 17

⁶³ Sur les tribunaux maritimes commerciaux voir M. Renaut, « Le tribunal maritime commercial doit-il se réformer ou disparaître », DMF, 2004 p.675, J.P Bloch, « le tribunal maritime commercial, un tribunal qu'il faut maintenir en le modernisant », DMF, 2004, p.690

La compétence exclusive de ces tribunaux du littoral spécialisés ne concerne à ce jour que la phase de jugement des infractions ; en matière d'enquête et d'instruction, ils exercent une compétence concurrente à celle des tribunaux de droit commun.

Le tribunal de grande instance de Paris exerce une compétence concurrente en cas d'infractions de grande complexité. Il dispose d'une compétence exclusive pour les rejets accidentels commis en ZEE ou ZPE et pour les faits de pollution volontaire ou accidentelle commis en haute mer.

On trouve également une juridiction fort originale en méditerranée : les prud'homies de pêche. Remontant au XIV^{ème} siècle, elle a été maintenue par le décret du 9 janvier 1852 sur l'exercice de la pêche maritime.

Les prud'hommes pêcheurs exercent des attributions judiciaires en matière de litiges entre pêcheurs. La compétence territoriale des prud'homies est définie par un décret n°93-56 du 15 janvier 1993.⁶⁴

La spécificité maritime se retrouve également dans l'appellation « *tribunal de commerce de terre et de mer* » que l'on retrouve au Havre et à Dunkerque. Ces deux tribunaux ne présentent toutefois aucune particularité. Contrairement à Marseille, ils ne disposent même pas de chambres spécialisées.

La spécificité maritime se trouve aussi dans le Code de procédure civile, dont l'article 858, permet, comme en matière aérienne, d'assigner « *d'heure à heure sans autorisation du Président lorsqu'il existe des parties non domiciliées ou s'il s'agit de matières urgentes et provisoires* ».

On relève également la compétence du Président du tribunal de commerce en matière de saisie conservatoire de navires (article 29 du décret du 27 octobre 1967). On pourrait également citer les pouvoirs de représentation judiciaire du capitaine ainsi que de l'agent consignataire (articles 10 et 18 du décret du 19 juin 1969). Tout cela est toutefois bien mince au regard de la spécificité de la matière.

En matière commerciale, le contentieux maritime ne bénéficie donc pas d'un réel traitement particulier. Cette situation ne correspond pas aux exigences de qualité, de sécurité juridique et de rayonnement du droit maritime français.

2.2- La création de juridictions spécialisées

⁶⁴ Sur les prud'homies voir P. Bonassies – C. Scapel, *Traité de droit maritime*, LGDJ, 2006, p. 75

S'il est établi que l'amélioration de la qualité du traitement du contentieux maritime passe nécessairement par la mise en place de juridictions spécialisées, plusieurs solutions peuvent toutefois être envisagées.

Le choix devra s'opérer en comparant les avantages et les inconvénients de chacune des options car aucune solution n'est idéale. Il devra tenir compte des réalités parfois pesantes du système judiciaire français. Il ne s'agit pas de rêver une juridiction idéale mais de déterminer le type d'organisation qui pourrait être mis en place assez rapidement afin de restaurer la confiance des opérateurs du négoce maritime dans les juridictions françaises.

2.2.1.- Les juridictions du premier degré

2.2.1.1- Création d'un tribunal maritime spécialisé

L'idée d'une spécialisation des juges pour le contentieux maritime conduit naturellement les *maritimistes* à penser à la création d'une juridiction maritime spécialisée telle qu'il en existe à l'étranger.

2.2.1.1.1- Les tribunaux maritimes étrangers

Chacun connaît l'Admiralty court anglaise qui, avec la Commercial court, forme l'une des formations de la High Court.

L'Admiralty court est le fruit d'un développement historique.⁶⁵

Ainsi qu'il a été rappelé plus haut, il existait une institution similaire en France avec l'amirauté.

Les amirautés ont été supprimées à la Révolution. L'amirauté s'est maintenue en Angleterre où elle a évolué pour devenir l'Admiralty court.

L'Admiralty court anglaise ne saurait être regardée comme un modèle car elle ne s'explique que par la tradition anglaise.

Le nombre d'affaires devant l'Admiralty court est réduit. En 2006, elle n'a été saisie que de 128 dossiers. Cela donne un nombre très faible de décisions (7 affaires plaidées)⁶⁶ car, comme toujours en Angleterre, peu de dossiers sont

⁶⁵ L. H Laing, « *Historical Origins of Admiralty Jurisdiction in England* » (1946-1947) 45 Michigan LR 163; Hutchinson (1987).

⁶⁶ Report of the Commercial Court and Admiralty Court, 2005-2006, p.6 (http://www.judiciary.gov.uk/docs/annual_report_comm_admiralty_ct_0506.pdf)

plaidés en raison des frais. Le juge titulaire de l'Admiralty court siège aujourd'hui dans d'autres formations de la High Court. Il connaît notamment d'affaires pénales sans rapport avec le maritime.

Toutes les affaires maritimes ne vont pas devant l'Admiralty court. La Commercial court est également compétente. La compétence de l'Admiralty court s'exerce en matière d'actions *in rem*, mais pas uniquement.⁶⁷ Les avocats anglais reconnaissent que la répartition entre les deux juridictions est parfois difficile.

Comme son nom l'indique, la Commercial court est une juridiction spécialisée dans les affaires commerciales. Il n'existe pas en son sein de section maritime, ni même à proprement parler de juges spécialisés dans les affaires maritimes. Toutefois, le contentieux maritime a toujours constitué une part importante de l'activité de la Commercial court. A certaine période, il aurait même représenté 50% de son activité. Elle possède un prestige qui dépasse largement l'Angleterre.

Dans 50% des affaires de la Commercial court, les plaideurs sont étrangers. La Commercial court doit sa réputation à la qualité de ses juges et aux soins qu'ils apportent à la motivation de leurs jugements.

Différents juges de la Commercial court ont acquis une bonne connaissance du droit maritime lorsqu'ils exerçaient en qualité de barristers dans le barreau commercial, où le maritime tient une place importante. Un certain nombre de juges sont issus de la fameuse 4 Essex Court (anciennement 2). C'est le cas du juge Steel, comme de ses derniers prédécesseurs à l'Admiralty court.

Le nombre de dossiers soumis à la Commercial court est tombé de 1213 en 2002 à 1005 en 2006. Le nombre de décisions rendues au cours de cette dernière année n'est que de 75.⁶⁸ Cela est particulièrement faible, si l'on considère que la Commercial court a une compétence nationale et qu'elle a un rayonnement mondial.

La réduction du nombre d'affaires est bien sûr liée au coût des procès en Angleterre. A terme, il pourrait affecter la qualité du droit anglais en raison de la réduction de la jurisprudence.

Il existe une autre raison à ce déclin qui tient à la concurrence de l'arbitrage.

⁶⁷ Les règles de compétence de l'Admiralty court sont contenues dans le Supreme Court Act 1981

⁶⁸ Report of the Commercial Court and Admiralty Court, 2005-2006, p.6 (http://www.judiciary.gov.uk/docs/annual_report_comm_admiralty_ct_0506.pdf).

L'un des arguments qui est avancé en faveur de l'arbitrage est qu'il y est possible d'y choisir son juge.

Cela démontre que la question de la compétence et de la spécialisation des juges se pose même en Angleterre.

Il existe des Admiralty courts dans d'autres Etats. Il s'agit souvent d'Etats soumis d'une façon ou d'une autre à l'influence de la *common law* (Australie, Afrique du Sud, Chypre, Israël).

Des juridictions maritimes ou des chambres spécialisées ont toutefois été créées dans différents autres Etats. Une chambre maritime spécialisée existe ainsi depuis 1994 au tribunal de première instance et à la cour d'appel du Pirée (Loi 2172/1993). Des tribunaux maritimes ont aussi été créés à Panama, ainsi qu'au Venezuela. La Chine a agi de la même manière en raison du développement de son commerce maritime. Cinq tribunaux maritimes ont été créés en 1984. Il existe aujourd'hui une dizaine de tribunaux spécialisés dans les grands ports maritimes, ainsi qu'à Wuhan sur le fleuve Yangtze.

Malheureusement, peu d'informations sont disponibles sur ces juridictions. Il serait intéressant dans une démarche comparatiste de poursuivre une étude sur celles-ci.

Parmi ces différents exemples, le cas de Singapour est intéressant. En effet, Singapour voulant s'imposer comme un centre d'excellence pour les services maritimes en Asie, les autorités ont considéré qu'il était nécessaire d'y disposer d'une juridiction maritime spécialisée.

L'Admiralty court a été constituée en 2002 auprès de la Supreme court. Trois magistrats ont été recrutés. Il s'agit de deux avocats *maritimistes* des plus réputés et d'un professeur de droit.

Cette création démontre l'importance que l'on peut attacher à l'étranger au fait de disposer d'une juridiction de qualité pour promouvoir l'attractivité économique d'un territoire.

La Malaisie, qui tente de rivaliser avec Singapour, envisage aussi la création d'une telle juridiction.

Singapour a bien compris qu'une juridiction qui fonctionne est source de multiples bénéfices.

Au-delà de l'amélioration de la qualité des jugements, une juridiction reconnue peut être la source d'une activité économique non négligeable.

Selon les informations obtenues, la création de l'Admiralty court à Singapour n'a pas entraîné d'augmentation du volume du contentieux traité. A Singapour comme ailleurs, le volume des affaires semble diminuer. En revanche, les avocats semblent satisfaits de cette juridiction. La sécurité juridique bénéficie aux opérateurs.

Il est donc opportun de réfléchir sur la création en France d'un tribunal des affaires maritimes, qui pourrait être dénommé « *tribunal des affaires maritimes commerciales* » ou simplement « *tribunal maritime commercial* », après le changement de dénomination des actuels tribunaux maritimes commerciaux, juridictions pénales qui n'ont rien de commercial.

Trois formes peuvent être données à ce tribunal :

- ✓ ce pourrait être une nouvelle juridiction (avec recrutement spécifique), ce qui pose la question de son financement (2.2.1.1),
- ✓ ce pourrait être un pôle spécialisé auprès de certains tribunaux de grande instance et la même question du financement se posera (2.2.1.2),
- ✓ ce pourrait être enfin une série de chambres maritimes spécialisées dans certains tribunaux de commerce (2.2.1.3).

2.2.1.1.2- Le tribunal des affaires maritimes commerciales

Juridiction spécifique, s'il en est, ce tribunal devrait pouvoir bénéficier d'un recrutement exceptionnel.

Les juges devraient être des juristes disposant d'une expérience dans le droit maritime acquise dans des entreprises maritimes, des compagnies d'assurance ou au Barreau. Elle pourrait comprendre un professeur de droit.

Comme en Angleterre ou à Singapour, il serait souhaitable que le recrutement s'effectue chez des professionnels très expérimentés.

Il ne pourrait exister qu'un seul tribunal qui, dès lors, serait quasi obligatoirement situé à Paris. Les avocats de province ne seraient toutefois pas trop défavorisés dès lors que la mise en état s'effectuerait par voie électronique, ce qui sera d'ailleurs peu à peu le cas dans les différentes juridictions françaises, rendant ainsi la question de la proximité plus secondaire.

La question de la proximité ne semble pas essentielle en la matière. Le négoce maritime concerne souvent de grandes entreprises qui ont souvent leur siège à Paris, même si ce n'est pas toujours le cas. Surtout, les parties sont toujours représentées par des avocats, dont l'essentiel est constitué d'avocats parisiens.

La mise en place d'un tel tribunal nécessiterait en revanche des moyens importants. On peut douter que l'Etat soit disposé à consacrer les sommes nécessaires pour un contentieux qui ne constitue pas une priorité nationale. La France n'est pas Singapour ...

Pour passionnant qu'il soit, on peut se demander si l'objectif de création d'un tel tribunal est réaliste sur un plan financier, mais aussi au regard de la tradition judiciaire française.

La question financière est bien sûr importante et mérite un examen approfondi qui ne s'arrête pas aux coûts de mise en place et de fonctionnement de la juridiction. Les retombées de l'activité d'une telle institution doivent aussi être prises en compte.

Ainsi qu'il vient d'être dit au sujet de Singapour, la création d'une juridiction maritime de haut niveau est susceptible d'avoir de multiples retombées. Au-delà du rayonnement du droit maritime français, le tribunal des affaires maritimes

commerciales pourrait favoriser le développement d'une activité économique autour de lui.

Cette juridiction d'excellence pourrait espérer concurrencer Londres à un moment où sa suprématie est menacée par le niveau exorbitant des frais.

Le charme de notre capitale ne se dément pas et pourrait susciter une certaine faveur à l'étranger, à la condition bien évidemment que la justice rendue réponde aux exigences de qualité fixées par les responsables de contentieux, c'est-à-dire qu'elle soit compétente, prévisible, rapide et raisonnable dans l'appréciation des frais de justice.

Il n'est pas inutile de souligner ici que trois des grandes économies d'aujourd'hui et plus encore de demain, que sont la Chine, la Russie et le Brésil ne sont pas des pays de *common law*. Elles ont toutes une grande activité maritime. Une promotion active du droit maritime français et de sa juridiction pourrait être faite auprès de ces Etats, pour ne citer qu'eux.

Toutefois, il faut bien admettre que le droit anglais dispose d'un avantage considérable en raison de l'importance de la jurisprudence qui s'est constituée au fil des décennies.

Surtout, même si les questions de coûts sont importantes et pénalisent Londres, il ne faut pas oublier que la faveur, dont bénéficient les juridictions et les arbitres londoniens, s'explique aussi par une jurisprudence plutôt favorable aux armateurs en raison du respect souvent plus scrupuleux que chez nous des clauses et engagements contractuels.

Il est donc possible que le tribunal des affaires maritimes commerciales ne réussisse pas à s'imposer même s'il s'agit d'une juridiction de qualité.

La mise en place de cette juridiction nécessiterait un budget important. Il n'est pas évident qu'un tel projet constitue une priorité de la justice.

Même si la défense du droit maritime est un noble objectif, on peut douter qu'il s'agisse d'un objectif prioritaire pour l'Etat.

On ne manquera pas de faire valoir qu'il ne serait pas raisonnable de consacrer un budget important pour créer une juridiction destinée à trancher des litiges entre des armateurs et des assureurs.

Il est vrai que l'on peut légitimement se demander s'il appartient au contribuable de payer pour trancher les différends entre armateurs et assureurs.

En fait, il ne serait pas inéquitable que cette justice de qualité soit prise en charge par les opérateurs économiques par le biais d'une fixation adaptée des frais de justice.

C'est ce qui est fait dans le cadre des institutions d'arbitrage.

Il n'existe pas de principe constitutionnel de gratuité de la justice. L'article L111-2 du Code de l'organisation judiciaire, issu de l'ordonnance du 8 juin 2006, rappelle simplement que la gratuité de la justice est assurée selon les modalités

fixées par la loi et les règlements. Le législateur est donc libre d'aménager ce principe.⁶⁹

Toutefois, on peut se demander si la mise en place d'une justice de « *première classe* » payée par les opérateurs serait acceptable en France.

Elle pourrait se heurter au principe d'égalité qui se décline notamment sous la forme du principe d'égalité devant la loi, d'égalité devant la justice et d'égalité devant les charges publiques.

Certes, le Conseil constitutionnel ne manque pas de rappeler que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce 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 avec la loi qui l'établit.

Le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels.

Dans les services économiques, les différences de traitement entre usagers sont plus facilement envisageables, mais la justice, même commerciale, semble difficilement pouvoir être considérée comme un service économique.

Ainsi que l'a rappelé Maître Piwnica, « *Depuis l'abolition par l'article 16 de la loi des 16-24 août 1790 des privilèges en matière de juridiction, les droits procéduraux constituent l'un des terrains d'élection du « principe fondateur de la démocratie » qu'est le principe d'égalité. Le Conseil constitutionnel veille à l'égal accès des justiciables à la justice* ». ⁷⁰

La création d'un tribunal des affaires maritimes commerciales, financé par les justiciables, serait regardée comme la création d'un nouvel ordre de juridiction.

Selon l'article 64 de la Constitution, une telle création relèverait non seulement de la loi, mais d'une loi organique, obligatoirement soumise au contrôle du Conseil constitutionnel, dont on sait qu'il exerce un contrôle vigilant en matière d'institution judiciaire, ainsi qu'il l'a montré dans ses nombreuses décisions sur la juridiction de proximité.⁷¹

En tout état de cause, l'intervention d'une loi organique est incontournable dès lors que le recrutement spécial de magistrats touche au statut de la magistrature qui est défini par l'ordonnance de 22 décembre 1958. Or, ainsi qu'il a été dit, la création d'un tel tribunal ne se conçoit pas en dehors du recrutement de magistrats spécialisés.

Il existe une possibilité de recrutement direct de juristes expérimentés dans la magistrature (article 40 de l'ordonnance du 22 décembre 1958).

⁶⁹ Voir sur la gratuité du service public de la justice S. Guichard - G. Montagnier - A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2007, p. 220 et s.

⁷⁰ E. Piwnica, « L'égalité devant la chambre criminelle », *Rapport annuel 2003*, Cour de cassation (disponible sur <http://www.courdecassation.fr/article6250.html>)

⁷¹ CC. Décision n°2002-461 DC, 29 août 2002; CC. Décision n°2003-466 DC, 20 février 2003; CC. Décision n°2004-510 DC, 20 janvier 2005.

Malheureusement, ce recrutement obéit à un processus des plus complexes, ainsi qu'il a été parfaitement mis en évidence dans le rapport du Sénat sur l'avenir des métiers de la justice.⁷²

Dans son Rapport annuel 2006, le Conseil supérieur de la magistrature a tenu à réaffirmer son pouvoir dans « *la procédure d'intégration directe dans la magistrature* ».⁷³

En l'état actuel des textes, il n'est pas possible de postuler pour un recrutement direct à une fonction déterminée de la magistrature. Cela constitue un obstacle au recrutement de professionnels maritimes.

En outre, les postes de magistrats hors hiérarchie, niveau qui rendrait le recrutement attractif, sont définis dans l'ordonnance de 1958 (article 3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958).

Les magistrats sont particulièrement attachés à l'unité du corps judiciaire. Ils considèrent souvent que le risque, avec le recrutement de magistrats trop spécialisés, est qu'ils ne finissent par s'approprier la fonction.

Dès lors, il paraît assez difficile de concevoir qu'une juridiction soit mise en place en France sur le modèle de ce qui a été fait à Singapour. On pourrait en revanche imaginer la création de pôles spécialisés, comme cela est en train d'être fait en matière de propriété intellectuelle.

2.2.1.2- Création de pôles spécialisés auprès de certains tribunaux de grande instance

Des pôles sont en train de se constituer autour des trois tribunaux du littoral maritime spécialisés.

Le projet de loi sur la nationalité des capitaines contenait à l'origine diverses dispositions réformant les règles de procédure devant les tribunaux maritimes commerciaux. Il avait été adopté par le Conseil supérieur de la marine marchande le 7 février 2007. En raison du recours engagé contre la France et qui vient de donner lieu à sa condamnation par la Cour de justice des communautés européennes⁷⁴, le Gouvernement a décidé de scinder le texte et de ne soumettre au Parlement que les dispositions du texte relatives à la nationalité, où il est en cours d'examen.

⁷² *Rapport d'information au nom de la commission des Lois du Sénat sur l'évolution des métiers de la justice*, n°345, session extraordinaire de 2001-2002, p. 37 et s. (disponible sur le site du Sénat, http://www.senat.fr/rap/r01-345/r01-345_mono.html).

⁷³ Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel 2006*, Ch.III, « la procédure d'intégration directe dans la magistrature ».

⁷⁴ CJCE, 11 mars 2008, aff.C-89/07, Commission CE c/France

La révision du Code disciplinaire et pénal de la marine marchande ne semble pas pour autant abandonnée. L'idée qui domine est de réduire les tribunaux maritimes commerciaux à trois en métropole. Ils seraient désormais dénommés *tribunaux maritimes* corrigeant ainsi la dénomination actuelle dépourvue de sens, car ces tribunaux n'ont rien de commerciaux. Ils seraient installés à Marseille, Brest et Le Havre.

On pourrait imaginer de confier le traitement du contentieux maritime commercial à des « *tribunaux maritimes commerciaux* » constitués auprès de ces pôles. Un autre tribunal serait créé à Paris.

Un tel schéma répondrait pleinement à l'objectif de rationalisation des moyens. Il permettrait d'attribuer la compétence du contentieux maritime à des juges spécialisés.

Cette idée peut apparaître séduisante. Elle doit toutefois être envisagée avec la plus grande prudence.

On relève d'abord que les pôles qui sont en train de se constituer autour des tribunaux du littoral maritime spécialisés ont une vocation pénale. On peut se demander s'il est sain que les affaires maritimes commerciales soient jugées par des magistrats exerçant au pénal. On objectera que les magistrats du siège exercent le plus souvent simultanément dans des juridictions civiles et pénales. Il n'existe pas en France de séparation entre les fonctions pénales et civiles. Le tribunal correctionnel n'est d'ailleurs que le nom du tribunal de grande instance lorsqu'il statue au pénal.

Un tel choix semble s'imposer au tribunal de grande instance de Paris en matière de contrefaçons.

Au-delà des réserves que peut susciter cette confusion entre les juridictions commerciales et pénales, cette solution pose le problème du recrutement et de la formation des magistrats qui traiteraient du contentieux maritime commercial.

L'examen de la situation des pôles spécialisés existants dans d'autres matières (pôle économique et financier ; santé) conduit à de légitimes craintes.

L'excellent rapport effectué au nom de la Commission des Lois du sénat sur l'évolution des métiers de la justice retient au sujet de la spécialisation en matière économique et financière, mise en place par la loi du 1^{er} février 1994, que la « *spécialisation n'est toutefois **guère effective**. En effet, les juridictions spécialisées ne bénéficient **pas de moyens humains et matériels supplémentaires** de nature à faciliter le traitement des procédures, tant au siège qu'au parquet. Situées pour la plupart au siège des cours d'appel, dans les zones où la délinquance est généralement importante, ces **juridictions** étaient **déjà très souvent chargées** au titre de leurs compétences propres ».*

Il souligne par ailleurs que « *les **magistrats** des tribunaux spécialisés en matière économique et financière ne sont **pas chargés exclusivement de ces***

fonctions et doivent répartir leur temps, comme la plupart des magistrats de l'ordre judiciaire, entre plusieurs tâches ».

La commission relève que la situation s'est améliorée avec la concentration effectuée en 1999 lors de la mise en place de quatre pôles économiques et financiers mais que ces pôles (pourtant très médiatiques notamment celui de Paris) souffrent d'un manque d'effectif.⁷⁵

Au-delà des problèmes de budget, les magistrats soulignent l'absence d'implication de la Chancellerie dans les affectations au sein des juridictions spécialisées et l'insuffisance de la formation qui se trouve considérablement aggravée par la mobilité des magistrats.

Le rapport du Sénat révèle que les nominations des magistrats dans ces pôles sont le fruit du hasard. Il s'agit d'un phénomène général pour les magistrats en France, car seuls les postes de l'administration centrale du ministère donnent vraiment lieu à l'établissement de profils de poste. Une évolution semble se produire mais, à ce jour, elle ne concernerait que des secteurs sensibles tels que la criminalité organisée avec les juridictions interrégionales spécialisées.

On aurait pu imaginer que la volonté de spécialisation de certaines juridictions s'accompagnerait d'une gestion spécifique des ressources humaines. Cela n'est pas le cas. Des magistrats sans aucune formation peuvent être affectés à des formations aussi spécialisées que les pôles économiques et financiers.⁷⁶

Un effort a été fait pour les jeunes magistrats lors de la première affectation à la sortie de l'Ecole nationale de la magistrature. En effet, les auditeurs de justice reçoivent désormais une formation d'un mois, suivie d'un stage de cinq mois, avant leur première affectation.

Ensuite, les magistrats ne bénéficient que d'une formation de dix jours avant leur entrée dans de nouvelles fonctions.

Les magistrats doivent désormais effectuer obligatoirement cinq jours de formation par an.⁷⁷ Toutefois, les crédits nécessaires ne sont pas toujours disponibles ...

⁷⁵ *Rapport d'information au nom de la commission des Lois du Sénat sur l'évolution des métiers de la justice*, n°345, session extraordinaire de 2001-2002, p.242 (disponible sur le site du Sénat, http://www.senat.fr/rap/r01-345/r01-345_mono.html).

⁷⁶ Voir rapport du Sénat op. cit. p. 251 et s. ; voir également l'audition de Monsieur Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation p. 504 du même rapport (http://www.senat.fr/rap/r01-345/r01-345_mono.html)

⁷⁷ Article 14 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 dans la rédaction issue de la loi organique n°2007-287 du 5 mars 2007.

En outre, le magistrat n'est pas remplacé pendant ses formations. Dans un contexte où les magistrats sont souvent surchargés, la formation est donc très pénalisante.

La formation s'effectue donc principalement « *sur le tas* ». Or, le taux de rotation des magistrats est élevé.

Les lois organiques des 25 juin 2001 et 5 mars 2007 posent d'ailleurs toute une série d'exigences de mobilité aux magistrats. Le temps de rotation des magistrats est souvent rapide. En effet, la mobilité est très valorisée par la Chancellerie. Pour obtenir un bon avancement⁷⁸, un magistrat doit faire preuve d'une grande mobilité, ce qui est assez peu compatible avec l'objectif de spécialisation.

Il demeure possible d'exercer les mêmes fonctions dans une autre juridiction mais la gestion des ressources humaines ne le garantit pas.

Il faut savoir qu'un magistrat n'est pas certain d'être affecté dans la fonction qu'il vise, l'affectation au sein de la juridiction relevant au final de la seule volonté du chef de celle-ci. Certains présidents sont attentifs à utiliser les compétences de leurs magistrats. Cela n'est pas obligatoirement le cas. Il peut aussi exister des impératifs de service. Il ne faut pas ignorer que dans de nombreuses juridictions la préoccupation première va au pénal, domaine sur lequel la Chancellerie exerce toute son attention.

Il faut bien admettre qu'un magistrat n'a d'ailleurs que bien peu de raison de lutter pour maintenir sa spécialité dès lors qu'elle n'est pas valorisée en terme de carrière.

Par ailleurs, la spécialisation est souvent un leurre en province. Même affecté à une juridiction spécialisée, le magistrat n'exercera quasiment jamais une seule fonction. Juge du tribunal de grande instance, il sera toujours, à la discrétion du chef de juridiction, affecté à d'autres tâches.

Dans la justice que nous connaissons, caractérisée par la faiblesse de ses moyens, il est peu probable que notre juge spécialisé puisse traiter tranquillement ses dossiers maritimes, dans un tribunal qui est débordé, or tous les tribunaux sont débordés ...

⁷⁸ Sur l'avancement des magistrats voir S. Guichard - G. Montagnier - A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2007, p. 800 et s.

Ainsi, le juge maritime, héraut du droit maritime français, a toutes les chances de devoir plancher sur ces autres types de naufrages que sont par exemple les divorces ...

En l'absence de vraie filière de spécialisation au sein de la magistrature, la seule solution qui semble pouvoir être envisagée est la constitution d'un pôle unique à Paris centralisant l'intégralité du contentieux maritime commercial français.

En effet, en l'état, le tribunal de grande instance de Paris semble seul permettre à des juges d'exercer des fonctions réellement spécialisées.

On objectera qu'une telle solution ne correspond pas aux besoins de proximité du justiciable. Toutefois, on a vu plus haut qu'il ne s'agissait pas d'une objection valable, à la condition qu'il n'existe pas en la matière d'obligation de postulation.

Au-delà des considérations géographiques, dont on a vu qu'elles militaient pour une installation parisienne, le rattachement du pôle maritime à un tribunal de grande instance de province pourrait poser de vrais problèmes de moyens. La solution parisienne est donc la meilleure pour cette option du pôle spécialisé dans un tribunal de grande instance.

Toutefois, même à Paris, la situation n'est pas idéale. La mission du Senat sur l'évolution des métiers de la justice met bien en évidence les difficultés.

Monsieur Jean-Claude Magendie n'a pas manqué de signaler les problèmes dans son discours lors de la rentrée solennelle du tribunal de grande instance de Paris, qu'il présidait alors, le 15 janvier 2002.⁷⁹

Certes, en présence d'une volonté politique tout est possible, ou presque. Un tel pôle pourrait constituer une vitrine. Développant des liens étroits avec les professionnels, placée sous le regard attentif de la doctrine, cette juridiction spécialisée pourrait bénéficier d'un traitement spécifique par la Chancellerie.

Toutefois, il faudrait être certain que ce traitement se maintienne sur la durée. La tendance constante de la Chancellerie est bien de favoriser la constitution de pôles spécialisés. Mais on peut se demander s'il est réaliste de penser que le ministère de la justice sera, sur la durée, disposé à consacrer des moyens pour le traitement d'un contentieux qui demeure assez marginal.

Nous avons vu que le financement n'est pas nécessairement un problème car les justiciables devraient en la matière participer plus pleinement au fonctionnement de la juridiction.

Il semble toutefois impossible de le faire dès lors que la juridiction se situerait dans le cadre d'un pôle d'un tribunal de grande instance.

⁷⁹ Discours de Monsieur Jean-Claude Magendie, Président du tribunal de grande instance de Paris, rentrée solennelle du tribunal de grande instance de Paris, le 15 janvier 2002.

Cette solution présenterait également l'inconvénient majeur d'éliminer les professionnels. On pourrait certes imaginer des assesseurs commerçants comme pour les tribunaux paritaires des baux ruraux, mais il faudrait mettre en place un système d'assesseurs qui est toujours complexe.

Dans la pratique, on peut craindre que le choix de cette option conduise à attribuer le contentieux maritime à de seuls juges professionnels.

Il leur serait bien évidemment possible de se spécialiser. Si l'on exclut quelques exceptions, les avocats maritimes ne sont pas eux non plus d'anciens professionnels du maritime. Toutefois, le contentieux maritime ne serait plus qu'une affaire de juristes. C'est ce qui se passe à la Commercial court de Londres.

On peut faire beaucoup de critiques sur ce qui se passe à Londres, notamment sur les coûts, mais la qualité des décisions est très largement admise. Il ne fait aucun doute que si l'influence du droit anglais dans le monde ne résulte pas seulement de la qualité de ses juridictions, celle-ci y a contribué.

Toutefois, ainsi qu'il a été dit plus haut, les magistrats de la Commercial court sont recrutés parmi les avocats les plus chevronnés, c'est-à-dire parmi des gens qui pendant des années ont eu la pratique et l'expérience du monde maritime. Le problème en France est qu'il est rarissime de rencontrer des magistrats qui auraient eu dans une vie antérieure de telles expériences et de telles pratiques. Il en résulte fréquemment des erreurs, une méconnaissance des réalités voire un manque d'intérêt qui peuvent donner lieu à ce que certains ont appelé des "*mini-Outreau*" ⁽⁸⁰⁾.

En outre, le problème du recrutement et de la gestion de la carrière des magistrats paraît constituer un sérieux obstacle à une telle solution.

Il l'est d'autant plus que les magistrats ne sont pas favorables à la spécialisation. Ainsi qu'il a été dit plus haut, ils sont très attachés à l'unicité du statut de la magistrature. Le rejet de la spécialisation est l'un des motifs invoqués au mouvement de grève des auditeurs de justice du mois de février 2008 contre la réforme annoncée de l'Ecole nationale de la magistrature. ⁸¹

Au-delà de la question des moyens financiers et en personnels, la mise en place de tels pôles pourrait poser des problèmes de délimitation des compétences, notamment avec les commissionnaires de transport et les transporteurs routiers,

⁸⁰ J.-M. Lassez, conférence à l'AFDM le 20 septembre 2007.

⁸¹ Sur le projet de réforme voir le dossier de presse sur le site du ministère de la justice (<http://www.presse.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10093&ssrubrique=10720&article=14164>)

dans le cadre de transports multimodaux. Ils ne sont pas insurmontables, mais ils nécessiteraient une rédaction précise des règles de compétence du pôle spécialisé en matière maritime.

En raison des difficultés de financement et de spécialisation des juges du ou des pôles maritimes, on peut se demander si la solution n'est pas plutôt à rechercher dans la création ou le développement de chambres spécialisées au sein des tribunaux de commerce.

2.2.1.3- Création de chambres maritimes spécialisées dans certains tribunaux de commerce

Une telle solution présenterait plusieurs avantages :

- ✓ elle coûterait beaucoup moins que les précédentes car elle n'entraînerait pas création d'une nouvelle structure [1],
- ✓ elle s'insérerait dans une tradition déjà éprouvée depuis des siècles (celle des tribunaux de commerce), donc limiterait les risques d'erreurs ou d'échecs [2],
- ✓ elle exploiterait une richesse réelle existant en France : celle des entreprises où la matière grise existe et, quand elle fait défaut, il y a au moins le bon sens pratique,
- ✓ elle conduirait la justice à mieux comprendre les réalités du monde moderne.

1. On pourrait faire valoir qu'il n'est pas raisonnable de créer une nouvelle juridiction pour les affaires maritimes.

Si le traitement du contentieux maritime dans les conditions actuelles n'est pas toujours satisfaisant, on peut imaginer que les tribunaux de commerce évoluent. Si l'institution a survécu à travers les siècles, c'est qu'elle a démontré ses qualités d'adaptation. Il est incontestable que les tribunaux de commerce constituent la solution la plus économique.

Afin de renforcer la compétence juridique des tribunaux de commerce, on pourrait penser à l'introduction de juges professionnels dans ces juridictions.

L'idée vient d'ailleurs d'être relancée par le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française établi sous la Présidence de Jacques Attali (décision 298).⁸²

⁸² Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, sous la Présidence de Jacques Attali

L'échevinage a souvent été présenté comme le meilleur moyen pour résoudre la question de la compétence des tribunaux de commerce.

Il pouvait être une solution car il fonctionne en Alsace Lorraine, ou Outre Mer.

Toutefois, il n'a pas été démontré avec certitude que les juridictions échevinées (tribunaux mixtes de commerce ou chambres commerciales de tribunaux de grande instance en Alsace Lorraine) rendaient une justice de plus grande qualité.

Le tribunal mixte de commerce de Saint Denis de la Réunion rend régulièrement des décisions de qualité en matière maritime mais il est difficile de généraliser à partir de cet exemple.

Il est généralement admis que la formation des magistrats professionnels aux affaires économiques pose problème. Elle se heurte à l'éternel problème de moyens.

En tout état de cause, il est difficile de voir dans l'échevinage une solution pour améliorer à court terme la compétence des tribunaux de commerce en matière de contentieux maritime.

En effet, il apparaît peu probable que les juges consulaires l'acceptent, même dans un contentieux aussi particulier que le contentieux maritime.

La question de la présence de juges professionnels au sein des tribunaux de commerce demeure très sensible après le rapport Montebourg⁸³ et la réforme avortée des tribunaux de commerce de 2001. Il faut dire que les rédacteurs de ce rapport ont fait preuve d'une très grande partialité. Il s'agit bien plus que d'une simple maladresse.

Plusieurs années après, de nombreux juges consulaires se sentent encore blessés par les critiques dont ils ont fait l'objet. Si des abus avaient été commis dans certains tribunaux, la généralisation des critiques était injuste.

Il était surtout injuste de ne pas reconnaître le travail accompli par l'immense majorité des juges consulaires de manière désintéressée alors que l'Etat ne consacrait pas les moyens nécessaires de ces juridictions. Les problèmes rencontrés dans certains tribunaux ont largement été rendus possibles par le

(<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000041/0000.pdf>)

⁸³ Rapport Montebourg (<http://www.palais-bourbon.fr/11/dossiers/Tribunaux-de-commerce.asp>) ; projet de loi de 2001 sur la réforme des tribunaux de commerce (<http://cubitus.senat.fr/dossierleg/pjl00-239.html>)

manque de moyens du Parquet. Si l'Etat n'était pas capable d'affecter un nombre de parquetiers suffisants, comment pouvait-on imaginer de recruter des centaines de magistrats professionnels pour constituer des chambres échevinées ?

Aujourd'hui encore, il est plus que difficile d'aborder la question de l'introduction de juges professionnels dans les tribunaux de commerce. On pourrait peut-être envisager de voir quelques juges affectés dans ces juridictions. Il n'est pas évident que les magistrats de carrière eux-mêmes l'acceptent.

Une telle réforme des tribunaux de commerce dépasse les enjeux du droit maritime. Tout peut être envisagé et pourquoi pas le transfert du contentieux maritime à des pôles spécialisés constitués au sein des tribunaux de grande instance. En revanche rien ne pourra être fait dans les tribunaux de commerce, sans les magistrats consulaires, même s'il ne s'agit que de contentieux maritime.

S'il est peu probable que la composition des tribunaux de commerce évolue, il n'en reste pas moins que le traitement des litiges commerciaux pose problème.

Le droit devient de plus en plus complexe. Le problème se pose à tout magistrat, mais il se pose avec peut être plus d'acuité aux magistrats consulaires car ils ne sont pas des juristes.

Malgré le grand dévouement des juges consulaires qui consacrent de leur temps professionnel, et aussi de loisirs, en passant souvent leur week-end à plancher sur des dossiers, il y a un problème de qualité des jugements.

Le résoudre constitue un vrai défi pour les tribunaux de commerce. A défaut, ils se trouveront un jour cantonnés aux litiges simples entre commerçants. Certains préconisent une telle solution. Certains contentieux complexes ont déjà échappé aux tribunaux de commerce par exemple en matière de brevets ou de contrefaçon.

Les juges consulaires sont conscients du problème. Ils mettent en avant leur volonté de formation. Des efforts réels ont été faits en la matière.

Sur la base des recommandations d'un groupe de travail présidé par Monsieur le Doyen Serge Guinchard⁸⁴, la formation a été modifiée. Elle se fait désormais dans le cadre de l'Ecole nationale de la magistrature dans des centres décentralisés. Elle concerne les nouveaux juges, aussi bien que des juges en poste dans le cadre d'une formation continue.

⁸⁴ Commission qualité de la justice civile, rapport du groupe de travail sur la formation des juges consulaires
(<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000158/0000.pdf>)

Il n'existe pas d'obligation de formation des magistrats consulaires. Toutefois, ceux-ci font d'importants efforts de formation, qui doivent être soulignés. En effet, les juges sont bénévoles. Ils sont simplement indemnisés pour leur frais de déplacement.

Il est intéressant de relever que, s'agissant des juges salariés d'une entreprise, les frais sont supportés par leur employeur dans le cadre de la formation professionnelle. Ce simple fait en dit long sur l'attitude de l'Etat à l'égard de la justice consulaire.

Cet effort de formation pourrait améliorer la qualité des tribunaux de commerce. Il faut souligner que les tribunaux de commerce n'ont pas nécessairement une mauvaise image chez les professionnels du droit.

Selon une étude récente, les juristes d'entreprise portent sur eux les appréciations suivantes : 2% excellents, 65,3 % satisfaisants, 31,2 % insuffisants, 1,4 % non précisé.

Le degré de satisfaction apparaît également élevé chez les avocats où les résultats sont les suivants: 10,8 % excellents, 58,6 % satisfaisants, 28,10 % insuffisants, 2,4 %⁸⁵.

On est donc loin d'un rejet généralisé.

Il serait intéressant que notre association réalise une enquête similaire. Les investigations que nous avons menées, pour parcellaires qu'elles soient, conduisent toutefois à affirmer que l'on ne retrouverait pas de tels indices de satisfaction en matière de contentieux maritime. Un simple effort de formation ne permettra pas de résoudre le problème en la matière.

Cela ne signifie pas que les juridictions consulaires doivent être rejetées.

2. Les tribunaux de commerce s'inscrivent dans une longue tradition. Bien évidemment, celle-ci ne constitue pas une justification de la pertinence du maintien de l'institution. La tradition n'est pas une fin en soi.

Dans le même temps, les tribunaux de commerce ont démontré des qualités d'adaptation. Si tel n'était pas le cas, ils ne se seraient pas maintenus.

Au XIX^{ème} siècle, le célèbre commercialiste Thaller prophétisait la disparition des tribunaux de commerce condamnés par l'histoire.⁸⁶

⁸⁵ « Résultats d'une enquête auprès d'avocats et de juristes d'entreprise », par C. Alexandre-Caselli, in *Quelles juridictions économiques en Europe? Du règne de la diversité à un ordre européen*, LexisNexis Litec, 2007, p.385.

⁸⁶ Cité par J. Hilaire, « Perspectives historiques de la juridiction commerciale », p. 14, in *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, La Documentation française, 2007.

Ils sont toujours là. L'absence de volonté de l'Etat de consacrer le financement nécessaire à leur remplacement ne peut tout expliquer. L'engagement des juges consulaires dans la justice commerciale est une richesse qu'il faut sérieusement considérer avant de penser à leur retirer le contentieux maritime. Comme en amour, en changeant, on sait ce que l'on perd, on ne sait pas ce que l'on gagne...

Les tribunaux de commerce peuvent-ils relever le défi de la compétence en matière maritime ?

Pour être difficile, le pari n'est peut être pas impossible.

Il semble d'abord passer par une réduction du nombre de tribunaux de commerce. Comme en matière de concurrence, un nombre limité de tribunaux devrait être retenu.

Compte-tenu du volume du contentieux actuel, il faudrait limiter à trois les tribunaux appelés à juger les affaires maritimes : Paris, Marseille et Le Havre.

Cette nécessité de concentration des compétences a été envisagée avec beaucoup de clairvoyance par le Président Nougéin dans son rapport précité.⁸⁷

Ce nombre limité de juridictions permettrait de maintenir un volume de dossiers suffisant dans chaque juridiction. Il favoriserait la connaissance de la jurisprudence, tout en maintenant une diversité, source de richesse et de créativité.

Dans chacun de ces tribunaux seraient constituées de chambres spécialisées. Ces chambres spécialisées comporteraient impérativement un juriste *maritimiste*. A côté de ces juristes, siègeraient des professionnels du transport. Le droit maritime est un droit commercial. Il ne saurait être correctement appliqué sans la présence de juristes, disposant de connaissances juridiques suffisantes pour apprécier la pertinence des moyens invoqués par les parties et leurs conseils, dans des situations de droit international complexes. Pour autant, les juristes ont besoin, pour rendre des décisions justes, de la connaissance des hommes du négoce maritime.

Ainsi se trouverait réalisé grâce au monde de l'entreprise, le panachage des compétences que les partisans de l'échevinage appelaient de leurs vœux.

Cette solution pourrait se heurter à une critique tirée d'un défaut de proximité. Elle n'est guère pertinente. En effet, même dans un port, le contentieux maritime intéresse peu l'économie locale. Le contentieux

⁸⁷ H.J. Nougéin, « La justice commerciale au XXI^e siècle », *rapport aux assises nationales des tribunaux de commerce*, Paris, 24 octobre 1997, p.56 et s. (<http://www.cgtribc.org/>)

maritime est un contentieux impliquant le plus souvent des armateurs et des assureurs extérieurs à la juridiction. Même lorsque des chargeurs sont impliqués, il s'agit souvent de groupes internationaux. Il existe bien quelques litiges concernant des acteurs portuaires locaux mais ils sont relativement peu fréquents.

Plus que la localisation, il est important que les opérateurs du négoce maritime disposent d'une juridiction commerciale compétente capable de résoudre les différends que peuvent susciter le passage au port d'un navire ou d'une cargaison et d'ordonner en urgence les mesures conservatoires nécessaires (expertise, saisies, etc...).

Cette solution pourrait se heurter à deux difficultés. La première tient à l'indépendance des magistrats. La seconde réside dans de possibles difficultés de recrutement.

Le problème de l'indépendance

On ne manquera pas d'objecter que les juges consulaires ne sont pas indépendants car soumis à des influences liées à leur origine professionnelle. On ne parle pas ici des influences nées de relations financières, encore que le problème puisse naturellement exister. Les possibilités d'interférences personnelles ou autres sont multiples. Elles se renforceront dès lors que les affaires seront jugées par des professionnels du milieu maritime qui se connaissent souvent.

Au-delà des relations économiques, financières ou simplement personnelles, l'indépendance du magistrat peut être menacée par sa culture professionnelle. Peut-on empêcher qu'un transporteur ne raisonne et donc ne juge comme un transporteur ?

En revêtant leur robe, les magistrats devraient oublier leurs préjugés, mais l'indépendance est une question de caractère. Elle ne se décrète pas.

Le risque du manque d'indépendance d'esprit ou autre peut être limité par la collégialité, mais il demeurera.

On le retrouve en matière d'arbitrage, où les arbitres sont souvent issus du milieu professionnel, raison pour laquelle ils sont choisis. La situation y est toutefois différente. A la Chambre arbitrale maritime de Paris, les parties choisissent leurs arbitres, le troisième arbitre étant désigné par le Comité de la Chambre.

Certains ont suggéré que les parties puissent choisir leur juge. Là encore, la question dépasse le contentieux maritime. Elle ne pourra trouver de vraies solutions en dehors d'un examen général des règles régissant les tribunaux de commerce.

La création de chambres maritimes spécialisées suppose de relever un autre défi, celui du recrutement de professionnels qualifiés.

Le problème du recrutement

Les juges consulaires sont élus dans les conditions fixées par les articles L723-1 à L 723-14 et R723-1 à R723-31 du Code de commerce. L'élection s'effectue à deux degrés. Dans un premier temps un collège électoral spécial est constitué.

Le collège électoral comprend notamment les *délégués consulaires*. Ces derniers sont élus pour cinq ans par les commerçants, les chefs d'entreprises (ainsi que les conjoints de ces deux premières catégories d'électeurs lorsqu'ils collaborent à l'activité), les capitaines et pilotes de navires, les commandants de bord d'aéronefs, les membres des tribunaux de commerce ainsi que les anciens membres ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale, les représentants de sociétés et certains cadres de direction (article L713-7 du Code commerce). A côté des *délégués consulaires*, on retrouve les juges du tribunal de commerce ainsi que les anciens membres ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale (article L723-1 du Code de commerce).

Les juges sont élus par le collège électoral pour une période de deux ans lors de leur première élection. A l'issue du premier mandat, ils pourront être élus pour une période de quatre ans (article L722-6 du Code de commerce).

Les conditions d'éligibilité sont fixées par l'article L723-4 du Code de commerce. On retiendra que peuvent être élus, non seulement les commerçants et les dirigeants de sociétés, mais également des cadres titulaires de fonctions impliquant des responsabilités de direction commerciale, technique ou administrative de l'entreprise, en vertu de l'article L713-8 du Code de commerce, sans oublier les capitaines et pilotes de navires⁸⁸.

La présence de cadres dirigeants est heureuse, elle permet d'accroître considérablement les possibilités de recrutement.

Fondamentalement, il n'existe pas de problème de recrutement, même si les attaques dont ont été victimes les tribunaux de commerce ont, peut être, affecté un peu le prestige de la fonction.

Les tribunaux de commerce devront montrer leur capacité à continuer d'attirer des professionnels qualifiés. Cela ne sera pas évident. Là, comme dans bien d'autres secteurs, on pourrait assister à une crise des vocations. Trouvera-t-on suffisamment de dirigeants ou cadres dirigeants du maritime disposés à sacrifier leur temps de loisirs pour rendre la justice commerciale bénévolement ? Le

⁸⁸ Sur la désignation des juges consulaires voir notamment S. Guichard - G. Montagnier - A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2007, p. 483.

problème peut être difficile dans un milieu professionnel exigeant où les cadres sont déjà très sollicités par leurs entreprises. Les entreprises sont-elles prêtes à libérer leurs cadres afin de leur permettre de remplir leur tâche ?

La montée des égoïsmes pourrait, à terme, constituer la vraie menace pour les tribunaux de commerce.

Les juges consulaires, hommes d'entreprises, ont montré à travers l'histoire leur capacité à évoluer au service de la justice commerciale. Il faut toutefois reconnaître que les problèmes sont d'une ampleur sans précédent. Ils doivent faire face à une complexité croissante du droit. La création de chambres spécialisées constituerait, en matière maritime, un merveilleux défi pour les tribunaux de commerce de terre et de mer du XXI^{ème} siècle. Si les tribunaux de commerce, et les hommes qui les composent, sont prêts à le relever, ils doivent être aidés. L'Etat possède d'incontestables responsabilités en la matière.

Ainsi que le relève fort justement le rapport du groupe de travail sur la formation des juges consulaires, *« la responsabilité de l'Etat est engagée, pour des raisons de crédibilité de la justice consulaire, dans la formation des juges élus, le groupe inclinant vers la reconnaissance d'un véritable droit à la formation des juges consulaires »*.⁸⁹

La Charte européenne sur le statut des juges de juillet 1998, rappelle dans son article 2-1 *« la sélection et le recrutement sont mis dans la perspective de juger les candidats sur leur capacité à apprécier librement et de façon impartiale les situations judiciaires qui leur seront soumises et à y faire application du droit dans le respect de la personne. »*. L'article 2.2 ajoute que *« le statut prévoit les conditions dans lesquelles est garantie, par des exigences liées aux diplômes obtenus ou à une expérience antérieure, l'aptitude à l'exercice spécifique des fonctions judiciaires »*.⁹⁰

L'exigence de compétence des magistrats est consacrée par le Conseil constitutionnel sur la base de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen.

Le juge peut faire appel à un tiers. La loi lui donne déjà le droit d'avoir recours à un amicus curiae. Il pourrait s'agir d'un professeur de droit spécialisé en droit maritime, dont l'intervention serait bien évidemment rémunérée et dont les frais d'intervention seraient compris dans les dépens.

Le problème est que cela nécessite une réforme globale car il est peu concevable d'imaginer un régime de frais particuliers pour les affaires maritimes.

⁸⁹ Rapport du Groupe de travail sur la formation des juges consulaires, Commission « qualité de la justice civile », p. 2.

⁹⁰ Rapport du Groupe de travail sur la formation des juges consulaires, Commission « qualité de la justice civile », op. cit. p. 6.

Heureusement, tout n'est pas qu'une question de financement. Des partenariats pourraient être mis en place entre l'Université et les tribunaux de commerce. On ne peut qu'espérer qu'un dialogue renforcé se mette en place avec les tribunaux de grande instance. Il existe dans les tribunaux des juges professionnels disposés à collaborer avec les juges consulaires.

Toutefois, il ne faut pas trop attendre d'un tel partenariat. Au-delà des méfiances réciproques, il se heurtera à la charge de travail des magistrats professionnels qui ne leur laisse que peu de temps pour venir prêter une assistance bénévole aux juges consulaires.

Le Barreau, qui est nécessairement attaché à une justice de qualité, pourrait prendre sa place dans la formation des magistrats consulaires. Une initiative de cette nature a par le passé été mise en place au Havre. Elle a, semble-t-il, été fortement appréciée par les magistrats consulaires. Elle peut toutefois susciter une certaine réserve au regard de l'indépendance nécessaire des magistrats vis-à-vis des avocats. A cet égard, un partenariat avec les Universités serait plus souhaitable, même si les universitaires ont sans doute une approche plus théorique des problèmes que les avocats.

L'amélioration des tribunaux de commerce passe enfin, sans doute, par la mise en place de comités des usagers. Un tel comité existe par exemple à la Commercial court de Londres.⁹¹ Les échanges au sein de tels comités permettraient d'améliorer le fonctionnement de l'institution.

En définitive, il apparaît que la mise en place de chambres spécialisées constitue une piste intéressante pour améliorer la qualité des jugements en matière maritime. Les tribunaux de commerce disposent de larges pouvoirs d'organisation. La mise en place de telles chambres peut être réalisée rapidement sans difficulté.

L'aménagement des règles de compétence afin de concentrer les affaires maritimes sur un nombre très limité de tribunaux nécessiterait en revanche l'intervention du législateur. La définition du caractère maritime d'une affaire devra être conçue pour éviter les problèmes de compétence à un moment où les transports sont de moins en moins purement maritimes mais s'intègrent dans une opération multimodale. On devrait pouvoir saisir directement ces tribunaux

⁹¹ Voir la liste des membres des comités de la Commercial Court et de l'Admiralty Court, Report of the Commercial court and Admiralty court, 2004-2005, p.16 et 17 (http://www.judiciary.gov.uk/docs/annual_report_comm_admiralty_ct_0506.pdf)

bien sûr mais il faudrait aussi que les autres juridictions commerciales puissent leur renvoyer telle ou telle affaire du fait de sa nature maritime.

Le vrai défi, sans nul doute, sera celui du recrutement et de l'indépendance. La réussite des chambres spécialisées dépendra de la capacité des tribunaux de commerce à le relever.

Nous avons examiné les pistes de réflexion pour améliorer le traitement du contentieux par les juridictions de premier degré. Il convient maintenant d'aborder le traitement au niveau des juridictions d'appel.

2.2.2 – Les juridictions d'appel

Les acteurs du contentieux soulignent que le problème ne réside pas seulement dans les juridictions de premier degré.

En fait, si la faiblesse des jugements des tribunaux de commerce est dénoncée, elle est souvent admise comme une fatalité. En revanche, la frustration est grande en ce qui concerne les décisions des cours d'appel.

La déception est en effet en rapport avec l'attente qui avait été placée dans l'examen au second degré.

La résolution du problème apparaît plus complexe que pour les juridictions de première instance.

Là encore, la solution passe sans doute par la spécialisation. Le niveau actuel de contentieux rend difficile, et au fond, inopportun le maintien de la compétence de l'ensemble des juridictions d'appel.

La réduction de la compétence à un nombre limité de tribunaux conduirait à la réduction du nombre de cours connaissant des problèmes maritimes. La cour de Paris serait seule compétente dans le cas de la création d'un tribunal spécifique à Paris ou d'un pôle de compétence au niveau du tribunal de grande instance de Paris. Plusieurs cours seraient compétentes si on retenait les 4 pôles spécialisés ou la formule de chambres spécialisées des tribunaux de commerce. Dans cette dernière hypothèse, il pourrait être possible de ne retenir qu'une seule cour. Les cours de Rennes ou de Rouen pourraient être proposées. Rouen présente l'avantage de la proximité de Paris et du Havre. En revanche, elle est difficilement accessible de Nantes et de Marseille. Les considérations de facilité d'accès géographiques conduiraient donc quasi certainement à retenir la cour de Paris.

On peut s'interroger sur l'opportunité de ne retenir qu'une seule cour, à Paris. Le choix d'une juridiction d'appel unique a été fait en matière de concurrence. Cette solution présente plusieurs avantages. Comme il a été exposé pour le premier degré, la concentration du contentieux augmente les volumes. La chambre peut être totalement consacrée à la matière. La multiplication du nombre d'affaires

accroît la compétence des magistrats. Elle facilite l'unification de la juridiction, encore qu'il puisse exister des divergences de jurisprudence entre les différentes sections d'une même chambre (au moins deux sections seraient en effet nécessaires).

Là encore, on pourrait objecter que la diversité est une source de richesse, ce qui milite en faveur de deux cours : Aix pour le Tribunal de Marseille et Paris ou Rouen pour ceux de Paris et du Havre.

Toutefois les pesanteurs sont puissantes. Avec plus de deux cours, la spécialisation pourrait être très relative. Il n'est pas certain que le niveau de contentieux permette le maintien de plus de deux cours si l'on veut des juridictions vraiment spécialisées.

On peut en revanche se demander si l'hyper spécialisation est saine au niveau des cours d'appel. Si elle ne paraît pas faire de doute au niveau de la première instance, elle est plus contestable en appel. La connaissance d'un contentieux diversifié peut éviter un appauvrissement de la matière.

Il serait néanmoins dommage que le renforcement de la qualité des décisions en première instance ne soit partiellement ruiné au niveau du second degré.

Le problème n'est pas simple. Si l'on peut imaginer que le contentieux maritime fasse l'objet d'un traitement particulier en première instance, il faut être réaliste. Il semble difficile de concevoir que l'intégralité de l'organisation judiciaire soit modifiée.

On pourrait imaginer la présence d'assesseurs issus du monde professionnel ou des tribunaux de commerce. On objectera justement qu'il existe d'autres matières complexes.

Le problème de la qualité des arrêts en matière maritime ne tient pas bien sûr aux connaissances des magistrats. Elle paraît plutôt résulter d'un défaut d'intérêt que certains expliquent par la charge de travail des magistrats. On relèvera toutefois que certains magistrats rendent d'excellentes décisions en matière maritime. Se sont généralement des magistrats qui s'intéressent à la matière, même s'ils ont beaucoup d'autres affaires à traiter.

2.2.3- Le traitement du contentieux devant la Cour de cassation

Aucune réforme ne semble nécessaire à ce niveau.

Les principaux changements attendus de la Cour de cassation ne sont pas propres au contentieux maritime. Ils concernent d'abord la mise en place d'une déontologie des revirements de jurisprudence, suivant les recommandations formulées par le groupe Molfessis au vu notamment des solutions pratiquées à l'étranger. Ils touchent surtout à la motivation des arrêts et les revirements de

jurisprudence. Cette question concerne d'ailleurs toutes les juridictions. Il convient de l'examiner maintenant.

B- La motivation et l'amélioration des qualités des jugements

1- La motivation

La motivation sommaire des décisions apparaît malheureusement comme l'un des traits caractéristiques des juridictions françaises. L'exemple vient il est vrai du plus haut niveau. Les arrêts de la Cour de cassation sont souvent fort brefs.

Le Conseil d'Etat, fort justement, se demande : *« la concision, pour ne pas dire parfois le laconisme, des décisions des juridictions suprêmes françaises qui est l'un des éléments du modèle français tend-elle à devenir un défaut et un frein à notre influence ? »*⁹²

Il explique de manière fort éclairante que *« le style concis des décisions des juridictions françaises suprêmes se fonde non seulement sur une tradition, elle-même forgée à partir du rôle second du juge par rapport à la loi que la mission de juge du droit dévolue à ces juridictions et des caractéristiques de la procédure inquisitoire, mais aussi sur des considérations pratiques tenant au nombre d'affaires dont elles sont saisies ... »*.

La motivation est parfois si laconique que des juristes étrangers considèrent souvent que les jugements français ne sont pas motivés.

Des auteurs appellent, depuis longtemps, à une meilleure motivation des décisions notamment de la Cour de cassation.⁹³

La meilleure acceptation des décisions, rendue impérative par la remise en cause de la position du juge, passe par un effort de motivation.⁹⁴

Il s'agit d'une question cruciale. Sans aller jusqu'à affirmer avec Perelman qu'une décision ne s'apprécie qu'à sa motivation⁹⁵, il faut bien admettre que les

⁹² Conseil d'Etat, section du rapport et des études, *L'influence internationale du droit français*, La Documentation française, 2001, p.71

⁹³ Conseil d'Etat, section du rapport et des études, *L'influence internationale du droit français*, La Documentation française, 2001, p.71

⁹⁴ Camille-Julia Guillermet relève que *« en permettant au justiciable d'exercer sa capacité personnelle d'évaluation, la motivation offre une possibilité d'adhésion volontaire à la solution retenue. Mais pour susciter un tel consentement, la justification exprimée doit être de qualité »*. *La Motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, Coll. « Bibliothèques du droit », 2006, p. 52

⁹⁵ Pour des auteurs comme Perelman, la qualité de la décision de justice ne se mesure donc pas à son exactitude ni à ses effets, mais bien à la qualité de l'argumentation qui la

responsables du contentieux examinent les jugements avec la plus grande attention et qu'une affaire gagnée, mais avec une mauvaise motivation, aura un effet totalement négatif sur l'opinion que le plaideur se fait de la juridiction, on ne parle pas de l'impact sur le perdant.

Parfois l'appel sera relevé simplement parce que la motivation rend la décision inacceptable, alors qu'une motivation adéquate aurait pu dissuader le plaideur de poursuivre le contentieux.

La motivation ne présente donc que des vertus. Au-delà de son caractère pédagogique, elle constitue un frein à l'arbitraire et réduit le risque de rendre une mauvaise décision. En effet, Il est bien plus difficile de rendre une décision arbitraire lorsque le juge doit la motiver sérieusement. La motivation sert la qualité de la décision par la réflexion qu'elle implique nécessairement.

La motivation est un exercice difficile, dès lors que l'on ne se limite pas à la motivation minimale pour respecter les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile. Elle suppose que le juge dispose d'une bonne connaissance de la matière. Il est vrai qu'elle nécessite plus de temps.

La baisse du contentieux maritime est une chance en ce que le nombre d'affaires permet de consacrer plus de temps à la rédaction et d'améliorer la qualité des décisions.

Les juridictions qui traitent du contentieux maritime doivent faire l'objet d'un effort particulier de motivation, afin de s'imposer au milieu maritime français mais aussi étranger.

Le développement de la motivation s'impose d'autant plus en droit maritime que le droit français y est en compétition avec des droits de *common law*, où le rôle du juge le conduit à une motivation approfondie de ses décisions qui favorise leur acceptation.

Il est intéressant de constater que le juge anglais n'hésite pas à s'inspirer des décisions des autres pays de *common law* que sont les Etats-Unis, mais aussi l'Australie, l'Afrique du Sud, Singapour, etc ... Il y a la une source de grande richesse.

soutient et que le juge développe dans la motivation de son jugement. Cette conception déplace l'évaluation de la qualité du jugement de la décision elle-même vers la motivation qui en rend compte, cité par le Professeur Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, Etudes réunies par Pascal Mbongo, Editions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 23.

Au contraire, le droit maritime français ne s'ouvre que très peu sur les solutions étrangères, y compris celles des autres pays de droits continentaux. Dans le même temps, le droit maritime français n'exerce pas de réelle influence à l'étranger.

Cette situation n'est pas acceptable dans une matière qui est internationale par essence.

L'un des enjeux de l'amélioration de la qualité des décisions, au moyen notamment d'une meilleure motivation, est de redonner au droit français la place qu'il mérite et qui avait conduit à donner le nom de Comité Maritime International, à l'instance regroupant, au niveau international, les différentes associations nationales de droit maritime.

Il n'est pas concevable de diffuser à l'étranger des jugements de qualité médiocre. Au contraire, les décisions des juridictions maritimes spécialisées devront être diffusées.

Cette diffusion devra être faite en français, mais aussi en anglais comme l'a recommandé le Conseil d'Etat.

En effet, si la défense du français représente une nécessité pour le rayonnement de notre droit, on ne peut s'en tenir à l'idée que le droit français ne puisse être défendu qu'en français.

En matière maritime, prétendre limiter la diffusion du droit français à des communications en français conduit inexorablement à le marginaliser.

Le renforcement de la motivation permettra de veiller à une application scrupuleuse des textes et notamment des Conventions internationales.

2- L'audition des témoins

L'absence d'auditions des parties et des témoins constitue une vraie carence dans les procès maritimes en France.

Certes, ces auditions sont souvent réalisées dans le cadre des opérations d'expertise judiciaire, mais une procédure d'expertise n'est qu'une expertise.

L'expertise judiciaire (une institution que beaucoup de pays nous envient et nous empruntent quand ils le peuvent) pose elle-même de réelles difficultés au niveau de la compétence des experts, du respect du contradictoire et des délais. Ces difficultés influent sur la perception du justiciable de la qualité du traitement des affaires maritimes par les juridictions françaises. Elles justifieraient qu'une étude leur soit consacrée.

Toutefois, même lorsque l'expertise se passe bien, c'est-à-dire que l'expert est compétent, qu'il respecte le contradictoire et qu'il n'est pas trop débordé, il demeure un intérêt à l'audition des parties et des témoins par le juge.

Cette participation du juge à l'instruction du dossier est importante pour la manifestation de la vérité.

Les dispositions du Code de procédure civile confèrent au juge tous les pouvoirs nécessaires pour le faire. Il n'est pas inutile de les rappeler brièvement.

Aux termes de l'article 179 du Code de procédure civile, le juge peut procéder « *aux constatations, évaluations, appréciations ou reconstitutions qu'il estime nécessaires, en se transportant si besoin est sur les lieux* ».

Il peut « *au cours des opérations de vérification, à l'audience ou en tout autre lieu, se faire assister d'un technicien, entendre les parties elles-mêmes et toute personne dont l'audition paraît utile à la manifestation de la vérité* » (article 181).

Il peut « *en toute matière, faire comparaître les parties ou l'une d'elles* » (article 184).

Cette mesure est d'autant plus efficace que « *les parties répondent en personne aux questions qui leur sont posées sans pouvoir lire aucun projet* » (article 191) et que « *le juge peut procéder par voie d'enquête à l'audition de l'auteur d'une attestation* » (article 203). En outre, « *chacun peut être entendu comme témoin...* » (Article 205). Quiconque est légalement requis est tenu de déposer (article 206), sous peine d'amende civile (article 207).

Le juge peut bien sûr confier une expertise à un technicien (article 232). Le juge chargé du contrôle peut assister aux opérations du technicien (article 241). Lorsque le technicien commis ou les parties le demandent, les personnes dont le technicien a recueilli les informations orales ou écrites, peuvent être entendues par le juge, qui procède à leur audition s'il l'estime utile (article 242).

Le juge « *peut toujours inviter le technicien à compléter, préciser ou expliquer, soit par écrit, soit à l'audience, ses constatations ou ses conclusions* » (article 245).

Le juge tient donc des textes des pouvoirs considérables. Pourtant il ne les exerce pas, sauf en ce qui concerne l'expertise confiée à un technicien.

Dans la pratique, l'expert conduira les investigations, dont le juge prendra connaissance à la lecture du rapport.

Il est si peu d'usage pour le juge français d'exercer ces pouvoirs que les avocats ont pratiquement renoncé à demander au juge d'ordonner ces mesures.

La pratique doit changer. Il est essentiel que dans certains dossiers les parties et les témoins puissent être entendus, les experts aussi. Il n'est plus concevable

que des affaires qui portent sur des millions d'euros soient plaidées en quelques heures.

La plupart des affaires sont simples, même en matière maritime, du moins pour un juge spécialisé. Ces litiges devraient être traités rapidement, plus rapidement qu'ils ne le sont aujourd'hui, dans des circuits courts. L'opportunité même du maintien des plaidoiries est posée pour ces affaires. Si elle n'est jamais totalement inutile, la plaidoirie prend du temps au magistrat. S'il est nécessaire de ménager la possibilité de répondre aux questions du juge, cela pourrait être fait dans le cadre de questions écrites, comme cela est parfois mais trop rarement pratiqué. Le temps dégagé permettrait d'améliorer le traitement des affaires complexes.

En effet, il existe un nombre limité de dossiers complexes pour des raisons de faits, de droit ou parce qu'ils mettent en jeu des montants financiers. Ces dossiers ne bénéficient pas du traitement qu'ils méritent. Dans le meilleur des cas, ils sont plaidés en une journée, sans audition de témoins.

Si le procès en France est, et doit rester, différent d'un procès anglais, il n'est pas inutile pour autant de méditer les réflexions du rapport de Lord Woolf⁹⁶. En France, le Président Magendie a formulé des propositions dans un but de *Célérité et qualité de la justice*⁹⁷. Elles devraient recevoir plus pleinement application.

Enfin, dans le but d'assurer un meilleur respect du contradictoire, il serait nécessaire que les dossiers de plaidoiries remis aux magistrats, dont personne ne saurait nier l'importance, soient également communiqués à la partie adverse.

En ce qui concerne la rapidité, elle n'est pas une fin en soi. Dans certains dossiers, il faut du temps pour bien juger. Comme le souligne le rapport Magendie, l'important est de traquer les délais inutiles.⁹⁸

⁹⁶ Access to Justice, Final Report, By The Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls, July 1996 (<http://www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm>)

⁹⁷ Rapport de Monsieur le Président du tribunal de grande instance de Paris Jean-Claude Magendie, *Célérité et qualité de la justice*, (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/044000433/index.shtml>)

⁹⁸ Rapport de Monsieur le Président du tribunal de grande instance de Paris Jean-Claude Magendie, *Célérité et qualité de la justice*, p. 19 (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/044000433/index.shtml>)

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	p 3
INTRODUCTION	p 5
PREMIERE PARTIE : LE CONSTAT	p 6
A- Le principal facteur de la baisse du contentieux réside dans un changement d'attitude des assureurs qui privilégient aujourd'hui une approche transactionnelle	p 7
1 - La baisse du contentieux ne résulte pas d'une baisse de la sinistralité	p 8
2 - La baisse du contentieux est consécutive à un changement d'attitude des assureurs maritimes	p 8
B - L'impact de la jurisprudence	p 10
C - La perte de confiance dans les juridictions françaises, mythe ou réalité ?	p 11
1 - La perte de confiance dans les juridictions françaises paraît bien établie	p 11
2 - La perte de crédit des juridictions françaises est-elle justifiée ?	p 13
2.1 - La qualité des décisions	p 14
2.1.1 - Le contentieux maritime devant les tribunaux de commerce	p 14
2.1.1.1 - La justification historique	p 15
2.1.1.2 - La justification tirée d'un faible taux d'appel	p 18
2.1.1.3 - La justification tirée de la connaissance des pratiques commerciales par les juges consulaires	p 18
2.1.2 - Le contentieux maritime devant les cours d'appel	p 22
2.1.3 - Le contentieux maritime devant la Cour de cassation	p 23
2.2 - Les délais	p 24
2.2.1 - Les délais devant les tribunaux de commerce	p 24
2.2.2 - Les délais devant les cours d'appel	p 25
2.3 - Les frais	p 25
DEUXIEME PARTIE : LES PROPOSITIONS	p 27
A- SPECIALISATION DES JURIDICTIONS	p 29
1- Justification de la spécialisation	p 29

1.1- Une tendance générale à la spécialisation des juridictions	p 29
1.1.1 - L'optimisation des moyens	p 32
1.1.2 - Une amélioration de la qualité des décisions	p 33
1.1.3 - Renforcement de la sécurité juridique	p 34
1.1.4 - Une exigence liée à la compétition internationale	p 37
1.2 - Justification de la nécessité d'une spécialisation des juridictions en matière de contentieux maritime	p 39
1.2.1 - Une exigence résultant des spécificités du droit maritime	p 39
1.2.1.1 - Le particularisme du milieu	p 40
1.2.1.2 - Un caractère international par essence	p 40
2 - Mise en œuvre de la spécialisation en matière de contentieux maritimes	p 42
2.1 - Spécialisation existe déjà en matière maritime	p 42
2.2 - La création de juridictions spécialisées	p 43
2.2.1 - Les juridictions du premier degré	p 44
2.2.1.1- Création d'un tribunal maritime spécialisé	p 44
2.2.1.1.1 - Les tribunaux maritimes étrangers	p 44
2.2.1.1.2 - Le tribunal des affaires maritimes Commerciales	p 47
2.2.1.2- Création de pôles spécialisés auprès de certains tribunaux de grande instance	p 50
2.2.1.3- Création de chambres maritimes spécialisées dans certains tribunaux de commerce	p 56
2.2.2 – Les juridictions d'appel	p 65
2.2.3 - Le traitement du contentieux devant la Cour de cassation	p 66
B- LA MOTIVATION ET L'AMELIORATION DES QUALITES DES JUGEMENTS	P 67
1 – La motivation des décisions	p 67
2 - L'audition des témoins	p 69