

Université Panthéon-Assas (Paris II)

Ecole doctorale de Droit international, Droit européen

Relations internationales et Droit comparé

*Thèse de doctorat en Droit
Présentée et soutenue le 04 octobre 2011 par*

Abdelkerim KOUKA

**Le contrat de transport maritime de marchandises
en France et en Tunisie : Théories et pratiques**



Université Panthéon-Assas

*Sous la direction de Monsieur **Bertrand ANCEL**
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Membres du jury :

Cécile LEGROS *Professeur à l'Université de Rouen*

Romain BOFFA *Professeur à l'Université de Lille 2*

Philippe DELEBECQUE *Professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I)*

Thèse de Doctorat / octobre 2011

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Aux âmes de mes père et mère qui reposent en toute quiétude.

À ma famille, témoignage d'amour, de gratitude et de reconnaissance.

À Monsieur le Professeur Bertrand ANCEL, le directeur de ma thèse, qui m'a, tout le long des recherches, supporter et a témoigné des valeurs humaines, une disponibilité, et des qualités scientifiques et pédagogiques exemplaires.

Qu'il trouve ici l'expression de ma profonde admiration, mon respect sans faille et toute ma respectueuse reconnaissance.

Toutes mes sincères et profonde reconnaissances et gratitudes vont à Monsieur le Professeur DELEBECQUE pour m'avoir fait l'honneur d'être Président du jury.

Par leur présence dans le jury, j'exprime mon énorme honneur et ma grande gratitude à Madame le Professeur LEGROS et à Monsieur le Professeur BOFFA d'avoir accepté d'être rapporteurs du présent travail.

À monsieur Slaheddine MELLOULI, Professeur à l'Université de Tunis pour son soutien continuel.

À tous les Professeurs et le personnel de l'Universités de Paris II, l'Université de Franche Comté et de l'Université d'Orléans.

Aux avocats d'honneur, Barreau de Tunisie témoignage d'admiration de fierté.

À toutes celles et tous ceux qui m'ont aidé à réaliser ce travail, notamment :

Tous mes Professeurs auxquels je témoigne la grande gratitude et reconnaissance.

Maître Hédi HAMMAMI, Avocat à la Cour Barreau de Tunisie, maître de stage.

Maître Khaled ZAHAR, Avocat, Barreau de Tunisie, Arbitre maritime.

Docteur Zeineb ISSAOUI pour son aide aux moments difficiles.

Docteur Hicham ISSAOUI pour son aide et son soutien.

RÉSUMÉ

En transport maritime international de marchandises, le contrat de transport maritime de marchandises est la convention conclue entre le chargeur et le transporteur. Mais, conjonctif, il n'inclut pas que ces deux opérateurs. Le destinataire bénéficiaire est contractant de droit parce que bénéficiaire de fait du contrat de transport. À partir d'un certain moment, c'est lui qui est le maître de la marchandise et qui commande l'exécution du contrat. En cas de dommage, il doit demander réparation au transporteur.

Toutefois, pour éviter toute éventuelle condamnation, l'auteur du dommage peut, pour s'exonérer, faire appel à l'un des cas exceptés. Mais, ces cas restent largement discutables tant au niveau de leur nombre que de leur consistance. La solution est d'en réduire au maximum le nombre car plus brève est la liste des cas exceptés, plus la responsabilité est intégralement objective. Cette solution peut être rendue effective par l'adoption d'un système de responsabilité ne retenant que les causes d'exonération les plus graves seulement, qui ne peuvent pas être imputées au transporteur maritime et qui s'imposent logiquement à savoir le cas fortuit et la force majeure, l'état de la marchandise, le fait du chargeur et/ou du destinataire et le fait du tiers.

Cependant, pour pouvoir demander réparation d'un dommage il faut d'abord le prouver. Il suffit au demandeur de prouver la production du dommage et le moment de sa survenance. Ce qui veut dire qu'il lui suffit seulement de prouver le dommage et que ce dommage s'est produit lorsque les marchandises étaient sous la garde du transporteur entre le moment de leur appréhension et celui de leur livraison, à destination, à son ayant droit telles que décrites dans le document de transport. En résumé, il doit prouver la réalité et l'importance du dommage subi à cause de la

manière dont le transporteur maritime s'est acquitté de son devoir contractuel, en premier lieu à son obligation fondamentale et primordiale de fournir un navire en état de navigabilité et de maintenir cet état jusqu'à ce que le résultat promis soit atteint. Si le résultat promis n'est pas atteint, il demeure, en cas de dommage, responsable.

La navigabilité est la condition primaire pour un navire. Elle serait au navire ce que la pensée est à l'homme. On pourrait soutenir qu'une personne avec des capacités mentales perturbées ou fonctionnant mal est un sujet à risques pouvant être atteint d'un dysfonctionnement quelconque et peut même perdre l'orientation. Cette personne sera, certainement, à l'origine de plusieurs litiges et affaires devant les tribunaux. Pareillement, pour un navire dont l'état de navigabilité est compromis.

Mots-clés : Droit international privé, Droit maritime, Transport maritime, Transport de marchandises, Droit comparé, Droit du commerce international, Commerce international, Contentieux maritime

SUMMARY

In international transportation of the goods by sea, the contract of transport of goods is the act concluded between the charger and the carrier.

But, conjunctively, it does not include only these operators. The beneficiary is contracting party of right because he is, in fact, the beneficiary of the contract of transport.

From certain moment, it is him who is the commander of the goods and who commands (orders) the execution of the contract.

In case of damage, he has to ask for reparation to the carrier. However, to avoid any eventual condemnation, the author of the damage can, to exempt, appeal to one of the excepted perils.

But, these cases remain widely debatable both at the level of their number and their consistence. The solution is of reducing at most the number because the briefer is the list of the excepted perils, the more the responsibility is in full objectivism.

This solution can be made effective by the adoption of a system of responsibility retaining only the gravest causes of exemption only, which cannot be imputed to the shipping company and which make logically it a rule to know the coincidence and the major forces, the state of the goods, the fact of the charger and/or the addresser and the fact of someone else (third party).

However, to be able to ask for repair of damage it is necessary at first to avoid .it is enough for the plaintiff (applicant) to prove the production of the damage and the moment of its emergence. What means that he just has only to prove the damage and that this damage occurred when the goods were under the guarding (nurse) of the carrier between the moment of their apprehension and that of their delivery, in destination, in his (her) legal successor such as described in the document of transport. In summary, he has to prove the reality and the importance of the damage undergone because of the way the shipping company settled its contractual duty, in the first one to satisfy its obligation (bond) fundamental and essential to supply a ship with seaworthiness and to maintain this state until the promised result (profit) is reached (affected). If the promised result (profit) is not reached (affected), he (it) lives, in case of damage, responsible.

The seaworthiness is the primary condition for a ship. It would be in the ship that the thought belongs to the man. We could support that a person with disrupted mental capacities or working badly is a subject of risks that can be affected by some dysfunction and can even lose the cap. This person will be, certainly; originally at the origin of several disputes and affairs before courts. In the same way, for a ship, the seaworthiness of which is compromised.

« La navigabilité est la condition primaire pour un navire ».

Kossi Albert-Francis THOO

Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria, Lit Verlag, 2003

« La navigabilité serait au navire ce que la pensée est à l'homme ».

Cécile DE CET BERTIN

*Introduction au droit maritime, édition
Ellipse marketing S.A., 2008*

TABLE DES PRICIPALES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa
Art.	Article
Bull.	Bulletin de la cour de cassation
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation - Chambre civile
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CCM	Code de commerce maritime
C.O.C	Code des obligations et des contrats
CPCC	Code de procédures civiles et commerciales
C. arb.	Code de l'arbitrage
CAF	Vente Coût assurance et fret
D.	Dalloz
DAF	Delivered at frontier
DMF	Le Droit maritime français
Déc.	Décret
Déc.-l	Décret-loi
DDP	Delivered duty paid
DTS	Droit de tirage spécial

EX-WORKS	Ex-works (à l'usine)
FOB :	Free on board
GP	Gazette de palais
JCP	Juris Classeur Périodique
JMM	Journal de la marine marchande
JO	Journal officiel
JOT	Journal officiel de la Tunisie
JORT	Journal officiel de la République Tunisienne
L.	Loi
NCPC	Nouveau code de procédures civiles
RJL	Revue de jurisprudence et de législation
RTD	Revue tunisienne de droit

LES SIGLES

AFNOR :	Association Française de Normalisation
AMLOG :	Association marocaine pour la Logistique
AUTF :	Association des utilisateurs de transport de fret
BIFA:	British International Freight Association
BIMCO:	
BV :	Bureau Veritas
CCI :	Chambre de Commerce Internationale
CJCE :	Cour de justice de la communauté européenne
CMA-CGM :	Compagnie maritime d'affrètement-Compagnie générale maritime
CMR :	Convention relative au contrat de transport international de marchandise par route
CNC :	Conseil national des chargeurs
CNCC :	Conseil national des chargeurs de Cameroun
CNCED/UNCTAD :	Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
CNDCI :	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
CTN/COTUNAV :	Compagnie tunisienne de navigation
COGSA:	Carriage of good by sea act
COTIF :	Convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980 dans sa version applicable à partir du 1er novembre 1996

ESC :	Conseil des chargeurs européens
ESCA :	Association des armateurs français
FIATA :	Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés
FMI :	Fond monétaire international
IATA :	Association internationale du transport aérien
IMDG :	International Maritime Dangerous Goods Code
IRU :	Union internationale des transports routiers
ISM :	Le Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et de la prévention de la pollution
ISO :	Organisation internationale de normalisation
NVOCC :	Non-vessel operating common carrier
OCDE :	Organisation de coopération et de développement économiques
OMI :	Organisation maritime internationale
ONU :	Organisation des nations Unies
PME :	Petites et moyennes entreprises
TIR :	Transit international routier

SOMMAIRE GENERAL

Introduction.....	1
-------------------	----------

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE RÉGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME INTERNATIONAL DE MARCHANDISES EN DROIT TUNISIEN.....	37
--	-----------

Section I : LA DÉTERMINATION DU RÉGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRANSPORT EN DROIT TUNISIEN.....	38
--	-----------

Sous-section 1 : Le problème de détermination du régime juridique du contrat de transport	38
§ 1 : Évolution des textes tunisiens et la place du code de commerce maritime.....	38

§ 2 : La Tunisie a-t-elle ratifié la convention de Bruxelles de 1924 ?.....	45
Sous-section 2 : La ratification de la Convention de Hambourg, survie du code de commerce maritime et combinaison des sources.....	50
§ 1 : L'impact des Règles de 1978 sur l'évolution de la notion de justice en droit maritime.....	50
§ 2 : Dans quelles mesures les Règles de Hambourg sont-elles plus favorable aux chargeurs et à l'économie nationale ?.....	53
 Section II LA CLAUSE PARAMOUNT ET SON INCIDENCE SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE.....	60
 Sous-section I : La consécration de la clause et la détermination de la loi applicable.....	60
§1 : Conditions de validité de la clause et rôle du juge national.....	60
§2 : Le problème du renvoi et la définition de la loi du contrat.....	69
Sous-section II : Le tribunal saisi et l'application de la loi.....	79
§ 1 : L'émission du connaissement, la nature du port et le dessein de la loi.....	79
§ 2 : L'impact du trajet maritime.....	83

PREMIÈRE PARTIE

LA DÉTERMINATION DES OBLIGATIONS DES PARTIES AU CONTRAT DE TRANSPORT

CHAPITRE PREMIER LA CRÉATION DES OBLIGATIONS DES PARTIES AU CONTRAT DE TRANSPORT.....	89
 Section 1 Caractère du contrat, engagements des parties et adhésion du destinataire.....	90
Sous-section 1 : Le contrat de transport maritime et l'adhésion du destinataire.....	90
§ 1 : Le caractère consensuel du contrat de transport : un contrat à formation bipartite.....	90

§ 2 : Un contrat de transport conjonctif.....100

Sous-section 2 : Engagement des parties au contrat de transport maritime.....107

§ 1 : La fourniture du matériel nécessaire et l'avènement du conteneur.....107

§ 2 : La préparation et l'assurance de la marchandise.....119

SECTION II LA PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT

MARITIME DE MARCHANDISES.....128

Sous-section 1 : Les titres de transport support papier.....128

§ 1 : Le connaissance.....128

§ 2 : Les autres documents du transport.....146

Sous-section 2 : les documents électroniques du transport.....155

§ 1 : Le connaissance électronique.....155

§ 2 : Les projets de documents électroniques du transport.....159

CHAPITRE DEUXIÈME

LA TENEUR DES OBLIGATIONS DES PARTIES

DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT.....161

SECTION I : LES PREMIERS ACTES D'EXÉCUTION

DU CONTRAT DE TRANSPORT.....162

Sous-section 1 : Présentation de la marchandise

et obligations du chargeur.....162

§1 : Présentation et remise de la marchandise.....163

§2 : La déclaration par le chargeur de sa marchandise.....166

Sous-section 2 : Prise en charge de la marchandise

et précautions à l'égard du chargeur.....171

§1 : La prise en charge de la marchandise.....171

§2 : La vérification et sanctions des déclarations du chargeur.....	177
Section II CHARGEMENT DE LA MARCHANDISE ET OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR	188
Sous-section 1 : Le chargement de la marchandise.....	188
§ 1 : L'arrimage de la cargaison et les soins à la marchandise.....	188
§ 2 : Les opérations de saisissage de la marchandise.....	194
Sous-section 2 : Les obligations du transporteur à l'égard de la marchandise.....	196
§ 1 : Les mesures à prendre pour le voyage et durant l'expédition.....	196
§ 2 : Contenu et preuve de la diligence.....	200

2^{ème} PARTIE

L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

CHAPITRE PREMIER :

LES MODALITÉS D'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	211
---	-----

SECTION I LES PROBLÈMES D'EXÉCUTION RELATIFS AU DÉPART DU NAVIRE.....	212
Sous-section 1 : Les problèmes d'exécution relatifs à la marchandise.....	212
§1 : La prise en charge et le transport de la marchandise par	

le transporteur substitué.....	212
§2 : Le chargement de la marchandise en pontée.....	218
Sous-section 2 : Les problèmes d'exécution relatifs au navire.....	224
§1 : Le moment de mettre le navire en état de navigabilité.....	224
§2 : Le voyage et quelques problèmes origine d'innavigabilité.....	233
SECTION 2 LE VOYAGE MARITIME ET LIVRAISON DE LA MARCHANDISE....	239
Sous-section 1 : Les soins à la marchandise face au bon état du navire.....	239
§1 : Problèmes de navigation : déroutement et transbordement.....	239
§ 2 : Inaptitude du navire et avaries communes.....	245
Sous-section 2 : Les problèmes du déchargement et la livraison de la marchandise.....	256
§1 : Déchargement et problèmes de freinte de route.....	256
§2 : La livraison : acte final de l'exécution entaché de problèmes.....	267
CHAPITRE DEUXIÈME	
LES SANCTIONS DE L'EXÉCUTION DES OBLGATIONS DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	279
SECTION I LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR MARITIME.....	280
Sous-section 1 : Le fondement de la responsabilité et les dommages réparables.....	280
§1 : Une faute présumée ou une présomption de responsabilité ?.....	281
§2 : Conditions de la responsabilité et préjudice indemnisable.....	287
Sous-section 2 : La limitation de la responsabilité et exonération du transporteur.....	299
§ 1 : La réparation des dommages.....	299
§ 2 : Cas exceptés et problème de délimitation de la responsabilité du transporteur..	309
SECTION II	
LE CONTENTIEUX DANS LE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES....	331

Sous-section 1 : Actions et prescriptions.....	331
§ 1 : L'exercice de l'action : qui peut agir et contre qui ?.....	331
§ 2 : Délais d'action et prescription.....	342
Sous-section 2 : Les effets des clauses du connaissance et le tribunal compétent.....	348
§ 1 Validité des clauses et compétence internationale.....	348
§ 2 : Opposabilité des clauses et contrats complexes.....	354
Conclusion.....	363
Index.....	376
Bibliographie.....	383
Annexes.....	423
Table des matières.....	457

INTRODUCTION

1. Dans ce monde de révolutions techniques et technologiques, d'informations et de globalisation et « dans un monde désormais structuré par les échanges, il n'est plus guère besoin d'insister sur l'importance du commerce international » ⁽¹⁾ et du contrat de transport maritime international de marchandises. Le droit subit l'influence des pensées juridico économiques et géo politiques de chaque État et de chaque groupement d'États. Les différents systèmes ou familles juridiques expriment toujours une volonté commune d'avoir un système juridique uniforme, un droit harmonisé et adapté favorisant les rapports entre États et protégeant les intérêts.

2. Le droit maritime, et particulièrement, le droit du commerce maritime caractérisé par son internationalisme, est « un outil de conservation des intérêts suprêmes de chaque pays » ⁽²⁾. Cette constatation est, de nos jours, de plus en plus présente et accentuée surtout avec le développement spectaculaire du transport maritime mais aussi et surtout de ses moyens.

Ainsi, les industries maritimes, les investissements et les financements sont à prendre en compte et à protéger.

Une telle accentuation peut aussi être vérifiée sur un autre niveau : l'évolution des besoins et la divergence des intérêts. Le résultat étant que les droits diffèrent grandement entre les États autant que diffèrent leurs situations et leurs avantages. Ils s'opposent autant que s'opposent les intérêts. Cela est aussi vrai quant aux solutions adoptées pour un même problème et qui ont souvent amené à des conflits de lois et à l'émergence d'un besoin d'unification des règles régissant le droit maritime dans tous les pays. Des réflexions étaient développées et des textes internationaux étaient élaborés. Les efforts déployés ont abouti à l'élaboration de certaines conventions internationales. Les conventions de Bruxelles et de Hambourg sont le produit de tous ces efforts et elles sont les plus célèbres. Une troisième vient très récemment de s'ajouter : ce sont les Règles de Rotterdam. Ces deux conventions tant espérées pour résoudre les problèmes rencontrés n'ont pas acquis la satisfaction de tous. La première étant aux désavantages des chargeurs, la deuxième n'a pas vraiment été à la hauteur des aspirations et attentes des pays en voie de développement et non plus, d'ailleurs, des pays des transporteurs.

Nonobstant toute critique, c'est par l'effet de la loi n° 80-33 du 28 mai 1980, autorisant l'adhésion de la Tunisie à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par

¹ PH. DELEBECQUE, J.-M. JACQUET et S. CORNELOUP, Droit du commerce international Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2007 p. 1

² AOUIDA M. Habib, Convention de Hambourg et le droit maritime tunisien, RJL, n° 7, Juillet 1993, p.23

mer de 1978, que cette convention est devenue partie intégrante du droit positif tunisien, ayant un caractère obligatoire. ⁽³⁾

3. L'objet du commerce maritime est une marchandise. Cette marchandise qui a fait l'objet d'une vente matérialisée par un contrat de vente international, va être déplacée. Et du moment que le transport maritime de marchandises se réalise, lui aussi, à travers un contrat, il faut qu'un autre contrat soit conclu. Un contrat pour transporter cette marchandise appelé le contrat de transport maritime international de marchandises formé entre deux parties : le chargeur et le transporteur maritime. Il peut aussi être établi par leurs représentants réciproques : le transitaire pour le premier, le consignataire du navire ou l'agent du transporteur pour le deuxième ⁽⁴⁾.

Le contrat fait intervenir une troisième partie : c'est le destinataire à qui la marchandise doit être livrée au lieu de destination prévu par le contrat. Mais, le propriétaire de la marchandise est-il toujours le destinataire ? Se pose, d'ailleurs, la question du destinataire apparent et du destinataire réel et il est indispensable de déterminer par quels moyens le destinataire réel peut établir sa qualité de partie au contrat surtout qu'il n'a pas la qualité du détenteur légitime du titre ? Quelles sont, alors, les conditions à satisfaire pour que ce destinataire puisse agir contre l'auteur du dommage subi par la marchandise, que ce soit le transporteur maritime ou un autre ?

4. Généralement, on souligne que « par nature, le transport maritime de marchandises s'inscrit dans un contexte international » ⁽⁵⁾ et de ce fait, cette activité sera, en principe, soumise à la réglementation internationale. La Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance du 25 août 1924 appelée Convention de Bruxelles avec ces deux Protocoles modificatifs, de 1968 et de 1979, la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer du 31 mars 1978 appelée les Règles de Hambourg. Ce transport sera également soumis aux Règles de Rotterdam dès leur entrée en vigueur.

Mais, à côté des conventions internationales, des lois nationales seront aussi appelées à régir les contrats de transport international maritime de marchandises. Tel est le cas de la loi française du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime ⁽⁶⁾ et du Code de commerce maritime promulgué par la loi tunisienne n° 62-13 du 24 avril 1962.

³ Slaheddine MELLOULI, Commentaire de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978. (Règles de Hambourg), Publication de l'Imprimerie Officielle de la République Tunisienne, 2001, p. 5

⁴ L'agent du transporteur peut être un préposé ou un agent maritime

⁵ La sécurité du transport et du trafic maritime de marchandises, Réseau Transnational Atlantique des Partenaires Economiques et Sociaux, Groupe de travail « Accessibilité », Rapport mai 2005, p. 11 (Infos : www.rta-atn.org)

⁶ On souligne aussi le Décret d'application de ladite loi, n° 66-1078 du 31 décembre 1966

5. Certes, le contrat de transport maritime de marchandises est l'œuvre de la volonté des parties mais il est à envisager d'une manière différente, il n'est pas comme tout autre contrat. Ce contrat est international et n'échappe généralement pas à son statut légal. Il se caractérise par la remise, effectuée par le chargeur, au transporteur maritime, de la marchandise à transporter. Ce dernier la prend en charge pour son acheminement et sa livraison entre les mains de son ayant droit. Ledit contrat se matérialise par un titre de transport émis par le transporteur qui, dans la quasi-totalité des cas, est un connaissement.

La particularité caractérisant le contrat de transport maritime est son objet principal : le déplacement des marchandises. Ce contrat est soumis à la loi et les parties ne sont donc pas totalement libres. C'est le droit maritime qui se charge de donner les solutions appropriées dans un domaine largement complexe comme celui du transport de marchandises par mer.

6. La question de la loi applicable au contrat de transport maritime de marchandises se pose avec la naissance d'un litige. Ce problème ne se pose pas si les parties sont établies dans le même pays et si le transport ne touche pas un port étranger. La loi qui s'applique est celle de ce pays c'est-à-dire la loi française ou la loi tunisienne. C'est le cas du transport maritime interne ou du cabotage national. À ce propos, on peut noter qu'en France, il y a le petit cabotage effectué sur la même mer, et il y a aussi le grand cabotage réalisé entre l'Atlantique et la Méditerranée et inversement. Il est aussi utile de préciser qu'en droit tunisien, le critère de l'internationalité du transport n'est pas la nationalité du navire ou celle des parties intéressées, mais c'est le port étranger. Il suffit qu'en cours de voyage, le navire ait touché un port étranger pour que le transport maritime soit qualifié d'international (7).

Il semble utile de se limiter au contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie, mais de ramener la recherche au contrat de transport entre ces deux pays. Au départ ou à destination de l'un ou de l'autre, le contrat n'est pas soumis à la même loi.

Le premier problème se pose alors quant au régime juridique du contrat de transport.

7. En France, le contrat de transport peut être soumis à la Convention de Bruxelles ou à la loi interne française. Les textes dont l'application s'impose normalement au juge français se divisent en deux groupes. D'une part, la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles relatives au connaissement et ses deux Protocoles modificatifs de

⁷ Article 163 du CCM : « L'expression transport national s'entend de tout transport de port tunisien à port tunisien, si, en cours de voyage, le navire n'a pas touché un port étranger, et ce, quelle que soit la nationalité du navire ou des parties intéressées au transport. L'expression transport international s'entend de tout autre transport maritime »

1968 et de 1979. D'autre part, on trouve la loi n°66-240 du 18 juin 1966 et son décret d'application n° 66-1078 du 31 décembre 1966.

La Convention de 1924 est entrée en vigueur le 2 juin 1931. Elle a été approuvée en France par la loi du 9 avril 1936 et promulguée par un décret du 25 mars 1937.

Le transport de marchandises par mer au départ de la France et à destination de la Tunisie, ou vice-versa, est un transport à caractère international et chaque texte détermine son propre champ d'application. La Convention de Bruxelles n'a donc pas fait l'exception. Elle est d'ordre public en droit français⁽⁸⁾ et doit s'appliquer dès lors que les conditions requises à son application sont réunies. Mais, le problème fait que les conditions d'application diffèrent selon qu'il s'agit de la Convention originelle de 1924, ou sa version amendée par le Protocole de 1968.

Les deux Conventions originelle et amendée, n'ont pas les mêmes conditions d'application. Entre le lieu d'émission du connaissement et le port de chargement et de déchargement, le critère de détermination de la loi applicable et sa définition mérite sûrement une grande attention.

La consécration de la clause Paramount est un autre facteur qui s'ajoute. Elle est d'une incidence certaine sur la détermination de la loi applicable. Le tribunal saisi conformément à la volonté des parties peut, lui aussi, être amené à déterminer les règles juridiques qu'il souhaite appliquer.

8. Le problème qui se pose aux tribunaux en Tunisie, est quasiment le même : une dualité des textes juridiques⁽⁹⁾ accompagnée d'une grande hésitation des juges. Quelle place occupe, alors, le Code de commerce maritime dans le droit maritime tunisien et quelle est l'importance accordée à la volonté des parties ?

Ce problème se pose à un double niveau :

Le premier est une question de personnalité propre à la Tunisie : Entre ce qui est légué par le colonisateur et le patrimoine laissé par les ancêtres, la raison et la logique favorisent une solution d'entente et de compromis : pas de confrontation et pas de rupture. Alors, la Tunisie a-t-elle, vraiment, ratifié la convention de 1924. En est-elle simplement, largement inspirée et quelle en est la position de la jurisprudence ?

Le deuxième se rattache nettement à la dualité des textes : Une hésitation législative ainsi qu'une pratique des tribunaux rendue, toujours plus, difficile.

La question qui se pose est de savoir quel droit la Tunisie doit appliquer en matière de contrat de transport maritime de marchandises si elle veut harmoniser sa législation avec le droit de ses

⁸ Trib. Com. Paris 14 mars 1973, DMF 1974, p. 161 ; B.T. 1974, p. 274

⁹ Même situation au Maroc avec le Dahir du 31 mars 1919 formant Code de commerce maritime marocain

partenaires étrangers ? Sera-t-elle amenée à appliquer les trois textes ! Quelle est alors la solution apportée par le Code de commerce maritime et est-elle suffisante ?

Le Code consacre une règle générale : Un rôle prépondérant est donné à la volonté des parties par la possibilité qui leur est offerte de se référer aux lois et conventions étrangères : un panachage, un assortiment : une sorte de métissage. En réalité c'est une création qui peut être admise, mais les règles en matière de transport maritime sont impératives et il est légitime de se demander quelle sera la solution dès lors que le Code soumet cette volonté à une restriction bien claire ⁽¹⁰⁾ ?

9. La solution existe. Elle est constitutionnelle retenue par l'article 32 de la Constitution tunisienne qui consacre le principe de la suprématie des traités internationaux dûment ratifiés.

La suprématie et la primauté des Règles de Hambourg du 31 mars 1978 sont une règle consacrée constitutionnellement. Certes, la solution est légalement efficace, simple et facile, mais le sera-t-elle ainsi dans la pratique devant les dernières poches de résistance des juges de la Cour de cassation ? Un arrêt récent rendu par la Haute juridiction tunisienne du 8 juillet 2010 sur la freinte de route applique les dispositions du Code de commerce tunisien et déclare ouvertement que les Règles de Hambourg n'ont pas aboli les dispositions de l'article 145.

Quel est, ainsi donc, l'impact des Règles de Hambourg sur le droit maritime tunisien et sur l'évolution de la notion de justice en droit des transports maritimes et dans quelle mesure sont-elles plus favorables aux chargeurs et à l'économie nationale ?

Toute l'attention est orientée vers une réforme possible du droit des transports maritimes : La dualité du régime semble inutile et cette situation handicape et désavantage l'armement national surtout que la Tunisie doit raisonnablement composer avec ses partenaires économiques étrangers notamment européens et particulièrement français.

Dans les rapports du commerce international, on recherche toujours la simplicité et l'efficacité. Certes, le Code de commerce maritime était un texte conditionné par un projet de création d'une compagnie de navigation tuniso-française, mais la réalité des choses enseigne qu'il ne faut pas perdre de vue la tendance vers un équilibre juridique entre chargeurs et armateurs.

10. Naturellement, dans une opération de transport international de marchandises par mer, il faut trouver un transporteur maritime. Cette tâche est l'affaire de quel opérateur ? Normalement, c'est celle du chargeur (ou de son représentant). Le choix du transporteur à qui il va confier sa

¹⁰ L'article 164, al. 2 dispose que les parties sont libres sous réserves des interdictions et restrictions édictées par le présent Code

marchandise n'est pas facile, d'autant moins que la question se pose aussi sur l'étendue de la liberté du chargeur. Cette liberté est-elle entière, surtout en présence de lignes soumises à un monopole de pavillon où le chargeur doit choisir un navire battant le pavillon réservé. C'est le cas des conférences maritimes. C'est aussi le cas si la ligne choisie est soumise à un accord de répartition de trafic entre les pavillons : le chargeur se trouve obligé de se conformer aux exigences de cet accord. Autrement dit, ce dernier doit être très vigilant à la qualité du transporteur maritime auquel il va faire confiance et confier une marchandise dont la valeur peut être très élevée.

Un autre problème se pose et complique encore plus le choix du chargeur. Ce dernier se trouve de temps à autre attiré par les techniques et les pratiques des Outsiders. Ces opérateurs sont des armateurs de ligne régulière mais n'appartenant pas à une conférence et qui sont souvent les alliés objectifs des chargeurs. Qui plus est, ces Outsiders ne sont pas concernés par le Code de conduite des conférences maritimes.

Une fois le transporteur trouvé, un contrat de transport de marchandises par mer va être signé et les parties doivent assumer certaines obligations. Cependant, et avant de procéder aux analyses, deux remarques s'imposent concernant le droit tunisien :

D'abord, la traduction du mot "iltizem" de l'article 206 du Code de commerce maritime, définissant le contrat de transport maritime de marchandises, ne signifie pas "promesse" comme il est indiqué dans la version française, mais "obligation personnelle".

Ensuite, ledit article ne fait pas mention de fret. La solution peut, à l'instar de ce que propose le droit comparé, être trouvée dans un emprunt législatif. Cet emprunt peut se faire au sein du même code ⁽¹¹⁾, ou à travers une solution proposée par un autre système juridique, en l'occurrence le droit français ⁽¹²⁾.

11. La formation du contrat de transport de marchandises par mer n'est pas seulement que des pourparlers, des négociations, des échanges de consentements et des accords de volontés. Ce n'est pas, non plus, seulement des préparatifs préliminaires et préalables à la réalisation de l'opération du transport maritime. La formation de ce contrat appelle aussi d'autres tâches beaucoup plus importantes que l'on peut nommer les tâches matérialisant sa formation et préparant son exécution proprement dite.

Les obligations principales du chargeur sont la présentation d'une marchandise en bon état recevable pour le voyage et une déclaration exacte de sa marchandise. C'est ce qu'on appelle

¹¹ Article 219 CCM relative au transport des passagers

¹² Article 15 de la loi du 18 juin 1966

l'obligation de conformité et le devoir d'information et de renseignement. Le chargeur présente sa marchandise et en fait la déclaration. Il peut même donner des instructions au transporteur ⁽¹³⁾. Mais, la question qui semble capitale se rattache à l'intérêt même de cette déclaration et sa nécessité ? En cas de réponse positive, quel en sera le type et à quel moment doit-elle intervenir. Quelles seront les conditions pour la rendre efficace. Pourquoi une déclaration et dans quel but ? La déclaration du chargeur doit concerner la marchandise qui va voyager. Elle doit être exacte et faite par écrit ⁽¹⁴⁾. Elle doit être portée sur le connaissement. Une déclaration qui concerne une autre marchandise pourra-t-elle être acceptée et le chargeur peut-il déclarer une partie seulement de sa cargaison ?

12. Cependant, et au-delà de toutes ces interrogations certes intéressantes, la question qui paraît la plus importante est relative à l'impact de la déclaration du chargeur sur la façon dont le transporteur maritime va exécuter ses obligations et surtout celle de présenter un navire en état de navigabilité ?

Le rapport s'avère capital.

Son intérêt est très particulier. Il est d'une symétrie, d'une corrélation et d'une dépendance tellement importante et utile que les deux parties se doivent toute l'entraide, toute la facilitation et toute l'assistance. L'obligation de présenter un navire en état de navigabilité est en relation particulièrement étroite avec celle du chargeur d'effectuer une déclaration exacte, honnête, véridique et précise. Le chargeur assistera le transporteur à choisir le navire approprié : un navire en bon état de navigabilité pour accueillir, conserver et transporter sa marchandise. Un navire en bon état de navigabilité pouvant acheminer les marchandises à bon port conformément aux souhaits du chargeur : en bon état et complètes, telles que décrites dans le connaissement.

13. Il est clair que, dans une expédition maritime, tout s'articule autour de cette complémentarité. D'une part, l'obligation du chargeur de présenter une marchandise capable de voyager et de supporter les conditions du transport et, également, l'obligation d'en faire une déclaration exacte. D'autre part, l'obligation du transporteur de présenter un navire en bon état de navigabilité pour pouvoir réaliser son obligation principale de remettre, à destination, la marchandise dans l'état où elle est reçue.

¹³ En cas de présentation de marchandises spéciales : marchandises particulières, nécessitant des soins spéciaux, ou dangereuses (explosives, gaz, inflammables, toxiques, radioactives, corrosives... etc.)

¹⁴ Khaled ZAHAR, Le contentieux de transport maritime, séminaire de formation interentreprises, Tunis, novembre 2000, p. 39

C'est, certainement, à partir de cette corrélation et de ce rapport que se justifient toutes les interrogations et tous les développements.

Ce qui, d'un côté, veut dire qu'une déclaration suffisamment claire concernant tous les éléments de la cargaison vaut, sans équivoque, le choix d'un navire approprié. C'est-à-dire, un navire le mieux adapté pour, que soit livrée au destinataire une marchandise non endommagée, non avariée et complète. Un navire adéquat est un navire approprié au type de la marchandise à transporter. Un navire en état de navigabilité.

De l'autre, une fausse déclaration entraîne le choix d'un navire mal ou non approprié : un pétrolier à la place d'un méthanier. C'est aussi le cas lorsque le chargeur omet quelques caractéristiques jugées essentielles de la marchandise ce qui amène le transporteur à fournir un navire qu'il le croyait approprié et qui s'avère, par la suite, non spécialisé. Un navire ne pouvant ni recevoir, ni conserver et ni acheminer correctement la marchandise. Un tel navire ne peut pas être considéré en état de navigabilité !

En cas de déclarations sciemment inexactes, et en cas d'éventuels dommages ou pertes, le transporteur n'encourt aucune responsabilité. Au contraire, il sera exonéré et il aura la possibilité d'attaquer le chargeur. Ce dernier a l'obligation de remettre une chose conforme et appropriée au type de transport envisagé et, logiquement, qui est mieux placé que le chargeur pour savoir la nature de sa marchandise ?

14. En outre, quels sont les éléments permettant d'identifier la marchandise et quelle sera l'obligation du chargeur en cas de marchandises de nature spéciale, par exemple une marchandise dangereuse ? Quel sera l'intérêt de déclarer les marques, le poids, le nombre, la quantité, la qualité de ce que le chargeur va présenter au transporteur ? En cas de litige, quelle importance auront les déclarations sur le déroulement du procès et sur son issue ?

Il ne faut pas oublier ici l'impact que pourrait avoir une déclaration de valeur de la marchandise à transporter et pourquoi demande-t-on au déclarant d'être honnête ? Cette déclaration de valeur, ayant un caractère indispensable pour le transport, peut-elle lier le transporteur et comment peut-elle, en cas d'acceptation, valoir une appréciation conventionnelle de la valeur de la marchandise ? Sera-t-elle retenue comme base de réparation des dommages subis et ce sans tenir compte du plafond légal de la réparation et si le transporteur aura la possibilité de prouver le contraire ?

En Tunisie, quelques tribunaux du fond se sont basées sur la facture d'achat et se sont prononcés en faveur d'une réparation en l'absence d'une déclaration de valeur. D'ailleurs, la Cour de cassation avait la même position ⁽¹⁵⁾.

15. Quelle est l'importance des autres obligations du chargeur en préparant sa marchandise ? Le cas de l'emballage, du conditionnement, de l'étiquetage et du marquage. Ces opérations contribueront-elles au bon déroulement de l'expédition si elles sont correctement effectuées ?

Si le chargeur souhaite que ses marchandises arrivent à temps, en bon état, il doit forcément veiller à ce qu'elles soient emballées, marquées et étiquetées correctement. Il est de raison qu'il prenne en compte quelques précautions et le principe fait que le transport ne s'effectuera pas sans heurt surtout lorsque les marchandises vont être livrées à destination lointaine. Lors d'une telle expédition des transbordements, des escales et des entreposages ainsi que des manutentions seront convenus et prévus, d'autres sont fonction du voyage.

En Tunisie, d'ailleurs comme en France, le chargeur doit présenter la marchandise aux temps et lieu fixés par la convention des parties ou l'usage du port de chargement. Le marquage et l'étiquetage sont obligatoires et à sa charge. Il ne peut pas demander au transporteur maritime de réparer les avaries ou pertes subies par sa marchandise et dues à une insuffisance d'emballage ou d'arrimage. La défectuosité de ces tâches (insuffisance ou imperfection) constitue une faute du chargeur exonérant le transporteur maritime. Qu'en est-il, également, des précautions à prendre par le chargeur en cas de présentation d'une marchandise de nature spéciale ou une marchandise dangereuse. Quelle en est aussi la position des praticiens ?

En plus, un nouveau mode de présentation de la marchandise se développe de jour en jour : c'est le procédé des unités de charge comme la palettisation et surtout la conteneurisation. Face à ces procédés, il est légitime, semble-t-il, de se pencher sur son impact sur l'entière opération de transport et sur les obligations réciproques des deux principaux acteurs ?

Il est vrai que la palette et le conteneur servent, tous les deux et à la fois, de moyens de manutention et de mode de groupage de marchandises mais peut-on les assimiler à un conditionnement ou à un emballage ?

Le transporteur qui s'engage principalement à « déplacer une cargaison définie sur une relation maritime donnée moyennant le paiement d'un fret » ⁽¹⁶⁾, a intérêt à vérifier les déclarations du chargeur et à fournir le matériel nécessaire pour la préparation et le transport de la marchandise.

¹⁵ Arrêt n° 18939 du 05.09.1990, Bull., 1990, p. 139

¹⁶ (R) RODIERE et (E) DU PONTAVICE, Droit maritime, Précis Dalloz, Paris 12^{ème} éd. 1997, n° 326

Généralement, et le plus souvent, il a le temps pour le faire. Exception faite, bien sur, en cas extrême, comme une grève ou une tempête qui menacent ou lorsqu'une lettre de garantie couvrant le transporteur, en cas de réclamation et de réparation d'éventuels dommages à destination, a été émise.

16. En droit tunisien, ce sont les articles 147, 148, 149 et 215 du Code de commerce maritime qui traitent de la matière. L'article 215 dispose que toute inexactitude, commise par l'expéditeur dans les déclarations relatives aux marques, au nombre, à la quantité, à la qualité, ou au poids des marchandises, engage sa responsabilité à l'égard du transporteur pour tous dommages, pertes et dépenses en résultant... C'est ce que prévoit aussi l'article 17 des Règles de Hambourg ⁽¹⁷⁾. Sachant, d'un autre côté, que le chargeur est responsable de tout dommage subi par le navire et/ou par le transporteur et résultant de sa faute ou de sa négligence. La contrebande, opération de transport de marchandises en contravention des lois, peut, elle aussi, être considérée comme dangereuse du moment qu'elle est susceptible d'entraîner la saisie du navire.

Dans ce cadre, la doctrine suivie et soutenue par la jurisprudence précise que « le chargeur est tenu de garantir au transporteur l'exactitude des indications relatives à la marchandise, fournies pour être mentionnées au connaissement. Il est également responsable envers le transporteur des dépenses particulières engendrées par ces inexactitudes » ⁽¹⁸⁾. De son côté, la Cour de cassation insiste sur le fait que « le chargeur est obligé de faire une déclaration exacte de la valeur de la marchandise transportée avant son chargement pour qu'il puisse, en cas de nécessité, réclamer sa valeur. Qu'il n'est pas permis au chargeur de réclamer la valeur réelle de la marchandise perdue ou avariée pendant l'opération du transport maritime tant qu'il n'en a pas fait une déclaration insérée au connaissement » ⁽¹⁹⁾. La Compagnie Tunisienne de Navigation (C.T.N) se joint, elle aussi, à cette position pour condamner les fausses déclarations du chargeur dans la mesure où les droits du transporteur sont atteints. Elle insère dans son connaissement une clause de protection stipulant que « tout groupe ou colis de valeur qui, après vérification au lieu de destination, sera reconnu contenir une somme ou valeur supérieure à celle déclarée par l'expéditeur, sera frappé d'un double fret sur la valeur reconnue » ⁽²⁰⁾.

17. En France, la même solution est préconisée aussi bien par la loi du 18 juin 1966, article 31, que par la Convention de Bruxelles, article 4, § 5. Les tribunaux sont constants depuis plus

¹⁷ L'article 17 est à mettre en rapport avec l'article 13, relatif aux marchandises dangereuses

¹⁸ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 op. cit., p. 116

¹⁹ Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 183

²⁰ Article 6 du connaissement type de la CTN

d'un demi-siècle. Ainsi, le tribunal de commerce de la Seine dans son jugement en date du 28 décembre 1951 n'a pas retenu la responsabilité du transporteur maritime suite à des dommages subis par des vieilles chaussures par lui transportées. Le chargeur ne les a pas déclarées en tant que telles, mais il les a sciemment inexactly déclarées au connaissement comme déchets de cuir ⁽²¹⁾. Une déclaration exacte protège, en même temps, et le chargeur et le transporteur : le chargeur voit sa marchandise arriver à destination comme il le souhaite. Le transporteur se trouve être à la hauteur de la confiance qu'on lui a accordée pour réaliser son obligation d'acheminement et en même temps conserver son navire et le préserver contre toute sorte de dommage qui pourra l'atteindre par la marchandise ou à cause d'elle.

18. La vérification est assurée par une clause, toujours insérée dans le connaissement, et selon laquelle le transporteur maritime se réserve le droit de vérifier l'exactitude des déclarations du chargeur. L'arme utile et redoutable de protection est formée par les réserves. Ces dernières concernant l'état de la marchandise et son emballage sont émises, par le transporteur, au moment de la présentation, par le chargeur, de la marchandise et de la réception de ses déclarations, mais avant la prise en charge de la cargaison. Le transporteur est tenu de prendre des réserves chaque fois qu'il constate l'état d'avarie ou le vice apparent de la marchandise et plus particulièrement chaque fois qu'il conteste la véracité des déclarations du chargeur ou même lorsqu'il a des raisons de soupçonner les indications fournies par le déclarant. La jurisprudence française soutient que le transporteur qui, dans de telles circonstances, n'appose pas ses réserves commet une négligence de nature à engager sa responsabilité ⁽²²⁾. Mais, la complication se pose encore quand les vices ne sont pas apparents ou encore lorsque les marchandises présentées sont logées dans des conteneurs scellés.

Il est utile de savoir comment, dans ce cas, vérifier les déclarations du chargeur. Il semble que deux procédés de contrôle peuvent être mis en place : un contrôle avant le voyage, un deuxième après au moment du dépotage et avant la livraison du conteneur au destinataire. Cette vérification peut être effectuée au moment de la présentation de la marchandise pour le transport comme elle peut être faite à l'arrivée ⁽²³⁾. Toutefois, le transporteur se trouve, parfois, obligé d'effectuer ladite vérification des marchandises en cours de route. Le plus souvent, sinon dans tous les cas, le chargeur n'est pas présent et il semble légitime de se demander si cette vérification unilatérale pourra lui être opposable ?

²¹ T. com. Seine, 28 décembre 1951, DMF 1952, p. 675

²² Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396

²³ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, 2^{ème} éd., Pédone 1993, n° 537

19. L'émission du connaissement par le transporteur est un acte juridique de grande importance : c'est, d'une part, la preuve par lui faite qu'il a bien reçu la cargaison et que, d'autre part, cette dernière était conforme aux déclarations du chargeur et aux énonciations du titre de transport maritime. Le transporteur effectue un contrôle de conformité avec les déclarations du chargeur ⁽²⁴⁾ ⁽²⁵⁾. Celles-ci ne sont toujours pas exactes. Le cas échéant, « il lui est alors permis de prendre des réserves dans le connaissement » ⁽²⁶⁾.

Les réserves sont à apposer sur le connaissement. Ce document jouit d'une spécificité certaine et « le contrat de transport de marchandises par mer est singulier du fait de l'existence d'un connaissement » ⁽²⁷⁾. Il est « le document du contrat de transport maritime. Il établit les obligations des parties au contrat » ⁽²⁸⁾. Ainsi, « le connaissement se présente comme la preuve du contrat de transport et du fret convenu entre les parties » ⁽²⁹⁾. Il a un rôle important à jouer, des conditions à remplir, des mentions propres et des fonctions. Le connaissement maritime doit être daté mais sa signature pose davantage quelques problèmes. Ce document, malgré l'importance qu'il a acquise, n'est pas le seul et la pratique a fait apparaître une multitude d'autres documents similaires. Mais, avec l'essor des transports combinés, le connaissement passe par une crise caractérisée par les fraudes, notamment la lourdeur.

Peut-on, dès lors, pallier aux insuffisances avec les nouveaux procédés informatiques ?

Se pose, de ce fait, la question de la dématérialisation des titres de transport : la question du connaissement immatériel ou électronique. Les documents similaires et quelques autres documents attirent, eux aussi, l'attention et méritent d'être examinés. Madame Remond-Gouillou précise que des « succédanés, quoique remplissant certaines de ses fonctions, ne semblent pas prêts de le supplanter » ⁽³⁰⁾. À quel degré cette constatation est-elle toujours exacte ?

Outre ces remarques, l'attention est attirée sur la loi applicable au connaissement, sur ces clauses et sur leur opposabilité au destinataire. D'où le problème épineux de la contestation des clauses du connaissement. La question des clauses par référence et de leur valeur est toujours présente et elle mérite, elle aussi, une certaine attention.

²⁴ Martine REMOND-GOUILLOU, Droit maritime, op., cit., n° 526

²⁵ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention de 1978, op. cit., p. 110

²⁶ RODIERE R, Droit maritime, 12^{ème} édition, op. cit., n° 339

²⁷ Cécile DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime, édition Ellipse marketing S.A., 2008, p 149

²⁸ Martine REMOND-GOUILLOU, Droit maritime, op., cit., n° 530

²⁹ Mustapha KAMAL TAHA, Le droit maritime, Maison des éditions universitaires, Alexandrie 2006, p. 300

³⁰ Martine REMOND-GOUILLOU, Droit maritime, op., cit., n° 530

20. Pour venir à bout de ses engagements, le transporteur maritime doit assumer son obligation de mettre son navire en état de navigabilité pour pouvoir recevoir la marchandise, la conserver, la transporter et la délivrer en bon état à son destinataire. Un navire en bon état de navigabilité n'a pas besoin d'interrompre le voyage, de faire des escales supplémentaires ⁽³¹⁾ pour réaliser des réparations qu'on a pu éviter. Il n'a pas, non plus, besoins d'effectuer gratuitement des transbordements complémentaires ou des déroutements.

On pourrait même imaginer une poursuite du navire par des pirates. Généralement, on soutient qu'un bâtiment de mer ne peut échapper à sa capture que lorsqu'il est en bon état de navigabilité. Il doit être muni d'agrès, de valves, de trappes, d'appareils et de moyens de propulsion nécessaires et suffisamment fiables pour pouvoir garantir une vitesse requise. Sachant, certes, que ce bon état peut, également, être compromis par un alourdissement du navire suite à une fausse déclaration du poids faite par le chargeur ⁽³²⁾. Le bâtiment peut même finir par couler.

Une perte admise comme freinte de route peut, elle aussi, être évitée si le transporteur met et maintient son navire en état de navigabilité. La même chose est vérifiable pour le retard, évènement qu'on estime qu'il est très probable d'éviter. Rappelons aussi qu'un incendie peut avoir pour origine une quelconque innavigabilité du navire. Cette innavigabilité est une inaptitude du navire à remplir ses fonctions, à affronter les périls de mer et à servir à une exploitation donnée.

Le problème qui se pose est réel, actuel et pesant. Il est, incontestablement, d'une importance évidente puisque, tout simplement mais avec tout le mérite qu'on lui accorde, « la navigabilité est la condition primaire pour un navire » ⁽³³⁾. Incontestablement, on peut soutenir que « la navigabilité serait au navire ce que la pensée est à l'homme » ⁽³⁴⁾.

Un navire en bon état, clos et étanche pourra naviguer en toute sécurité. Certes, sans un navire pouvant naviguer, le transporteur ne pourra pas transporter une cargaison. Avec un navire qui fonctionne mal et qui risque de perdre sa caractéristique différenciatrice au cours du voyage, le transporteur n'aura pas beaucoup de chance de remplir ses obligations et réussir sa mission.

21. Mais, curieusement tous les textes retiennent que le fait de présenter un navire en état de navigabilité s'apprécie avant et au début du voyage maritime. Le transporteur maritime de marchandises n'est tenu à cette obligation qu'avant et au début du voyage. C'est aussi l'avis de

³¹ Des escales autres que celles nécessaires, convenues entre les parties

³² Une diminution de poids de 100 kg/conteneur sur une cargaison de 300 unités : la surcharge est de 30 tonnes

³³ Kossi Albert Francis THOO, *Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria*, Lit Verlag, 2003, p. 56

³⁴ Cécile DE CET BERTIN, *Introduction au droit maritime*, op. cit., p 102

presque la totalité des juristes et des praticiens. Or, cette position demeure néanmoins critiquable.

Pourquoi apprécier la navigabilité du navire, seulement, avant et au début du voyage ?

Dans la pratique, ce problème est quotidien et est d'une importance accrue et recrudescente. « La navigabilité est l'aptitude d'un navire à affronter les périls de la mer et à servir à une exploitation donnée »⁽³⁵⁾. Elle représente une condition fondamentale pour réussir le voyage. Certes, ce qui est en soi rassurant, elle est préconisée par tous les textes et, il semble, sans exception aucune. Mais, le fait que toutes les législations la préconisent seulement avant et au début du voyage maritime paraît surprenant.

Les textes de loi, qu'ils soient nationaux ou internationaux, consacrent cette idée et dans presque les mêmes termes : le transporteur maritime doit veiller à exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité. Il doit convenablement l'armer, l'équiper, l'approvisionner, approprier et mettre en bon état les cales et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation. Le transporteur sous connaissement est tenu, au début et avant le voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité.

Pourquoi, justement, avant et au début du voyage ?

Quelques textes précisent que l'obligation du transporteur de mettre le navire en état de navigabilité est fonction du voyage qu'il va effectuer et des marchandises qu'il doit transporter⁽³⁶⁾. Certains soutiennent que « la navigabilité est une question de fait qui est appréciée *in concreto*, c'est-à-dire en considération du voyage convenu et/ou de la marchandise devant être chargée à bord du navire »⁽³⁷⁾. Cependant, les textes ne vont pas au-delà de cette constatation pour soutenir que cette obligation serait maintenue tout le long du voyage et jusqu'à l'acte final du contrat de transport, à savoir la livraison, à destination, de la marchandise à son ayant droit.

22. Le Projet CNUDCI et les groupes du travail estiment que cette diligence pour le transporteur de satisfaire à son obligation de fournir un navire en bon état de navigabilité doit être permanente, "continuous", et elle ne doit seulement pas porter sur le navire et ses accessoires, mais aussi sur les cales et, éventuellement, sur les conteneurs s'ils sont fournis par le transporteur. Un progrès notable par rapport aux autres textes en vigueur.

³⁵ Alain LE BAYON, Dictionnaire de droit maritime, op. cit., p. 174

³⁶ Article 21, a) de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966

³⁷ Cécile DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime, op. cit., p 102

À cet égard, tout est lié à l'obligation du transporteur de mettre le navire en bon état de navigabilité et qu'en cas d'innavigabilité, il est nécessaire de prouver qu'il a fait diligence afin de remplir cette obligation.

Assurément, cette obligation est personnelle et les risques de mer qu'un navire va affronter ne peuvent pas être convenablement évalués avant le voyage ou seulement en son début. Avantageuse pour le transporteur maritime, l'innavigabilité constitue, dans de telles circonstances, une cause légale d'exonération, chose qui demeure toujours critiquable parce que le navire est destiné à prendre le large. Il sert de moyen pour déplacer de la marchandise et l'obligation principale du transporteur est la fourniture d'un navire en état de navigabilité et le maintien de cet état le long du voyage en vue d'assurer, à destination, la livraison de la cargaison telle que décrite dans le titre de transport.

De ce fait, l'obligation fondamentale d'un transporteur maritime serait celle d'acheminer et de livrer, à bon port, une marchandise donnée, tel qu'elle est décrite dans le connaissement.

23. Cette obligation de déplacer trouve, d'ores et déjà, son origine dans celle d'assurer et de maintenir, par ce même transporteur, un navire en état de navigabilité. Or, logiquement, un navire qui n'est pas en état de navigabilité, ne pourra pas servir de moyen pour assurer l'exécution de l'obligation d'acheminer la marchandise à bon port. Un tel navire ne pourra donc pas servir de moyen pour exécuter le contrat de transport. Ce qui veut nettement dire que tant que la navigabilité n'est pas assurée, il ne peut pas y avoir de transport.

La condition la plus fondamentale qui autorise un navire à partir, prendre le large et accomplir sa mission est, sans doute, sa capacité d'affronter les dangers de mer, de conserver une marchandise, de la déplacer et de le livrer à destination.

24. Quelle sera la portée de la preuve de la mise en place, par le transporteur, d'une politique de sécurité à travers la gestion du navire et de son équipage et quelle est l'importance de ce que prévoit le Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution appelé Code ISM : International Safety Management Code ? Quelle est l'effectivité du travail qu'assurent les sociétés de classification et si elles remplissent, comme il se doit, le rôle qui est le leur. Ces sociétés jouent un rôle qualifié d'important concernant l'exploitation des navires et aussi dans le transport maritime. Elles délivrent deux types de

certificat : L'un concerne la structure du bâtiment de mer et l'autre, le certificat ISM, est relatif à la capacité de l'équipage à gérer le navire (³⁸).

Si le navire n'obtient pas le certificat de navigabilité ou si, suite à un contrôle, il ne réalise pas les réparations recommandées, il ne peut pas quitter le port où il est accosté et il ne peut plus obtenir un autre certificat d'une autre société.

Quel est, alors, l'impact du rôle de ces sociétés sur l'obligation du transporteur maritime de fournir et de maintenir un navire en état de navigabilité et comment ces sociétés seront-elles déclarées responsables ?

25. Il est utile de rappeler brièvement les accidents des navires suivants : l'Amoco Cadiz en 1978. Ce navire a été livré à son propriétaire avec un problème de gouvernail. La construction avait été suivie par l'American Bureau of Shipping (ABS). Le bateau a navigué pendant quatre ans avec ce problème de gouvernail sans que cela ne préoccupe ni la société Amoco, ni l'American Bureau of Shipping qui délivra tous les certificats de conformité.

Deux ans après sa livraison, l'Amoco Cadiz est passé en cale sèche sans que le problème de gouvernail ne soit réglé (³⁹). Les seuls à en avoir souffert ce sont les Bretons avec une diversion de 230 000 tonnes de pétrole quand le navire s'est échoué au large de Portsall. Deux de ses cuves déversent une marée noire polluant les côtes nord du Finistère (⁴⁰). Après le Torrey Canyon, l'Olympic Bravery et le Boelhen, c'est le quatrième pétrolier ayant endommagé la Bretagne en 11 ans. On cite également l'Erika en 1999 vieux de 24 ans et le Prestige en 2002 vieux de 26 ans. À cet égard, ce que souligne M. Sériaux est important : « le transporteur est obligé d'intensifier les contrôles et les vérifications périodiques du navire dans tous ses éléments et composantes au fur et à mesure que le navire vieillit » (⁴¹).

Mais, imaginons alors un navire dont l'état de navigabilité jugé bon avec la fiche suivante : Le navire est un pétrolier à simple coque, âgé de 26 ans. Son propriétaire (Armateur) est Mare Shipping Inc., société basée au Libéria dont les actionnaires sont une famille anonyme d'armateurs grecs. Le pavillon étant des Bahamas. Le certificat d'aptitude à la navigation est délivré par une société de classification américaine, ABS (Bureau Américain de la Navigation), après une inspection, mais pas des ballasts à Dubaï. L'affrèteur est Crown Ressources, société immatriculée à Zoug en Suisse avec un bureau à Londres, filiale du groupe russe Groupe Alfa. L'équipage étant mixte : roumain et philippin avec des officiers grecs. La marchandise était du

³⁸ <http://joleguen.free.fr/classif.htm>

³⁹ Les cales d'un navire doivent être numérotées de l'avant à l'arrière pour mieux localiser et identifier les marchandises

⁴⁰ Pour de plus amples détails : <http://joleguen.free.fr/prestige.htm>

⁴¹ Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, Economica, 2^{ème} éd., 1998, p. 68

pétrole russe : du fuel numéro 2 classé le dernier produit obtenu dans la chaîne du raffinage. Un produit lourd et visqueux, du même type que celui de l'Erika. Le navire est chargé à Ventspils⁽⁴²⁾ à destination de Singapour avec, probablement, une escale à Gibraltar. Ce navire, jugé en bon état pour naviguer, s'appelait Le Prestige !⁽⁴³⁾

26. Quels sont, alors, ceux qui vont répondre de toutes ces catastrophes écologiques, quels sont ceux qui vont répondre des dommages énormes subis par les marchandises transportées à cause de l'innavigabilité des navires et quelle est la part de responsabilité de chacun ? Quel est aussi l'impact du rôle des Mémoires d'entente et du contrôle de l'État du port sur l'État de pavillon : peuvent-ils présenter la solution pratique et rassurante ? Les escales et les séjours dans les ports sont fréquents et c'est là une occasion pour rappeler quelques transporteurs à l'ordre. C'est aussi une occasion pour l'État du port « qui peut s'opposer au départ d'un navire ne satisfaisant pas aux règles de sécurité »⁽⁴⁴⁾.

Toutes ces interrogations méritent une réponse satisfaisante et convaincante. Une telle réponse ne peut être vérifiée que par l'assurance donnée par le transporteur maritime de fournir un navire en état de navigabilité et surtout d'œuvrer à maintenir cet état jusqu'à l'achèvement de l'expédition maritime. Cette assurance peut effectivement être réelle, mais pour devenir obligatoire, il faut que les législations soient modifiées. À ce stade, seulement quelques tribunaux ont déjà pris l'initiative pour condamner les transporteurs fautifs. Cette solution, à posteriori, est curative. Mais, ce qu'on souhaite est un dénouement à priori : préventif.

La position du tribunal de commerce de Dunkerque dans son jugement du 14 janvier 1952, « Navire Oceanic », est remarquable. Depuis plus d'un demi-siècle cette juridiction a précisé que « le transporteur maritime est tenu de mettre à la disposition du chargeur, non seulement un navire en bon état de navigabilité, mais encore un bâtiment apte à transporter la cargaison pour le voyage auquel il est destiné sans qu'il lui soit causé d'avaries en cours de route »⁽⁴⁵⁾.

Cinquante ans après, la Cour d'appel de Douai avait la même position⁽⁴⁶⁾.

La question étant, non pas de vérifier si le transporteur maritime a agit avec diligence, mais au contraire, de vérifier si le navire est effectivement en bon état de navigabilité. Cette obligation incombant au transporteur est qualifiée par la jurisprudence américaine de « Paramount obligation » et qui, pour son homologue britannique, ne se délègue pas.

⁴² Ville située au nord-ouest de la Lettonie sur les bords de la mer Baltique. Son nom vient du fleuve Venta qui la traverse et veut dire « le château sur la Venta »

⁴³ Pour plus amples détails : <http://www.keepitblue.net>

⁴⁴ Cécile DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime, op. cit., p 103

⁴⁵ Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, DMF 1952, p. 424

⁴⁶ Arrêt du 31 janvier 2002, DMF 2002, p. 586

Dans ce contexte, il faut que l'innavigabilité soit due à un fait ou évènement extérieur exonératoire. Un fait postérieur au départ du navire. C'est le cas de la force majeure ou du fait du tiers. Cela veut dire que l'innavigabilité du navire n'est pas due à la défaillance de celui qui en est tenue ⁽⁴⁷⁾.

27. Un siècle et demi et dix-sept ans se sont maintenant écoulés, depuis que la Cour de cassation française a rendu un arrêt ⁽⁴⁸⁾ où elle définissait le bâtiment de mer. Une définition à saluer avec respect et attention. La Cour précisait qu'il faut entendre par bâtiment de mer, quelles que soient leurs dimensions et dénominations, tout ceux qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, accomplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière ⁽⁴⁹⁾ La définition épargne de tout commentaire !

Les manifestations de l'innavigabilité du navire ne se rattachent seulement pas aux faits classiques de pannes et autres semblables, mais toute une série de causes nouvelles vient s'ajouter. C'est dans ce sens que la veille à bord et la multitude de langues sont deux nouvelles causes pouvant engager la responsabilité du transporteur. Cette veille est destinée à prévenir et à éviter les accidents entre navires en mer comme les heurts, les abordages et les collusions. Un équipage peu ou pas suffisamment qualifié peut être à l'origine d'une innavigabilité. Rappelons que la Cour de cassation française parlait depuis 1844 d'un équipage du navire qui lui est propre. Un équipage propre veut dire celui qui correspond le mieux au navire. Un équipage adéquat, adapté et spécialisé connaissant parfaitement bien le bâtiment. Même chose pour un équipage à bord en nombre insuffisant. L'origine de la main d'œuvre peut, elle aussi, être une source de plusieurs problèmes à bord.

Équiper son navire d'un matériel peu fiable et insuffisamment adéquat peut causer des problèmes énormes qui, dès l'origine, ont été estimés négligeables. Depuis 117 ans, la Cour de cassation parle d'armement propre pour accomplir un service spécial. Ce service spécial n'est autre que la réception, la conservation et l'acheminement de la marchandise à destination et le transporteur maritime ne doit pas manquer à son obligation de bien armer son navire.

28. Tout cela peut être qualifié de synonyme d'un manquement à l'obligation du transporteur de fournir un bâtiment apte à naviguer et à affronter les éventuels périls et risques de mer. Le manquement à cette obligation première se répercute certainement, et d'une manière absolument grave, sur l'accomplissement des autres obligations et surtout sur celle d'acheminer la

⁴⁷ CA Versailles, 20 décembre 2001, navire Fort Fleur d'Épée, DMF 2002, p. 251

⁴⁸ Cassation civile du 20 février 1844

⁴⁹ Cité par M. LE BAYON, Dictionnaire de droit maritime, op. cit., p. 42

marchandise et de la livrer, à destination, à son ayant droit, tel que décrite dans le connaissement. Quelqu'un n'ayant pas les moyens appropriés, ne pourra pas venir à bout de ses obligations. Prenons l'exemple d'un peintre ou d'un maçon ne disposant pas du matériel nécessaire ou adéquat : le premier ne pourra pas faire de jolis tableaux ; le deuxième, une belle construction. C'est l'équivalent de dire que si le transporteur n'a pas à sa disposition un navire en bon état de navigabilité, il ne pourra pas exécuter sa prestation : il ne pourra, même pas, penser à acheminer une marchandise à destination. Et comme dit l'adage : on ne peut pas donner ce qu'on ne possède pas ! On ne peut pas donner plus de ce qu'on possède !

29. En Tunisie, la jurisprudence est constante sur ce point. La Cour de cassation a affirmé que « Le rôle si important que joue le transporteur lors de chaque expédition maritime ainsi que son engagement principal, dans le cadre de l'exécution du contrat, d'acheminer la marchandise au destinataire en bon état, complète et à temps, le rendent responsable de tous les dommages, pertes et avaries que la marchandise peut subir »⁽⁵⁰⁾. Or, et pour échapper à une telle responsabilité, le transporteur a intérêt à fournir un navire en état de navigabilité et à maintenir cet état jusqu'à l'achèvement du voyage. Rappelons que la fonction du navire est multiple : il sert à recevoir, à conserver et à transporter. Rappelons aussi que, lors de son voyage, le navire peut toucher plusieurs autres ports et que l'État de chaque port peut le soumettre à des vérifications relatives à son état de navigabilité. Si le transporteur veut ne pas voir son navire immobilisé dans un de ces ports et même banni (interdiction définitive de naviguer dans les eaux concernées), il est normal de soutenir qu'il a intérêt à naviguer avec un bâtiment en norme. Un navire en bon état de navigabilité.

Si le transporteur maritime assure pleinement son obligation de mettre et de maintenir son navire en état de navigabilité, pourra-t-il, par la suite, effectuer des déroutements, des escales ou des transbordements à sa convenance. Pourra-t-il encore invoquer le cas excepté de vice caché ou se prévaloir de la freinte de route pour éluder sa responsabilité ?

Et qu'advieront les autres causes d'exonération ?

30. On se demande sur le sort de l'obligation de fournir un navire en bon état de navigabilité en cas de transporteur substitué ? La même interrogation est légitime en cas de changement de moyen de transport. Outre l'interrogation sur sa qualité et sur son identité, ce dernier peut-il vraiment assumer les mêmes obligations dont le transporteur initial était tenu ?

⁵⁰ Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

La question est délicate surtout qu'en droit tunisien, on ne peut intenter une action en dommages et intérêts que contre une personne ayant un nom, une identité et un domicile connus (⁵¹). Quelle est alors la position des lois et que relatent les conventions des parties ? La substitution, sera-t-elle possible dans le cas où le transporteur maritime et le chargeur l'ont expressément interdit ? En cas de litige, peut-on considérer le transporteur substitué partie au contrat et pourra-t-il être tenu pour responsable et condamné ?

La même difficulté se pose si on se trouve face à un autre opérateur de transport multimodal du type N.V.O.C.C, un Non Vessel Operating Common Carrier (⁵²), ne disposant pas de ses propres moyens de transport. Contre qui, en cas de litige, peut-on intenter son action ? Le problème quotidien avec ce type d'opérateur est double : les chargeurs ne connaissent pas le transporteur qui va déplacer leurs marchandises ; les destinataires se trouvent devant un livreur différent de celui indiqué sur le connaissement. Quelle est, alors, la solution à envisager surtout que la difficulté s'accroît davantage si on veut être réparé du dommage subi alors qu'en face, on n'a pas un seul transporteur, et que dira-t-on s'il est substitué, mais plusieurs ?

31. Le transporteur maritime est obligé de fournir les soins nécessaires à la marchandise : une prise en charge correctement effectuée, un chargement tenant compte des spécificités de la cargaison en évitant les opérations rapides et non diligentes, un arrimage convenable et un saisissage adéquat et conforme. Quel sera l'impact de toutes ces opérations sur la navigabilité du navire et quel sera également l'effet d'un manquement, par le chargeur, à ses obligations primaires comme un emballage et un conditionnement en norme ?

La symétrie dans les obligations de chacune des parties est fortement synallagmatique. Un meilleur accomplissement des ses obligations de la part de l'une des parties, entraîne une meilleure exécution des obligations de l'autre, et vice versa. Une insuffisance ou une déféctuosité ne peut produire que des complications, que des problèmes et que des conflits. Mais, la réalité est différente et d'autres opérateurs interviennent dans la réalisation de plusieurs étapes d'exécution du contrat de transport maritime et on mentionne spécialement l'entrepreneur de manutention. Pour le compte de quelle partie au contrat opère cet intervenant ? Participera-t-il aux opérations d'arrimage ? Sachant que l'arrimage a une double fonction : l'arrimage à des fins nautiques : assurant la sécurité du navire ; et l'arrimage à des fins commerciales : assurant la sécurité de la marchandise. Quel impact aura le rôle de l'entrepreneur sur la navigabilité du

⁵¹ Voir article 70 du Code de procédures civiles et commerciales

⁵² Un groupeur maritime, "Société de transport qui ne possède pas de navires propres, mais affrète cales et navires auprès des armements classiques et délivre à ses clients des connaissements établis à son propre nom : in *L'anglais de la logistique*, Luce JAME, éd. Belin, Paris 1995, p. 287

navire et quelle sera sa part de responsabilité en cas de dommages ? Peut-on condamner le chargeur qui ne fournit pas au transporteur les instructions spéciales et les indications en matière d'arrimage si la marchandise présente quelques particularités ou quelques propriétés physiques qui doivent normalement être signalées ?

32. Il est utile de rappeler qu'en cas d'un manque d'arrimage et d'un équipage ne maîtrisant pas le dossier de stabilité du navire, des accidents peuvent se produire et peuvent même entraîner son naufrage (⁵³). C'est dans ce sens, qu'on peut soutenir qu'un mauvais arrimage de la cargaison n'offre ni la sécurité des marchandises ni celle du navire. C'est effectivement pour cette raison, que le chargeur, lors de la préparation des marchandises et le transporteur lors de leur chargement doivent, l'un et l'autre, tenir compte des exigences de sécurité et à respecter toutes les règles requises. Pareillement, une marchandise transportée sur le pont est source de danger. Le chargement en pontée peut, lui aussi, affecter à la fois et la sécurité du navire et la sécurité de la cargaison. Le navire sera affaibli et non bien stable et peut couler sous l'effet des paquets de mer et de la masse gigantesque d'eau qui s'abat sur son pont. Mais, la pratique est totalement différente et permet de se demander sur les conditions de régularité de ce mode de chargement. La marchandise transportée en pontée est en immense partie des conteneurs : des unités de transport multimodal ayant, certes, des avantages multiples, mais doivent être soumis à des exigences et ils ont des conditions d'utilisation à lesquelles le transporteur et le chargeur doivent se conformer. Une utilisation non-conforme des conteneurs compromettra sans aucun doute le bon état de navigabilité du navire et la partie qui a été à l'origine de ce manquement devra en répondre. Un dommage, une avarie ou une perte subis par la marchandise peut avoir pour origine une mauvaise utilisation du conteneur. La question se pose aussi concernant la sécurisation du transport maritime de marchandises conteneurisées à travers la chaîne de transport intermodal. Une chaîne qui, malgré ses avantages multiples, reste vulnérable du côté sûreté. D'autres questions peuvent aussi être posées concernant le contenu de ces boîtes et comment peut-il exposer le navire à des risques pouvant être à l'origine d'une interruption du voyage ayant des conséquences graves sur le navire et les marchandises. L'inverse est aussi vrai : une innavigabilité du navire peut être la cause de dommages fatals pour la cargaison et la négligence, la plus infime soit-elle, peut effectivement, et à n'importe quel moment du voyage, compromettre la navigabilité du navire, question primordiale pour la réussite de toute expédition maritime.

⁵³ Rapport de la Commission d'enquête sur le naufrage du JOOLA, Dakar, janvier 2003

33. Effectivement, le large est vraiment le lieu le plus adéquat pour mesurer la capacité d'un navire à affronter les dangers de mer. Sa capacité de résistance et de ne pas tomber en panne. Le transporteur maritime doit acheminer la marchandise transportée au lieu de destination indiqué sur le connaissement en droiture, en poursuivant la route habituellement suivie ⁽⁵⁴⁾ ⁽⁵⁵⁾. Or, on assiste de plus en plus à des changements de parcours, à des déroutements non conventionnels. Le déroutement est, donc, un parcours effectué par le transporteur non autorisé par sa convention passée avec le chargeur et contraire aux usages. Le problème est du côté des transporteurs qui insèrent dans les connaissements toute sorte de clauses leur permettant d'assouplir cette obligation de « en droiture ». Le titre de transport précise qu'il peut faire tout et « pour quelque cause que ce soit » ⁽⁵⁶⁾ et lui permet de faire toute escale en cours de route « même non prévue par les annonces de la compagnie » ⁽⁵⁷⁾. De telles clauses peuvent être sources d'abus de la part du transporteur. Qui va payer les frais d'une telle opération ainsi que le fret dû pour achever le déplacement de la marchandise transbordée ?

D'un autre côté, un déroutement qu'on avait la possibilité d'éviter, peut être dû à une innavigabilité du navire qui elle-même est due à une panne ou un manquement quelconque à l'une ou l'autre des obligations du transporteur maritime. Quelles sont, alors, les conditions d'un déroutement non fautif et comment on pourrait être tenu pour responsable pour les pertes, avaries et dommages subis et qui sont dus à une telle opération ? Le cas de crainte d'une saisie éventuelle du navire dans le port de destination peut-il justifier un déroutement et comment justifiera-t-on le cas d'un déroutement rendu nécessaire par un transbordement dû principalement à une interruption de voyage qui, elle-même, est due un abordage, à un heurt ou à une collision ? Sachant que tous ces accidents peuvent être dus à des négligences et/ou à des manquements pendant la veille à bord du navire. Peut-on, donc, être amené à dire que tout transbordement sera interdit et le transporteur ne peut procéder à une telle opération qu'en cas de force majeure ? La solution reste envisageable.

Peut-on aussi dire, en cas d'un transbordement de marchandises autorisé, que l'obligation de diligence à laquelle est tenu le transporteur maritime, reste toujours valable et si tout transbordement, autre qu'un transbordement accidentel justifié, sera à la charge du transporteur ?

34. Les dangers de mer sont multiples et le capitaine décide, dans des situations déterminées, de faire des sacrifices pour sauver l'équipage, le navire et le reste de la cargaison. Ces sacrifices

⁵⁴ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, n° 354

⁵⁵ Khaled ZAHAR, *Le contentieux de transport maritime, séminaire de formation interentreprises*, op. cit., p. 36

⁵⁶ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, *Droit maritime*, op. cit., n° 354

⁵⁷ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H11, p. 95

englobent le jet dans l'eau des marchandises et les dépenses extraordinaires effectuées résultant des mesures prises volontairement et raisonnablement par le capitaine pour le salut commun de l'expédition et qui ont eu un résultat utile. C'est ce qu'on appelle les avaries communes ⁽⁵⁸⁾. Les règles relatives à cette institution originale de droit maritime ont été rapidement insérées par les armateurs dans les connaissements et les chartes parties et rapidement généralisées ce qui a rendu leur application une pratique quasi universelle. « Sont avaries communes, les sacrifices et dépenses extraordinaires, intentionnellement et raisonnablement encourus pour le salut commun, afin de préserver d'un péril les biens engagés dans une même expédition maritime ». C'est ce que prévoit l'article 256 CCM.

Il est vrai que le navire et la cargaison se trouvent liés d'intérêt en vue de la bonne fin de l'expédition et afin d'échapper à un danger affectant la sécurité commune. C'est dans ce sens que le capitaine doit décider des mesures pour le salut commun : l'avarie doit avoir été décidée dans l'intérêt commun. Quelles en sont, alors, les conditions ?

Madame De Cet Bertin note qu'elles sont au nombre de trois et précise que « le sacrifice ou la dépense doit être d'abord volontaire. Il doit ensuite être fait pour éviter un danger. Il doit enfin être fait dans l'intérêt commun » ⁽⁵⁹⁾. Elle rajoute également le caractère raisonnable du sacrifice ou de la dépense.

35. La question est de savoir si on peut admettre en avaries communes des pertes et des dommages ayant pour cause une faute et si en cas de force majeure, on peut considérer volontaire le sacrifice effectué par le capitaine ? Peut-on, aussi, se demander sur l'efficacité du régime de calcul, s'il est vraiment équitable et si le capitaine ne fait pas supporter aux chargeurs ses propres dépenses. La question est donc de savoir pourquoi cette institution continue à être maintenue en transport de marchandises par mer surtout qu'elle n'existe nulle part ailleurs sauf, avec quelques exceptions, en transport fluvial. La question est posée tout en gardant à l'esprit que le contrat de transport de marchandises par mer fait naître à la charge du transporteur une obligation de résultat à savoir la livraison de la marchandise à destination. Pour se faire, ce dernier doit, en premier, fournir un navire en état de navigabilité, et doit, encore, supporter toutes les dépenses que nécessite l'exécution de son obligation surtout qu'elles sont déjà largement prises en considération en signant le contrat avec le chargeur ⁽⁶⁰⁾. Le transporteur a déjà une obligation à sa charge : il doit éviter l'arrêt du navire en pleine mer et sa perte. Dans ce cadre, il

⁵⁸ Arrêt n° 23950 du 29.01.1992, Bull. 1992, p. 284

⁵⁹ Cécile DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime, op. cit., p. 120

⁶⁰ On vise le fret perçu

ne faut certainement pas oublier que le chargeur est tenu aussi de présenter, après sa préparation, une marchandise dans un état de conditionnement acceptable et d'emballage satisfaisant permettant, sans difficulté, son déplacement jusqu'à sa destination finale. Une deuxième question capitale : peut-on songer à garder l'institution des avaries communes si le chargeur assure sa marchandise et le transporteur son navire ? Il semble que la réponse sera négative et si les assureurs doivent souffrir, qu'ils souffrent tout en n'oubliant pas de se demander si la responsabilité des sociétés de classification ne peut pas, elle aussi, être retenue ?

Loin des avaries communes et de leurs problèmes, d'autres difficultés se posent, cette fois-ci, relatives au déchargement, à la question de la freinte de route, les constatations d'avaries et à la livraison comme acte final de l'exécution du contrat de transport.

36. Pour le déchargement, d'ailleurs comme pour le chargement, un autre opérateur, portuaire, est appelé à intervenir. C'est l'entrepreneur de manutention appelé en France acconier dans les ports de la méditerranée et stevedore dans les ports du nord. Sachant que « les stevedores accomplissant les opérations réservées pendant longtemps aux acconiers »⁽⁶¹⁾. Quel est, alors, le rôle de l'entrepreneur de manutention et pour qui agit-il ? Quels sont les actes qu'il effectue, quelle est sa responsabilité et qui peut agir contre lui ?

C'est lors du déchargement de la cargaison, qu'on s'aperçoit que la marchandise a subi des dommages, avaries ou pertes. Certes, c'est à partir de ce moment que commencent les problèmes : des procédures à suivre et un contentieux coûteux, long et lent attend les intéressés. Comment peut-on dire que le mauvais état de navigabilité⁽⁶²⁾ ou l'innavigabilité du navire pourra avoir des conséquences sur le lieu de déchargement de la marchandise surtout que le transporteur maritime qui déchargerait une marchandise dans un autre port est considéré comme n'ayant pas accompli son obligation contractuelle et serait tenu à des dommages intérêts. La question se pose aussi de savoir si les destinataires pourront prétendre à une indemnité pour retard dans la réception des marchandises ou pour frais supplémentaires ? En Tunisie, la Cour de cassation cherche toujours à réparer les dommages causés aux ayants droit à la marchandise. Ces dommages peuvent consister en une perte pouvant être qualifiée de freinte de route.

37. Le problème est relatif à la quantité⁽⁶³⁾. Dans le domaine du déchet de route, on parle généralement d'un pourcentage autorisé admis en freinte de route mais la question sur ce

⁶¹ Sophie PAJANACCI, Acconier et stevedore, Mémoire DESS Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Aix-Marseille 1999, p.2

⁶² En l'occurrence, on peut parler d'une innavigabilité partielle

⁶³ Mais aussi à la qualité, au volume et à la valeur

pourcentage reste à l'ordre du jour. Il semble légitime de savoir si le transporteur maritime est obligé de réparer tout le manquant si la perte est supérieure à la freinte autorisée ? Peut-on aussi dire que la freinte est absorbée par la perte et que l'importance du dommage détruit la présomption d'absence de faute ?

Retenir la freinte de route comme cas excepté est sujette à critiques en rapport avec l'obligation du transporteur de fournir et de maintenir le navire en état de navigabilité et de son obligation de prendre des réserves sur le connaissance. Un autre volet de discussion reste ouvert pour savoir si entre freinte de casse et vice propre de la marchandise transportée, le transporteur maritime pourra toujours, pour s'exonérer, invoquer le cas excepté de la freinte de route ?

Il est d'ores et déjà, utile de souligner que le cas de la freinte de route n'est qu'un exemple.

38. Mais, lors de la livraison, à destination, de la marchandise, il n'y aura pas que le problème de la freinte de route. D'autres, problèmes et peut être plus importants, seront présents. Parmi les obligations les plus importantes qui pèsent sur le transporteur maritime, on peut citer celle d'acheminer et de remettre, à son destinataire, la marchandise telle que décrite dans le connaissance, dans l'état où il l'a reçue ⁽⁶⁴⁾. Il est vrai que « la livraison est l'opération juridique par laquelle le transporteur maritime met fin à l'exécution du contrat de transport et se libère de ses obligations naissant dudit contrat. Il doit livrer à la personne ayant droit à la marchandise dans les délais convenus, ou, à défaut, selon usages » ⁽⁶⁵⁾. Cependant, il est aussi vrai que « par l'accomplissement de la livraison, le transporteur maritime marque la fin juridique au contrat de transport et à sa responsabilité, et c'est à ce moment là que l'ayant droit à la marchandise jugera de la façon dont il avait accompli sa mission » ⁽⁶⁶⁾. Et c'est à ce moment là encore que commencent les litiges notamment lorsque le destinataire ne manifeste pas son accord pour accepter la marchandise. La question mérite d'être traités surtout qu'en droit tunisien, « le transporteur maritime est débiteur d'une obligation de résultat : celle d'acheminer en bon état la marchandise reçue vers un port de destination » ⁽⁶⁷⁾. Quelle sera la situation du transporteur en cas de non livraison ou de livraison, à destination, d'une marchandise non conforme à l'état décrit dans le titre de transport ? Si le résultat n'est pas atteint, la responsabilité du transporteur sera engagée sans avoir à prouver sa faute.

⁶⁴ Khaled ZAHAR, op., cit., p.33

⁶⁵ Mejda ben JAAFAR, La preuve dans les conflits relatifs aux contrats de transport maritime de marchandises, in R.J.L n° 1, an 48, janvier 2006, p. 36

⁶⁶ MAMMERI Lekhmissi, La livraison de marchandises dans le contrat de transport maritime en droit algérien et en droit français, Mémoire de DESS Droit des transports maritime, aérien et terrestre, Centre de droit maritime et des transports, Aix-en-Provence, septembre 2001, p. 6

⁶⁷ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises, Centre d'Etudes, de Recherches et de Publications, Tunis, 1993, op., cit., p. 193

On sait très bien que la livraison entraîne le transfert de la possession de la marchandise mais, elle entraîne aussi des risques liés à ce transfert. Comment prouver cette livraison et quelle sera la situation des parties ? Quelles seront les responsabilités et si le destinataire pourrait retarder arbitrairement la livraison surtout dans le cas de déchargement de la marchandise dans un port différent du port de destination initialement convenu et mentionné dans le connaissement ⁽⁶⁸⁾. Après une mise en demeure infructueuse, le transporteur peut-il se décharger de sa responsabilité ⁽⁶⁹⁾ ?

39. Une fois la marchandise déchargée et avant d'en prendre effectivement possession, le destinataire, ou son représentant, doit examiner la cargaison et vérifier s'il y a des avaries, pertes ou manquants. Son but est « de rendre possible le recours contre le transporteur » ⁽⁷⁰⁾. Ce recours est toujours possible, mais il faut que quelques conditions soient remplies. Il faut prendre des réserves et les adresser au transporteur. Les réserves régulières du réceptionnaire « constituent l'expression du mécontentement du destinataire et empêchent la naissance de la présomption de livraison conforme à la description du connaissement » ⁽⁷¹⁾. Quelles en sont, donc, les conditions et quelles sont les précautions à prendre ? Quels sont les délais et comment résoudre le problème des dommages non apparents ? La question qui se pose est de savoir comment garantir, en cas d'absence de réserves, la réparation des dommages et si lesdites réserves sont une condition de la recevabilité de l'action du destinataire ?

Il est utile de rappeler que les réserves ont pour effets de combattre ou bien la présomption de livraison conforme, ou bien celle de livraison en bon état. Les réserves font peser sur le transporteur maritime une présomption de responsabilité ⁽⁷²⁾. Elles permettent de mettre cette dernière en jeu. Toutefois, il est judicieux de savoir si les réserves sont uniquement l'affaire du destinataire et si le transporteur jouit de ce même droit et contre quelle partie ?

40. On s'interroge aussi sur le sort de la marchandise et comment le destinataire pourra-t-il engager la responsabilité du transporteur ? Peut-on aussi mettre en cause l'état de navigabilité selon lequel le transporteur a fourni le navire où les marchandises étaient transportées ? Un navire ne remplissant pas convenablement sa mission et s'il réussit à éviter des déroutements, des transbordements ou même des interruptions du voyage, il ne pourra, certes, éviter le retard.

⁶⁸ Convention de Hambourg, article 15-1-g)

⁶⁹ Cour d'Aix, 22 octobre 1964, op. cit.,

⁷⁰ Khaled ZAHAR, op. cit., p. 32

⁷¹ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 124 ; La responsabilité du transporteur, op. cit., p. 197

⁷² Lamy transport, T2, Lamyline 2008, n° 751

Le retard à la livraison est un phénomène anti-économique ayant des répercussions néfastes sur l'économie nationale du pays. Il rend plusieurs marchandises impropres à la commercialisation. Les réserves à la livraison ne sont pas, uniquement, l'affaire de l'ayant droit à la marchandise, c'est aussi une possibilité offerte au transporteur, au transporteur substitué ainsi qu'à leurs représentants. Certes, des dommages peuvent être causés au navire suite à un manquement du chargeur ou de l'entrepreneur à l'une ou l'autre de leurs obligations. Certes, entre autres, celle d'un emballage défectueux ou celle de ne pas déclarer une marchandise dangereuse se trouvant parmi la cargaison présentée pour le voyage et qui cause un dommage au navire. Une déclaration inexacte du poids de la marchandise peut être à l'origine de plusieurs problèmes. Le chargeur peut être tenu pour responsable. La façon dont laquelle l'entrepreneur de manutention effectue les opérations mises à sa charge peut elle aussi être source de dommage pour le navire.

Après les vérifications de l'état de la marchandise et la prise des réserves, le destinataire doit « prendre effectivement possession de la chose livrée »⁽⁷³⁾. C'est ce qu'on appelle l'acceptation. Cette acceptation par le destinataire de la marchandise marquera la fin de l'obligation du transporteur de livrer. Elle provoque le transfert de la possession de la cargaison et des risques qu'elle pourra courir. Elle mettra, en même temps, une fin au contrat de transport de marchandises par mer. Sauf que, parfois, le destinataire peut refuser d'être livré ce qui complique énormément les choses.

41. Une nouvelle étape va, alors, commencer non pas sur des bases d'entraide et d'assistance, mais elle va, cette fois-ci, opposer les parties au contrat de transport voulant chacune défendre ses intérêts et ses droits. Cette étape est l'étape du contentieux maritime. Un contentieux qualifié de lourd : coûteux, long et lent.

Le transporteur maritime peut être déclaré responsable en raison de la propriété ou de l'usage, de la direction et du contrôle du navire. Le législateur tunisien, à l'instar de ses homologues français et autres, est intervenu pour organiser le domaine de la responsabilité, et « le but de l'établissement de cette responsabilité est la réparation, par le transporteur maritime, des dommages subis, de son propre fond. Mais, en parallèle, le législateur a admis des atténuations pour que la réparation ne dépasse pas certaines sommes sans qu'il ait été besoin de prouver sa faute »⁽⁷⁴⁾ et « sa dette de réparation n'excède pas, sauf à lui à admettre le contraire, un plafond déterminé »⁽⁷⁵⁾. En plus, toutes les législations maritimes le font bénéficier de cas exceptés.

⁷³ MAMMERY Lekhmissi, op. , cit. , p. 14

⁷⁴ ELLOUZ Mohamed, La responsabilité de l'armateur dans le domaine du commerce maritime, Conférence du 18 et 19 mars 1964 au tribunal de première instance de Mahdia. (M. ELLOUZ est magistrat audit tribunal)

⁷⁵ Yves TASSEL, Droits maritimes, T 1, Les éditions Juris services, 1995, p. 322

42. En droit maritime, plusieurs questions restent purement d'ordre théorique : une question d'école mais d'une importance certaine. Tel est le cas du fondement de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises : une faute présumée ou une présomption de responsabilité ? Toutefois, les questions d'ordre pratique attirent beaucoup plus l'attention aussi bien des chercheurs que des praticiens. Le transporteur maritime est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge et jusqu'à la livraison. Il est également responsable du retard et il en doit, donc, réparation. Mais, le dommage peut avoir pour origine une cause non imputable ni au transporteur ni à ses mandataires ou préposés. De la sorte, les interrogations se focalisent sur le cas de la limitation de cette responsabilité et de la possibilité offerte au transporteur pour s'exonérer. La question qui se pose est simple dans son principe : la marchandise n'ayant pas été livrée à destination, à son ayant droit, tel que décrite au connaissement, le transporteur est, de ce fait, l'auteur du dommage. Il est, en conséquence, responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'évènement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde depuis sa prise en charge et jusqu'à sa livraison. Généralement, lorsqu'on évoque la question du retard, on pense aux dommages qu'une cargaison pourra subir ; pourtant, un retard peut ne pas causer de préjudice à la marchandise transportée, mais cause un dommage à l'entreprise du destinataire ⁽⁷⁶⁾.

L'obligation du transporteur étant de résultat, est-il, donc, nécessaire d'établir l'existence d'une faute du transporteur pour le faire condamner ? Mais, quelle sera la solution si, en cas de retard, le demandeur réussit à établir la faute du transporteur origine du retard ?

43. L'une des difficultés majeures posée par les Règles de Hambourg est qu'elles établissent « à la place de la responsabilité objective de la Convention de Bruxelles et du Code de commerce maritime, une responsabilité fondée sur la présomption de faute » ⁽⁷⁷⁾. Il paraît, et ce qui complique encore plus cette question est le fait que cette responsabilité n'est pas seulement fondée sur une présomption de faute, mais sur le principe de la faute ou de la négligence présumée ⁽⁷⁸⁾. Pourquoi les rédacteurs de la Convention de Hambourg ont, alors, institué cette présomption de faute surtout que le régime de la responsabilité du transporteur maritime répond

⁷⁶ Imaginons une cargaison de trois millions de "Vuvuzela" destinée à la vente dès le 1^{er} juin 2010 à l'occasion de la coupe du monde de la F.I.F.A qui s'est déroulé du 11 juin au 11 juillet en Afrique du sud. Le transporteur livre cette marchandise vingt jours plus tard

⁷⁷ Lotfi CHAMLI, L'évolution du droit positif tunisien à la lumière des influences des conventions internationales, R.J.L n°1, janvier 2006, p. 41 et suivants

⁷⁸ Annexe II : Consensus adopté par la conférence des N.U sur le transport de marchandises par mer de 1978

à un mécanisme différent de celui auquel la Convention de Bruxelles de 1924 et le Code de commerce maritime tunisien avaient longuement habitué les acteurs du transport maritime ? Quelle est, alors, l'utilité de conserver cette annexe qui instaure un système de responsabilité où il suffit au transporteur d'établir que le dommage a eu lieu sans sa faute. Ce système est jugé « moins rigoureux qu'une responsabilité de plein droit »⁽⁷⁹⁾ surtout que le transporteur n'est pas tenu de faire de son mieux, il est tenu d'un résultat ? Ainsi, selon cette logique, l'absence de faute devient, semble-t-il, « une condition supplémentaire d'exonération »⁽⁸⁰⁾.

Cette analyse s'oppose au droit tunisien surtout que, pour le Code de commerce maritime, le chargeur n'a pas, en cas de dommage, à prouver le comportement fautif du transporteur maritime. Ainsi, il suffit au demandeur de prouver la production du dommage et le moment de sa survenance. Ce qui veut dire qu'il lui suffit seulement de prouver le dommage et que ce dommage s'est produit lorsque les marchandises étaient sous la garde du transporteur. En résumé, le chargeur doit prouver la réalité et l'importance du dommage subi à cause de la manière dont le transporteur maritime s'est acquitté de son devoir contractuel⁽⁸¹⁾.

Cette attitude est vérifiable tant pour le Code que pour la Convention de 1978. Toutefois, une précision s'impose : sous le régime du Code de commerce maritime, lorsque les obligations nées du contrat de transport maritime de marchandises ne se trouvent pas exactement remplies, le transporteur maritime en est présumé responsable. À l'instar du principe posé par la Convention de Bruxelles, ce dernier ne pourra donc se libérer que par la preuve de l'une des causes d'exonération évoquées et énumérées par l'article 145 dudit Code⁽⁸²⁾. S'il réussit à le faire, le transporteur réussit, en même temps à détruire la présomption de responsabilité qui pèse sur lui.

Le demandeur doit pouvoir faire la différence entre une avarie et une perte. Il doit pouvoir différencier ce que pourrait atteindre la marchandise si l'un ou l'autre type de dommage se produit. Il doit distinguer la perte de la disparition et si la perte était totale ou partielle.

Tout dépend de ce qu'on livre et dans quel état. D'ailleurs, la question se pose de savoir si on peut condamner un transporteur d'avoir livré une marchandise d'une qualité meilleure ?

Le droit comparé offre une réponse.

44. Outre la preuve du dommage, la question relative au moment de sa production reste présente et le Code de commerce maritime offre une solution plus claire que celle des autres

⁷⁹ Mahmoud GHELALA, La responsabilité du transporteur maritime dans le droit et la jurisprudence en Tunisie, Mémoire de DEA, Faculté de droit et des sciences économiques de Perpignan 2000, p. 23

⁸⁰ Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, 2^{ème} éd., 1998, p. 55 et suivants

⁸¹ R. RODIERE, Traité général de droit maritime, T. 1, Paris, Dalloz, 1967, p. 238

textes. Le Code parle de l'appréhension et c'est peut-être là où réside son avantage. Cet acte peut être effectué dans les dépôts, hangars, magasins ou usines du chargeur et on peut même évoquer la vente "Ex Works" où les marchandises seront prises en charge par le transporteur à l'usine. « En effet, ce dernier n'est responsable ni des dommages causés après la livraison, ni des dommages subis par la marchandise avant qu'elle ne lui ait été remise »⁽⁸³⁾ et l'affaire des noix importées de l'Inde offre une belle illustration⁽⁸⁴⁾. Les noix ont changé de couleur, de goût, d'odeur et de consistance.

45. Comment prouver le dommage dont on demande réparation ? Le demandeur doit établir la réalité et l'importance du dommage et le seul fait qu'un dommage ait été subi par la marchandise, suffit à lui seul, d'engager la responsabilité du transporteur maritime, le seul tenu à réparation. Établir qu'un dommage s'est produit lorsque la marchandise était sous la garde du transporteur demande une certaine démarche. On peut, par exemple, citer les protestations écrites, les constatations contradictoires et les expertises tout en se posant aussi la question de savoir si, en cas d'absence de telles démarches, l'ayant droit à la marchandise serait privé de son droit à réparation et exonère-t-il le transporteur maritime de son obligation à garantie ?

Autrement dit, l'absence de réserve établit-elle une forclusion contre le destinataire surtout que les délais font naître au profit du transporteur une présomption de livraison conforme ?

De quoi est tenu le demandeur, selon quelles modalités et serait-il aussi obligé à prendre des réserves si la perte est totale ? L'attention est aussi attirée sur le fait de savoir si le demandeur peut, en plus des réserves, provoquer un constat ou une expertise. Selon les textes en vigueur, les délais sont variables et changent d'un pays à l'autre et d'un texte à l'autre. L'ayant droit doit être vraiment vigilant. En cas de non respect des délais, sera-t-il déchu de ses droits ? Quelle est la nature des délais : sont-ils des délais de prescription ? Au Maroc on refuse toute réparation après expiration d'un délai de 8 jours⁽⁸⁵⁾. Quel rôle a l'expert ou le commissaire d'avaries dans la preuve du dommage et dans les rapports de l'ayant droit à la marchandise avec les assureurs ?

46. Un dommage dont on a réussi à en rapporter la preuve est un dommage pour lequel on peut demander réparation. Mais, à quel opérateur et comment l'identifier ? Quelles sont, alors, les conditions pour bénéficier d'une réparation et comment l'assuré, doit préserver les droits et

⁸² Deux autres cas peuvent être évoqués : article 148 pour les déclarations sciemment inexactes du chargeur et 149 pour la nature de la marchandise

⁸³ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 204

⁸⁴ Jordanie, Cassation 647/94, Revue du syndicat des avocats, n°7et 8, 1995, p. 2005/2010

⁸⁵ Le Code de commerce maritime marocain refuse, dans son article 262

les intérêts de son assureur et quelles en sont ses obligations ⁽⁸⁶⁾. Comment faire intervenir l'assureur pour réparer le dommage et l'entrepreneur de manutention sachant que cet opérateur portuaire agit pour le compte du transporteur ou de l'ayant droit à la marchandise.

47. Toutefois, pour éviter toute éventuelle condamnation, l'auteur du dommage peut faire appel à l'un des cas exceptés. Sinon, il pourra bénéficier de la délimitation de sa responsabilité. Le cas excepté est en effet conçu comme « une cause purement objective qui n'implique aucune appréciation du comportement du transporteur » ⁽⁸⁷⁾. Ainsi qualifié, le cas excepté est considéré une cause d'exonération du transporteur maritime.

L'interrogation qu'affrontent tous les maritimistes est de savoir si l'on conserve encore tous les cas exceptés tels qu'ils sont énumérés dans les différents textes, ou, bien au contraire, il est utile de les repenser et d'en supprimer d'avantage. Le problème est que plusieurs cas exceptés restent critiquables. Peut-on, par exemple, défendre l'idée selon laquelle lorsqu'un transporteur maritime de marchandises parviendra à démontrer que le dommage est dû à des faits constituant un événement ne pouvant lui être imputé, il sera exonéré ? La question des cas exceptés sera traitée d'une manière différente en commençant par le cas tiré de l'innavigabilité du navire.

Serait-il possible de ne retenir que les cas les plus importants et de limiter, au maximum, leur nombre car « plus brève est la liste des cas exceptés, plus la responsabilité est intégralement objective » ⁽⁸⁸⁾. On pense que la solution peut être rendue effective par l'adoption d'un système de responsabilité de plein droit « ne retenant que les causes d'exonération les plus graves seulement et qui s'imposent logiquement » ⁽⁸⁹⁾.

Ainsi, le transporteur ne sera libéré que « s'il rapporte la preuve que le dommage est dû à une cause qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire la force majeure » ⁽⁹⁰⁾.

48. L'exécution du contrat de transport international de marchandises par mer est à l'origine de plusieurs litiges à cause des dommages subis et qui alimentent fréquemment des conflits qui donnent lieu à contentieux. La première ligne de défense des transporteurs est la détermination, au préalable, d'une juridiction qui pourra connaître du litige relatif à l'exécution du contrat. Mais, devant une partie souvent plus forte qui est le transporteur maritime, quelle sera l'attitude

⁸⁶ ABID Youssef ben El Mekki, *Le contrat d'assurance maritime sur faculté*, Perspective édition, 2005 p. 131 et s.

⁸⁷ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., pp. 7 et 8

⁸⁸ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 8

⁸⁹ MELLOULI S, *Le commentaire de la convention des Nations Unies de 1978*, op. cit., p. 196

⁹⁰ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 22

du chargeur surtout que le connaissement ne comporte pas que des clauses de compétence ? D'autres clauses, compromissaires, peuvent aussi figurer dans le document de transport.

Le problème se pose alors concernant l'incidence de ces clauses et leur opposabilité aux tiers assureurs et spécialement au porteur du connaissement. À qui appartient, alors, l'action en réparation : au chargeur, au destinataire ou à l'assureur subrogé dans les droits de l'ayant droit à la marchandise ? Le transporteur peut-il, lui aussi, être titulaire d'une telle action, et contre qui ? Concernant la qualité d'agir, se pose la problématique, accablante, du destinataire réel, et celle du chargeur réel. Madame Remond-Gouilloud affirme, sans équivoque, que « l'action en responsabilité née du contrat de transport appartient aux parties à ce contrat et à elles seules »⁽⁹¹⁾ Or, une cour peut-elle refuser l'action à un chargeur ou encore le droit d'agir à un assureur subrogé dans les droits et actions du chargeur⁽⁹²⁾ ? Il semble, de ce fait, légitime de se demander si le connaissement reste « le seul document pour se justifier en cas de litige »⁽⁹³⁾ surtout qu'il est le titre de transport, par excellence, servant à identifier le transporteur contre qui une éventuelle action doit être intentée.

49. Une innavigabilité du navire peut être à l'origine d'un recours aux services d'un transporteur substitué au port de chargement ou d'un transbordement dans le large. Elle peut être encore à l'origine d'un déroutement avec ou bien une escale pour réparations origine d'un retard ; ou bien un refuge dans un port avec un transbordement de la marchandise à bord d'un autre navire. On peut même imaginer le cas d'un refuge dans un port d'un pays voisin proche pour effectuer de multiples réparations avec chargement de la cargaison sur d'autres moyens de transport⁽⁹⁴⁾.

50. Dans une telle situation, ce qui gêne le destinataire est l'identification du transporteur à qui il va demander réparation. L'ayant droit à la marchandise va se trouver dans une situation délicate surtout que celui qui lui livre les marchandises n'est pas celui qui a émis le titre de transport. Or, « ce sont les mentions du connaissement qui définissent le transporteur »⁽⁹⁵⁾. Mais, peut-on rendre cette situation confortable surtout que « l'émetteur du connaissement a la qualité de transporteur maritime, dès lors que son identité est précisée par la clause manuscrite

⁹¹ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, op. cit., n° 610

⁹² Com. 25 juillet 1985, B.T. 1985, p. 518

⁹³ Cour d'appel de Tunis, n° 21855 du 17 mai 1995, RJL n° 10, 1995, p. 73

⁹⁴ Cas d'arrêt dans le port de Radès à Tunis avec Enfidha (Sousse) comme destination finale ; ou bien refuge à Gènes avec Marseille comme destination finale

⁹⁵ Michel ALBERT, La signature du connaissement, Mémoire DESS de Droit maritime et de Transport, promotion 2006, C D M T, Aix-Marseille 3, p. 13

au verso et ne peut être inconnue des demandeurs après sa lecture »⁽⁹⁶⁾ ? Le transporteur peut-il par la signature du connaissement se trouver impliqué et les indications qui y sont portées ne peuvent pas être volontairement trompeuses et génératrices de confusions préjudiciables ?

L'identification du transporteur maritime peut être rendue encore plus difficile lorsque le connaissement est émis par un Non Vessel Operating Common Carrier, sans en-tête ou en vertu d'une charte partie. Il est donc très recommandé de savoir quels sont le nom et l'adresse où l'on peut atteindre le transporteur et l'assigner en justice car c'est lui le garant de toutes les pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise⁽⁹⁷⁾ et « cette mention facilite aussi la détermination de la compétence territoriale des tribunaux »⁽⁹⁸⁾.

51. De chaque contrat naissent des obligations et du manquement aux obligations naît une action en justice pour demander réparations. Les parties à une telle action sont variées et les choses se compliquent encore plus en cas d'action récursoire. De toute façon, et pour ne pas voir leurs droits déçus, les belligérants ont des délais à respecter car, « passé un certain délai, un débiteur n'est plus obligé de payer ses dettes. Une action doit généralement être exercée pendant un certain temps sinon elle est prescrite. C'est ce qu'on appelle la prescription extinctive »⁽⁹⁹⁾. Certains auteurs soulignent que, « les actions nées du contrat de transport demeurent soumises à une prescription extinctive particulière »⁽¹⁰⁰⁾.

Il est très important que les parties respectent les délais d'action. Ces délais diffèrent d'un texte à l'autre et la question se pose de savoir quel est le point de départ du délai. Est-ce à partir du jour de la livraison ou du jour où la livraison aurait dû avoir lieu c'est-à-dire à partir du jour de l'offre de livraison⁽¹⁰¹⁾ ou encore à partir du dernier jour où elles auraient dû l'être⁽¹⁰²⁾ ? Ce délai pourrait-il être interrompu, prorogé et même abrégé et quelle est la limite de la volonté des parties au contrat et que dit le connaissement ?

52. Le connaissement contient des clauses multiples et diversifiées comme celles attributives de compétence. Quelles sont alors leurs conditions de validité et quelle est leur valeur ? Dans le transport maritime de marchandises, les clauses attributives de juridiction donnent lieu à un nombre énorme de contentieux. Initialement conclues entre le chargeur et le transporteur et

⁹⁶ Trib. Com. Nanterre, 24 janvier 2003, Revue Scapel 2003, p. 28

⁹⁷ Article 145, al. 1^{er} CCM

⁹⁸ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention des Nations Unies, op. cit., p. 103

⁹⁹ CHARFI Mohamed, Introduction à l'étude du droit, Centre d'Études, de Recherches et de Publications, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Économiques de Tunis, 1983, n^{os} 27 et 341

¹⁰⁰ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 151

¹⁰¹ Tribunal de commerce de Marseille 9 septembre 1975, DMF 1976, p. 241 ; 17 novembre 1978, Scapel 1979, p. 7

¹⁰² Article 20-2 des Règles de Hambourg

insérées dans le connaissement mais, le contrat de transport maritime n'inclut pas que ces deux opérateurs : le destinataire non signataire du contrat, est toujours présent et désire que ces clauses ne lui seraient pas opposables. Encore plus, le souci pour toutes les parties est « assurer le plus possible de chances d'application à la loi nationale lorsqu'elle est intéressée par le conflit »⁽¹⁰³⁾. Peut-on, alors, résoudre un problème de conflit de lois par les règles de conflit de juridictions ? Le problème concerne aussi la validité des clauses compromissoires surtout que l'arbitrage comme mode alternatif de règlement des différends n'est pas prévu par toutes les Conventions. Une autre difficulté s'ajoute. Elle concerne l'opposabilité des clauses compromissoires au destinataire ainsi que le problème des clauses par référence. Est-il possible que la clause compromissoire que l'on veut opposable au destinataire porteur du connaissement soit insérée uniquement dans une charte-partie sur la base de laquelle ledit document est émis⁽¹⁰⁴⁾ ? Cette clause figure sur la charte et ne figure pas sur le connaissement remis au tiers porteur, d'où la question de savoir la différence avec un connaissement short form surtout que l'idée est d'exiger le report de la clause compromissoire ou attributive de compétence sur le connaissement afin de les porter à la connaissance du destinataire pour ne pas porter atteinte à ses intérêts⁽¹⁰⁵⁾. Néanmoins, la reproduction ou l'annexion de la clause suffit-elle à rendre certaine son acceptation surtout que « les juges exigent un consentement éclairé, dissociable de son adhésion à la qualité de partie »⁽¹⁰⁶⁾. Or, il est légitime de se demander si l'acceptation, par le destinataire, de la clause pourrait conditionner son droit d'action contre le transporteur maritime ?

53. Tous ces problèmes évoqués méritent les uns et les autres des solutions, mais la navigabilité du navire reste, semble-t-il, sans équivoque, la question de la plus importante.

Si la navigabilité est la condition primaire pour un navire et est au navire ce que la pensée est à l'homme, on pourrait soutenir qu'une personne avec des capacités mentales perturbées ou fonctionnant mal est un sujet à risques. Cette personne peut être atteinte d'un dysfonctionnement quelconque et peut même perdre l'orientation. Elle sera, certainement, à l'origine de manquements graves aux obligations de faire ou à celles de ne pas faire. Elle sera à l'origine de plusieurs litiges et affaires devant les tribunaux. Pareillement, un navire dont la navigabilité ne serait obligatoire qu'avant et au début du voyage, ne pourra pas garantir la réception et la conservation des marchandises durant toute l'expédition maritime. Des dommages, avaries et

¹⁰³ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p.97

¹⁰⁴ MELLOULI S, Le commentaire de la convention des Nations Unies de 1978, op. cit., p. 145

¹⁰⁵ G. HELIGON, Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : question de droit, in Gazette de la Chambre n° 3, Hiver 2003-2004, p 5

¹⁰⁶ Baudouin PIRAUX, L'opposabilité des clauses du connaissement au tiers porteur du connaissement, Master 2 Droit maritime et des transports, 2005, p. 57

pertes seront subis par la marchandise. Des déroutements, des transbordements, des escales prolongeant la durée du voyage et pouvant être la cause d'une saisie du navire ainsi que des recours aux services de transporteurs substitués, seront tous à l'ordre du jour.

L'innavigabilité du navire est à l'origine de tous les problèmes que peut rencontrer une expédition. Cette innavigabilité peut également trouver son origine dans les fautes du chargeur.

54. Seront alors traitées, en chapitre préliminaire, la houleuse question de la loi applicable au contrat de transport maritime international de marchandises en Tunisie.

En première partie, la question de la formation du contrat de transport maritime de marchandises et celle de la loi qui lui sera applicable en fonction de la nature des dommages subis et du tribunal saisi.

En deuxième partie, d'un côté tous les problèmes d'exécution rattachés à l'innavigabilité du navire et, de l'autre, la responsabilité du transporteur maritime, son exonération et les problèmes relatifs au contentieux.

Un projet d'instrument entrepris par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la CNUDCI) est alors élaboré et a ensuite donné naissance à une nouvelle convention. Une Convention qui s'ajoute et se superpose. Ce sont les Règles de Rotterdam.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE RÉGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME INTERNATIONAL DE MARCHANDISES EN DROIT TUNISIEN

Section I

LA DÉTERMINATION DU RÉGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRANSPORT EN DROIT TUNISIEN

55. Avec la ratification de la Convention de Hambourg, le problème de la loi applicable au contrat de transport maritime de marchandises en Tunisie est à l'ordre du jour. D'une part, une dualité gênante de régimes juridiques origine d'un dilemme pesant. De l'autre, une tendance doctrinale à appliquer la Convention de 1978 contrecarrée par une résistance des juges...

Sous-section 1 : Le problème de détermination du régime juridique du contrat de transport

56. Les contrats de transport occupent une partie grandissante dans les opérations du commerce international et la détermination de la loi qui leur sera applicable est toujours présente. Internes et internationales les lois se multiplient et « rendent indispensable le recours à des instruments de sélection ou de désignation du droit applicable à une relation juridique déterminée. »⁽¹⁰⁷⁾

§ 1 : Évolution des textes tunisiens et la place du code de commerce maritime

57. Dans le domaine du transport maritime de marchandises, géographiquement et stratégiquement, la Tunisie avec « ses baies abritées au débouché des routes terrestres du Maghreb, ses îles, son fret exportable »⁽¹⁰⁸⁾, en face de l'Europe, en pointe des deux bassins de la méditerranée, occupe des siècles durant une place de choix : un carrefour de première importance pour le commerce international. Mais, cet avantage naturel particulier dont bénéficie

¹⁰⁷ PH. DELEBECQUE, J.-M. JACQUET et S. CORNELOUP, Droit du commerce international, op., cit., p. 94

¹⁰⁸ Rim BEN AZIZA BOUKEF, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit tunisien, Aix Marseille 2001, p.4

la Tunisie, est-il accompagné d'une législation facilitant la fluidité du transport maritime « l'épine dorsale du commerce international et, par conséquent, l'économie mondiale »⁽¹⁰⁹⁾.

La Tunisie a ratifié le 28 mai 1980 la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978⁽¹¹⁰⁾ mais le droit tunisien en matière de transport maritime de marchandises est beaucoup plus ancien. Il remonte aux phéniciens, aux carthaginois, aux musulmans, aux français, etc...

A) Évolution des textes tunisiens avant le Code de commerce maritime

58. Le droit tunisien en matière de transport maritime de marchandises connaît une évolution à sa manière : un rythme lent et quelques modifications mais non en profondeur.

Le législateur tunisien a rassemblé quelques lois maritimes dont on peut principalement citer :

Le décret du 03 mai 1904 complété par le décret du 19 juillet 1932 relatif à tout ce que jette la mer et au ramassage maritime et le décret du 15 décembre 1906 relatif à l'organisation de la navigation. Il contenait des dispositions relatives au navire, à sa valeur, à ses documents de bord officiels, à son immatriculation ainsi qu'aux obligations de son propriétaire et aux peines encourues en cas de contravention. Le décret du 10 mai 1924 relatif à l'hypothèque maritime. On trouve aussi le décret du 23 décembre 1937 relatif à l'assistance et au sauvetage maritime et le décret du 26 juillet 1951 qui a réformé celui du 15 avril 1906, et qui n'en a retenu que trois articles, relatif à l'organisation de la pêche maritime, des navires et des gens autorisés à la pratiquer ainsi qu'aux lieux et dates de la pêche. Ce décret traite aussi des machines à pêcher et de la pêche des éponges.

Ce qu'on peut remarquer à cet égard est que « ces textes se sont limités à des questions relatives à des domaines réduits de l'activité commerciale sans pour autant s'intéresser à la question dans sa globalité »⁽¹¹¹⁾. Le décret du 15 décembre 1906 organise l'immatriculation des navires et leur vente mais il ne traite en rien leur hypothèque et leur adjudication. Le décret du 10 mai 1924 a traité des hypothèques sans s'intéresser aux privilèges maritimes malgré leur lien incontestable. Le décret du 23 décembre 1937 s'est limité à l'assistance et au sauvetage maritime sans traiter de l'abordage ni des avaries communes⁽¹¹²⁾.

La grande œuvre du législateur tunisien était consacrée par deux textes majeurs : le code des obligations et des contrats de 1906 et le décret beylical du 16 avril 1942 qui a traité du transport de marchandises par mer. Cette œuvre qui avait marqué l'évolution des textes tunisiens sera

¹⁰⁹ Jean-Paul RODRIGUE, Le transport maritime, chapitre 3, concept 3, Les réseaux maritimes et fluviaux

¹¹⁰ Loi n° 80-33 du 28 mai 1980, JORT n° 32, 1980, p. 1477

¹¹¹ Ahmed ANNABI, Cours du droit maritime tunisien, RJL, janvier 1982, p. 36

¹¹² Elles sont quatre branches d'un même domaine

suivie par deux étapes : la promulgation du Code du commerce maritime (CCM) et la ratification de la Convention de Hambourg de 1978.

59. 1) Le Code des obligations et des contrats

Promulgué par le décret du 15 décembre 1906 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1907 (¹¹³). IL soumet le contrat des transports maritimes aux mêmes règles que celles applicables au droit des transports terrestres. Ce code, qui incarne la première grande étape de l'évolution du droit des transports en Tunisie, consacre les articles 888 à 953 au transport maritime. Il définit le contrat de transport et donne dans son article 888, une définition du transporteur comme étant la personne qui se charge du transport des choses ou de personnes par terre ou par eau moyennant un salaire ou prix de transport. Mais, « contrairement aux textes postérieurs, le C.O.C a traité ainsi de la même manière tous les transports » (¹¹⁴). Voulant retenir un système de responsabilité protecteur des intérêts des chargeurs, « le législateur a opté dans ces articles pour un système de responsabilité qui tend à protéger les intérêts des chargeurs, considérés comme partie faible au contrat de transport, devant la puissance du transporteur maritime, souvent représenté par une entreprise commerciale de grande envergure » (¹¹⁵).

60. Après le « Navigation Act » anglais du 9 octobre 1651 donnant le monopole des transports maritimes aux anglais et les premières manifestations de résistance contre la domination des transporteurs avec le « Harter Act » américain du 13 février 1893 où les chargeurs refusaient d'être à la merci des transporteurs, l'obligation est faite à l'armateur « d'armer et équiper correctement le navire et s'il prouve qu'il a tout mis en œuvre pour assurer le transport dans d'excellentes conditions, il est dégagé des erreurs de navigation et d'administration du navire, donc de faute nautique. Il reste cependant responsable des fautes commerciales » dans les soins à apporter à la marchandise dont il a la charge (¹¹⁶).

¹¹³ Journal Officiel de Tunisie. n°100 supplémentaire du 15 décembre 1906

¹¹⁴ Slaheddine MELLOULI, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises CERP, Tunis, 1993, p. 19

¹¹⁵ Slaheddine MELLOULI, Commentaire de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 (Règles de Hambourg), Imprimerie Officielle de la République Tunisienne, 2001, p. 8

¹¹⁶ Marie-Madeleine DAMIEN, Transport et logistique, Dunod, Paris, 2001, p. 250

Le Code des obligations et des contrats tunisien de 1906, « qui se rapprochait des principes tracés par le Harter Act américain de 1893 » (¹¹⁷), est « le plus franchement qui a défendu les droits des chargeurs à cette époque. Il rend le transporteur maritime responsable des pertes et dommages subits par les marchandises sauf preuve que ces faits sont dus à un cas de force majeur » (¹¹⁸). Il fait peser sur le transporteur une obligation de résultat et l'article 903, alinéa 1^{er} fait peser sur ce dernier une présomption de responsabilité si, pendant la livraison, au port d'arrivée, la marchandise s'avère avariée. Cela veut dire que le dommage a eu lieu pendant que la marchandise était sous sa garde. L'alinéa 2. 1^o dispose que le transporteur peut éluder toute responsabilité en invoquant une cause d'exonération.

Il est utile de rappeler ici que le HARTER Act parlait également dans son article 3 de certains événements appelés « excepted perils » (cas exceptés) pouvant exonérer le transporteur en cas de dommages subis par la marchandise. Ces « excepted perils », instituées par le HARTER Act, ont été reprises par la Convention de Bruxelles (art. 4) très analytique avec ses fameux 17 cas, par la loi française n° 66-420 du 18 juin 1966 (art. 27) qui lui synthétique n'en énonce que 9, (le C.O.C n'en retient que cinq). Les Règles de Hambourg (art. 5) ont supprimé ces causes d'exonération et n'ont gardé que l'incendie et le sauvetage de vies ou de biens en mer.

Il est utile de rappeler que les dispositions du C.O.C relatives aux transports maritimes ont été abrogées par le décret beylical du 16 avril 1942.

61. 2) Le décret beylical du 16 avril 1942

Le décret beylical (¹¹⁹) incarne la deuxième grande étape de l'évolution du droit des transports maritimes en Tunisie. Il représente le premier texte portant exclusivement sur le transport des marchandises par mer. Inspiré de la loi française du 2 avril 1936, le décret a instauré une présomption de responsabilité à la charge du transporteur maritime et a institué en sa faveur certaines causes légales d'exonération (¹²⁰). Le transporteur est responsable de sous palan à sous palan (¹²¹) et les dommages survenus avant la prise en charge ou après la livraison, restent à la charge de la marchandise et soumis à un autre régime. Le transporteur ne peut bénéficier d'une limite légale de responsabilité si le chargeur a fait une déclaration de valeur et de nature avant

¹¹⁷ Slaheddine MELLOULI, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises, op. cit. p. 18

¹¹⁸ Othman BEN FADHEL, Problématique pour un pays en voie de développement. La Tunisie et les Règles de Hambourg de 1978, Aix-en-Provence, 1982, p. 27

¹¹⁹ Journal Officiel de Tunisie 12 mai 1942

¹²⁰ Article 4, al. 1

¹²¹ Le palan : appareil de levage. Le sous-palan (under tackle) est un liner terms. Les Liner terms désignent les conditions des connaissements de lignes régulières relatives à la répartition des frais de chargement et de déchargement entre le navire et la marchandise. À ne pas confondre avec les Incoterms

l'embarquement des marchandises comme le préconise l'article 5. Le Décret traite de l'action en réparation, des délais et des dommages apparents et non apparents ainsi que de la prescription.

B) La situation du code de commerce maritime

62. L'adoption du Code du commerce maritime tunisien (CCM) le 24 avril 1962 représente la troisième grande étape de l'évolution des textes tunisiens en matière maritime. Adopté par la loi n° 62-13 du 24 avril 1962 : 19 dhoul kaada 1381, JORT n° 22 du 27 avril 1962 ⁽¹²²⁾, le CCM représente la première œuvre législative tunisienne qui se veut bien complète en matière de droit maritime, une œuvre que ses rédacteurs ont voulu faire d'elle un projet national dont le but était de défendre les intérêts des chargeurs tunisiens et de préserver la souveraineté nationale dans le domaine économique et surtout dans le secteur du transport international de marchandises par mer. Le Code « apporte à la Tunisie une législation relativement homogène » ⁽¹²³⁾ et le projet du législateur était de « donner au droit maritime une contexture appropriée » ⁽¹²⁴⁾.

Ce souci est bien manifeste. L'article 2 de la loi promulguant le code indique clairement que les dispositions dudit Code entreront en vigueur à compter du 1^{er} juillet 1962 et qu'elles n'ont pas d'effet rétroactif. Le souci du législateur tunisien était, semble-t-il, dirigé par l'envie d'instaurer un système juridique maritime propre au pays et aux intérêts nationaux.

Mais, cette affirmation était-elle la meilleure pour l'application du code surtout que l'idée d'une partie de la doctrine jusqu'à nos jours soutient que la Tunisie a ratifié la Convention de Bruxelles du 25 août 1924.

63. Les rédacteurs voulaient faire du code une œuvre d'importance particulière structurée sur « des bases nouvelles correspondant mieux aux exigences des intérêts tunisiens » ⁽¹²⁵⁾ et

¹²² Travaux préparatoires : discussion et adoption par l'Assemblée Nationale, dans sa séance du 17 avril 1962

¹²³ Othman BEN FADHEL, Thèse, op., cit., p. 96

¹²⁴ Othman BEN FADHEL, Thèse, op., cit., p. 97

¹²⁵ Slaheddine MELLOULI, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises, Thèse, CERP, Tunis, 1993, p. 24

« occupant une place de choix »⁽¹²⁶⁾ ⁽¹²⁷⁾. Mais, le CCM inspiré de la Convention de Bruxelles, semble favoriser les transporteurs maritimes et ce au moins pour deux raisons :

64. Premièrement, le code de commerce maritime tunisien a abrogé le décret beylical du 16 décembre 1942. La Convention de Bruxelles instaure une obligation générale de diligence et de prudence à l'encontre du transporteur du moment qu'il ne s'engage pas à remettre la cargaison au port de destination, mais seulement à prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'elle soit transportée. À l'inverse, le décret « traite le transporteur d'une façon plus sévère »⁽¹²⁸⁾. Il le déclare dans son article 4 que le transporteur maritime « garant de toutes pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise ». Il instaure une obligation de résultat à l'encontre du transporteur. En plus, le décret ne cite pas le cas d'incendie comme cause d'exonération du transporteur. En tel cas, pour la Convention de Bruxelles de 1924, le transporteur est soustrait de plein droit de sa responsabilité.

Dans son article 145, tout comme le décret beylical qu'il a abrogé, le CCM institue une présomption de responsabilité du transporteur maritime de marchandises. C'est dans ce sens qu'il énonce dans son alinéa 1^{er} que le transporteur est garant de toutes pertes, avaries ou de tout dommage subi par les marchandises. Mais il admet, tout comme la Convention de Bruxelles dans son article 4 § 2-a, la faute nautique du capitaine et des marins comme cause d'exonération⁽¹²⁹⁾. Si le dommage provient d'un défaut d'emballage ou de marquage, le transporteur sera libéré. Il sera également exempt de toute responsabilité en cas de déchets de route en volume ou en poids tout en prenant en considération la nature de la marchandise, la durée du voyage, les variations de température et la tolérance déterminée par les usagers⁽¹³⁰⁾.

Les causes d'exonération ainsi énumérées donnent de très grandes chances au transporteur maritime d'éluder sa responsabilité et d'échapper ainsi à toute sanction à moins que le chargeur ne prouve que les pertes ou dommages sont dus à une faute du transporteur ou à une faute de ses préposés non couverts par le numéro 1 de cet article⁽¹³¹⁾. En plus, l'article 146 présente un autre cas de libération pour le transporteur : même si ce dernier est impérativement lié par les

¹²⁶ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 11

¹²⁷ Ce code, et vu le souci du législateur de rechercher un équilibre et une harmonie en droit interne d'une part et vu les contraintes de composer avec beaucoup de succès à l'égard des partenaires étrangers et plus particulièrement français d'autre part, veut être un code favorable aux chargeurs et aux intérêts nationaux du pays. Or, la réalité est toute autre

¹²⁸ Othman BEN FADHEL, thèse, op. cit., p. 83

¹²⁹ Il accorde aussi au cas fortuit et à la force majeure, même chose qu'à la grève, le lock-out et le vice caché du navire ainsi que celui propre de la marchandise, un effet exonératoire en faveur du transporteur maritime

¹³⁰ Parmi ces causes d'exonération le CCM énumère aussi l'incendie, l'acte d'assistance ou de sauvetage et il va un peu plus loin en instaurant la tentative d'assistance ou de sauvetage ainsi que le déroutement du navire accompli à cet effet à l'origine de la libération du transporteur. Le code ne manque pas de libérer le transporteur si le dommage provient du déroutement justifié du navire effectué après avis des officiers ou des principaux. (Art. 145 n° 9)

¹³¹ Art. 145 in fine

dommages subis à la marchandise entre le moment de son appréhension et le moment de sa livraison à destination, il a toutes les possibilités pour s'exonérer, et ce, en rapportant la preuve contraire.

65. Deuxièmement, le législateur tunisien, et après avoir énuméré les causes d'exonération en faveur du transporteur, traite dans l'article 147 des montants de la réparation lorsque la responsabilité de ce dernier se trouve engagée. Cette responsabilité ne peut en aucun cas dépasser pour les pertes, avaries ou dommages subis par les marchandises une somme de quatre cents dinars par colis ou par unité habituelle de fret. Sachant que cette somme était seulement de cent dinars avant le décret n° 90-216 du 20 janvier 1990 qui en quadruple le montant. Cette somme de quatre cents dinars équivaut à peine les 200 €.

Là, c'est la première limitation du montant de la réparation et qui ne peut être levée qu'à la double condition : si le dommage est dû au dol du transporteur et si le chargeur ait fait déclaration de la nature et la valeur de ses marchandises avant leur embarquement et que cette déclaration soit insérée au connaissement. Mais, cette déclaration ne fera pas foi à l'égard du transporteur s'il peut rapporter la preuve contraire. C'est le cas où le transporteur conteste l'exactitude de la déclaration au moment où elle est effectuée. Il sera dans ce cas autorisé à insérer dans le connaissement des réserves qui mettront la preuve de la valeur véritable à la charge de l'expéditeur ou du réceptionnaire. (Article 147, alinéa 2)

La deuxième limitation du montant en faveur du transporteur est manifeste dans le cas où plusieurs chargeurs ou destinataires ont subi des dommages importants du fait de l'avarie ou de la perte de leurs marchandises. Le transporteur maritime bénéficie de la limitation globale de l'armateur instituée par l'article 133 du CCM et fixée à 150 dinars par tonneau de jauge brute, montant ne dépassant pas les 75 € ⁽¹³²⁾ ⁽¹³³⁾.

66. Monsieur BOKOBZA souligne que le CCM été adopté en vue « de mettre la Compagnie Tunisienne de Navigation dans une position d'égalité par rapport aux navires des autres pavillons » ⁽¹³⁴⁾. On pense que cette idée ne peut pas être défendue ⁽¹³⁵⁾. En l'an 2004, la CTN

¹³² Ce montant était initialement de 24 dinars seulement en 1962 puis élevé à 38 dinars par le décret n° 74-29 du 16 janvier 1974 (J.O.R.T 1974, p. 148) et enfin à 150 dinars par le décret n° 90-2259 du 31 décembre 1990 : J.O.R.T n° 3 du 11 janvier 1990

¹³³ Il semble que la méthode suivie par le législateur tunisien est la méthode anglaise de la limitation forfaitaire car en Tunisie le principe de l'abandon est peu usité et il n'y a pas de délaissement comme mode particulier au droit maritime de règlement de l'indemnité d'assurance

¹³⁴ André BOKOBZA, Présentation du code de commerce maritime tunisien, DMF 1962, p. 760

¹³⁵ Mettre la CTN à égalité par rapport aux autres pavillons paraît peu réalisable surtout que cette compagnie ne possédait pas à l'époque, et même de nos jours, une flotte pouvant concurrencer d'autres pavillons. Sachons qu'on voulait désigner par "autres pavillons" le pavillon français en particulier. La flotte nationale tunisienne a commencé ses activités avec un navire acheté

détenait une flotte qui se compose de cinq navires (¹³⁶), actuellement elle est de 18 navires dont la moitié exactement (neuf navires) appartenant aux armateurs privés (¹³⁷). On ne peut pas facilement admettre qu'une compagnie comme la CTN qui assure seulement une partie du transport maritime public en Tunisie puisse être à égalité concurrentielle avec les compagnies étrangères surtout que ce type de transport est partagé avec la Société nouvelle de transport de Kerkennah (SONOTRAK) et que la CTN et la SONOTRAK partagent eux-mêmes le transport maritime public avec les autres entreprises de transport maritime privé.

§ 2 : La Tunisie a-t-elle ratifié la convention de Bruxelles de 1924 ?

67. La Convention pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, signée à Bruxelles le 25 août 1924 et entrée en vigueur le 2 juin 1931, a été approuvée en France par la loi du 9 avril 1936 et promulguée par le décret du 25 mars 1937. Or, à cette époque-là, la Tunisie était sous Protectorat français. Vu les apparences et la conjoncture d'une part, la réalité des choses de l'autre, la question est de savoir si la Tunisie a ratifié ladite convention pour qu'elle puisse y trouver application ?

A) En apparence et vu la conjoncture, la Tunisie a ratifié la Convention de Bruxelles

68. Certains auteurs soutiennent l'idée selon laquelle la Tunisie a bel et bien ratifié la Convention de Bruxelles. On trouve Monsieur Othman ben Fadhel qui note : « Sur le plan national, la Tunisie a introduit la Convention de 1924 en droit interne depuis le temps où elle était sous le Protectorat français et ce par le décret beylical du 16 décembre (lire 16 avril) 1942 qui reprend d'ailleurs dans ses mêmes termes, le décret français du 26 (lire 2) avril 1936 sur le transport de marchandises par mer » (¹³⁸). Le même auteur rajoute dans le même sens que « le législateur tunisien aussi bien que la doctrine ont laissé passer inaperçu le Protocole de 1968 qui remédie un tant soit peu à certaines lacunes que la mise en application de la Convention de 1924 a fait apparaître » (¹³⁹).

C'est aussi le cas de l'idée qui soutient, entre autres, que la France avait ratifié cette convention pour la Tunisie (¹⁴⁰) et des tribunaux étaient amenés à aller dans cette voie. C'est le cas de la

d'occasion en France et 9 navires affrétés dont 6 français et sa capacité de transport ne dépassait pas à l'époque les 6% du volume des échanges avec l'extérieur

¹³⁶ Rapport de la CTN, 2004, p.54

¹³⁷ <http://www.tunisie.com/economie/transport.html>

¹³⁸ Othman BEN FADHEL, la problématique, p. 4

¹³⁹ Othman BEN FADHEL, la problématique, p. 4

¹⁴⁰ René RODIERE, Traité général de droit maritime T. 2, op. cit., p. 11

Cour d'appel de Tunis qui a estimé que « s'agissant d'un transport international... entre pays ayant adhéré à la Convention internationale de Bruxelles, ce sont les règles posées par cette Convention qui doivent recevoir application » ⁽¹⁴¹⁾. Il s'agit de l'arrêt Carbonia. Dans cette affaire de transport sous connaissance de colis de dattes, le port de départ se situe en Tunisie et celui de destination en Angleterre, le chargeur était tunisien, le navire était danois, affrété par un anglais.

L'idée fait que la Tunisie, pays sous Protectorat, a ratifié la convention par l'intermédiaire de la France. Or, comment la France aurait-elle ratifié la convention de Bruxelles pour le compte de la Tunisie ?

69. Il n'y a pas de texte de loi qui affirme ce fait comme c'est le cas pour la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 relative aux transports aériens et que la Tunisie avait ratifié par le décret beylical du 1^{er} août 1933. De plus, rien n'indique le principe que cette convention ratifiée par la France doit être appliquée à la Tunisie.

Il semble que cette confusion est due à la manière même dont est rédigée la convention. C'est l'article 13 sur lequel se fonde cette opinion qui énonce que les pays signataires, qu'il appelle « hautes parties contractantes », peuvent proclamer que la Convention ne s'applique pas soit à certains, soit à aucun des dominions autonomes, colonies, possessions, protectorats ou territoires d'outre mer se trouvant sous leur souveraineté ou leur autorité.

Dans ce cadre, « la France a ratifié cette Convention sans exclure de son champ d'application des territoires sous son autorité, alors que la Grande Bretagne par exemple, l'a ratifiée en 1930 uniquement pour le Royaume-Uni et l'Irlande et que la Belgique l'a ratifiée la même année en excluant de son champ d'application le Congo Belge et le Rwanda Burundi. Le Portugal a, lui aussi, adhéré à la Convention le 24 décembre 1931 en excluant toutes ses colonies » ⁽¹⁴²⁾.

Donc, la France n'a pas exclu la Tunisie et c'est peut-être par un raisonnement à contrario que certains juristes affirment que la Tunisie a ratifié la Convention de Bruxelles et qu'elle est tenue par ses dispositions en matière de transport international de marchandises par mer ⁽¹⁴³⁾ ⁽¹⁴⁴⁾

70. On pense que les dispositions du CCM sont conformes à celles de la Convention de Bruxelles et que le législateur tunisien était, en quelque sorte, obligé à le faire et ce au moins pour les raisons suivantes :

¹⁴¹ C.A. Tunis, 16 mars 1955, DMF, 1956, p. 275

¹⁴² Othman BEN FADHEL, thèse, p. 86

¹⁴³ Slaheddine MELLOULI, Le commentaire, p.10

¹⁴⁴ René RODIERE, Traité général de droit maritime T. 2, op. cit., p. 11 ;
Y.F. GUYON, Les transports régis par la loi du 2 avril 1936, Paris L.G.D.J, 1955, p. 133 ;
C.A Tunis, 16 mars 1955, DMF, 1956, p. 275

Monsieur BOKOBZA soutient l'idée de l'unité nécessaire du droit international et la nécessité d'aligner le droit interne sur le droit international ⁽¹⁴⁵⁾. Les avantages que donne le Code de commerce maritime, comme causes d'exonération, aux transporteurs maritimes (article 147) sont quasiment les mêmes qu'énumère la Convention de 1924 (article 4), convention élaborée par les puissances maritimes attentives de défendre les intérêts des transporteurs mais, particulièrement, de protéger leurs flottes.

Le CCM, et selon M. Ben Fadhel, est un texte imposé car « avec l'indépendance, le besoin de doter la Tunisie d'une flotte marchande était impérieusement ressenti par les responsables du nouveau régime. Faute de moyens financiers, ils ont essayé de réaliser cela dans le cadre de la coopération technique tuniso-française. Dans ce but, un accord a été discuté avec la France. Cet accord qui avait pour but d'encourager la participation des capitaux et des techniciens français à la création d'une flotte tunisienne, a fait l'objet d'une convention du 28 décembre 1955 immédiatement entrée en vigueur » ⁽¹⁴⁶⁾. Une nouvelle convention datée du 27 octobre 1958 a été signée et est venue changer les termes de l'accord de 1955. « La nouvelle convention confirme le principe selon lequel le trafic entre ports français et tunisiens continue à être réservé au pavillon français et au pavillon tunisien, encore inexistant » ⁽¹⁴⁷⁾.

Sous le Protectorat, le commerce international de la Tunisie était dans sa grosse partie vers la France et de la France. Ce trafic était même concrétisé par des textes qui, en principe, réservent la navigation au pavillon français et tunisien comme la loi française du 20 octobre 1919 et le décret tunisien du 16 novembre 1942 (article 10) mais aussi la convention franco tunisienne du 28 décembre 1955. D'après cette convention, seuls les navires tunisiens et français pouvaient réaliser un trafic entre la France et la Tunisie sauf que réellement, le trafic, surtout maritime, était monopolisé par les armateurs français qui n'ont laissé aux tunisiens que quelques occasions de cabotage pour assurer un trafic entre les grandes villes comme Tunis, Sousse, Sfax et Djerba.

B) En réalité, la Convention de Bruxelles n'a été ratifiée que pour la France

71. La résistance des milieux maritimes français à coopérer avec les tunisiens consistait dans le fait que « la Tunisie n'avait pas de législation maritime précise qui leur permettait de savoir quelle seraient les conditions auxquelles serait soumise l'exploitation de leurs navires lorsqu'ils arboreraient le pavillon tunisien » ⁽¹⁴⁸⁾. La résistance française était dans le but d'inciter les

¹⁴⁵ André BOKOBZA, Présentation du code de commerce maritime tunisien, DMF, 1962, p. 760

¹⁴⁶ Othman BEN FADHEL, L'évolution des règles, thèse, Aix-Marseille 3, p. 98

¹⁴⁷ Othman BEN FADHEL, thèse, p. 99

¹⁴⁸ Othman BEN FADHEL, thèse, p. 99

tunisiens d'adopter un code de commerce maritime. S'ajoute à cela la pression des armateurs français et surtout marseillais ayant obtenu le monopole sur la relation Tunisie France et ne voulant pas avoir des filiales à participation tunisienne et de bénéficier d'un droit tunisien favorable au transporteur maritime.

La France avait délégué auprès du gouvernement tunisien deux conseillers juridiques, en l'occurrence MM. J. Merlin et J.A. Marty, qui ne voulaient plus réexaminer les vieilles dispositions sévères du C.O.C en vue de faire pression sur la Tunisie pays de chargeur pour adopter un code de commerce maritime plus au moins favorable aux transporteurs ⁽¹⁴⁹⁾. Encore plus, la Tunisie n'avait pas de flotte pouvant concurrencer les armateurs français. Tout était monopolisé par les armateurs Hexagonaux et la Tunisie se trouvait contrainte de céder et d'être au diapason des exigences et des besoins du commerce international et de l'économie mondiale.

72. Ceci étant dit, la Tunisie a-t-elle vraiment ratifié la Convention de Bruxelles ?

L'ouvrage collectif de l'Institut du Droit International de Transports de Rouen (IDIT) présente une liste des pays qui ont ratifié la convention ⁽¹⁵⁰⁾. Lamy transport énumère, quant à lui, les États qui sont liés par cette convention. On voit figurer parmi ces pays la France mais non pas la Tunisie qui, au surplus, n'a pas ratifié les deux protocoles modificatifs de 1979 et surtout celui de 1968 qui indique, selon son article 12, que l'adhésion à ce Protocole emporte adhésion à la Convention de Bruxelles.

C'est encore l'avis de P. Louis Lucas qui pense que les traités conclus entre la France et une tierce puissance, ont simplement été "étendus" à la Tunisie. Il n'y avait alors aucune adhésion du gouvernement de la régence à l'acte international. Il n'était pas habilité à y apposer sa signature, mais prenait seulement un décret beylical de publication n'ayant de portée que dans l'ordre interne. L'auteur finit par se demander comment admettre que ces traités desquels la Tunisie n'est pas signataire, puissent aujourd'hui l'engager ? ⁽¹⁵¹⁾.

Certes, on peut souligner que « jamais sous le protectorat une loi française n'était considérée comme "en vigueur" en Tunisie (...), la loi française était seulement applicable dans le cas où les français ou "assimilés" étaient parties dans un litige » ⁽¹⁵²⁾.

Dans ce courant d'idées, les rédacteurs du Code n'étaient pas hésitants et leur position est devenue beaucoup plus claire à travers les dispositions du nouveau code de 1962. C'est le cas, et

¹⁴⁹ Othman BEN FADHEL, thèse, p. 100

¹⁵⁰ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, pp. 210 et 211

¹⁵¹ P. Louis LUCAS, La République tunisienne et les traités antérieurs à l'indépendance, Journal du droit international (Clunet), 1961, pp. 86 et 94

¹⁵² Othman BEN FADHEL, Thèse, p. 90

ce n'est qu'un exemple, où ils énoncent, que le transport soit national ou international, que l'article 161 ne s'applique ni au transport des marchandises chargées sur le pont avec l'accord écrit du chargeur (mode de chargement interdit par la Convention de Bruxelles : article 1, c), ni au transport des animaux vivants (interdit lui aussi : article 1, c). Ce même article trouve, toutefois, application si le chargement sur le pont quoique non autorisé par le chargeur, est admis par les usages maritimes... La Convention de Bruxelles date de 1924, le Code de commerce maritime est élaboré beaucoup plus tard dans une période où les pratiques et les usages maritimes se sont bien développés.

73. Ce malaise provient de la situation embarrassante que vivait le législateur tunisien entre l'envie de profiter des nouvelles pratiques et la conjoncture internationale qui veut que la Tunisie coopère et trouve une entente et surtout un consensus avec ses partenaires. L'un des partenaires les plus intéressants pour la Tunisie est la France.

Dans ce cadre, on note que, malgré les circonstances, le législateur tunisien a voulu mettre fin à la confusion qui régnait et par la même occasion écarter l'application de la Convention. Cette confusion était aussi écartée avec succès par la Cour d'appel de Tunis ⁽¹⁵³⁾ qui énonce que « attendu qu'en ce qui concerne la Convention de Bruxelles, la Tunisie ne l'a pas ratifiée pour qu'il soit possible de se prévaloir de ses dispositions ». En effet, aucun texte de ratification de la convention n'est publié au Journal Officiel de la République Tunisienne et la Convention n'est pas insérée dans l'ordre juridique tunisien ⁽¹⁵⁴⁾. « L'acceptation du gouvernement français réserve les colonies, protectorats et territoires d'outre-mer » ⁽¹⁵⁵⁾. Par cette réserve, la France a exclu l'application des Règles de la Haye dans ses colonies. Il a fallu donc que chaque Etat devenu indépendant le fasse lui-même ⁽¹⁵⁶⁾ ⁽¹⁵⁷⁾.

74. Il faut, par ailleurs, souligner que si la Tunisie n'a pas ratifié la Convention de Bruxelles du 25 août 1924, « elle s'en est cependant largement inspirée » ⁽¹⁵⁸⁾ et que, si le législateur tunisien a voulu se démarquer, son souci nonobstant ce fait était de légiférer conformément à la

¹⁵³ Arrêt n° 56392 du 27 novembre 1963, R.J.L., 1964, p. 143 ; Clunet, 1968, p. 129, note CHARFI Mohammed

¹⁵⁴ G. RIPERT, Droit maritime, T. 2, 4^{ème} éd., Rousseau, Paris, 1952, n° 1346 et 1351

¹⁵⁵ G. RIPERT, Droit maritime, T. 2, 4^{ème} éd., Rousseau, Paris, 1952, p. 260, note 3

¹⁵⁶ Ibrahima Khalil DIALLO, Obligations et responsabilité du chargeur dans les Règles de Rotterdam, Diner-Débats sur le thème : « Les Règles de Rotterdam », Centre Trainmar de Dakar, p. 2. Article écrit à Rotterdam, lundi 21 septembre 2009

¹⁵⁷ Ibrahima Khalil DIALLO, Le contentieux maritime devant le juge, étude de droit privé comparé de Côte d'Ivoire, du Sénégal et du Togo, T. 1, éd. EDJA 1992 (cité par Ibrahima Khalil Diallo, note précédente)

¹⁵⁸ Slaheddine MELLOULI, Commentaire, p. 11 ; Thèse, p. 26

Convention ⁽¹⁵⁹⁾. Cette Convention « a été remise en cause par les pays en voie de développement dans le cadre de la CNUCED, et une nouvelle convention internationale sur le transport de marchandises par mer appelée Règles de Hambourg était adoptée et la Tunisie l'a ratifiée en 1980 » ⁽¹⁶⁰⁾.

Enfin, il semble utile de noter que l'article 32 de la constitution tunisienne souligne que ne seront appliquées en Tunisie que les conventions dûment ratifiées, ce qui n'était pas le cas de la Convention de Bruxelles mais c'est celui des Règles de Hambourg.

Sous-section 2 : La ratification de la Convention de Hambourg, survie du code de commerce maritime et combinaison des sources

75. Même si la Tunisie a ratifié les Règles de Hambourg, et malgré la tendance explicite de la doctrine de les appliquer, on assiste au niveau de la jurisprudence à une certaine résistance.

§ 1 : L'impact des Règles de 1978 sur l'évolution de la notion de justice en droit maritime

76. « Règles de Hambourg », « Convention de Hambourg » sont les noms habituellement donnés à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, signée à Hambourg le 31 mars 1978 suite à la résolution n° 31-100 du 15 décembre 1976.

Vu la conjoncture internationale et sa situation d'un nouvel Etat, la Tunisie, pays récemment indépendant et en voie de développement, était avertie de l'importance que représente l'activité maritime sur son économie nationale. La Tunisie, qui n'a pas participé à l'élaboration des Règles de Hambourg de 1978, était présente à la conférence. Elle a participé à la signature du texte de la convention et a dûment ratifié les Règles de Hambourg le 28 mai 1980 ⁽¹⁶¹⁾ par la loi n° 80-33.

A) L'intégration des Règles de Hambourg dans l'ordre juridique interne

77. La Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978 est devenue, par l'effet de la loi n° 80-33 du 28 mai 1980, « partie intégrante du droit positif

¹⁵⁹ Travaux préparatoires, Code de commerce maritime, Sources de la législation positive, éd. Secrétariat d'État à la Justice, 1963

¹⁶⁰ Slaheddine MELLOULI, Thèse, p. 27

¹⁶¹ Loi n° 80-33 du 28 mai 1980, J.O.R.T. 1980, 1^{er} semestre. p. 1477

tunisien, ayant un caractère obligatoire »⁽¹⁶²⁾ ⁽¹⁶³⁾. La Tunisie l'a ratifiée le 15 septembre 1980 et c'est la quatrième grande étape de l'évolution du droit maritime tunisien.

La loi est « l'acte qui a donné force obligatoire à la Convention internationale en Tunisie »⁽¹⁶⁴⁾. En effet, l'article 32 de la constitution tunisienne prévoit que les traités n'ont force de la loi qu'après leur ratification. Les traités dûment ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois. Et c'est grâce à cette ratification que la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer a une force supérieure à celle du Code de commerce maritime et à toute autre loi maritime applicable en Tunisie.

Quels sont alors les effets de cette ratification ?

78. L'article 30 de la Convention de Hambourg prévoit que « La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. » Le vingtième État qui a ratifié cette Convention était La Zambie, en date du 07 octobre 1991. Il a fallu, donc, plus de treize ans pour atteindre ce quorum.

Il paraît clair que le premier grand effet de cette ratification est la restriction du domaine du CCM en matière de responsabilité du transporteur maritime de marchandises aux transports internes⁽¹⁶⁵⁾. L'article 2 de la Convention de Hambourg précise que les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les contrats de transport par mer entre deux États différents lorsque le port de chargement ou le port de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer se situe dans un État contractant ou lorsque le connaissement ou tout autre document de transport faisant preuve du contrat de transport de marchandises par mer est émis dans un État contractant ou encore lorsque le contrat de transport maritime prévoit l'application des dispositions de la Convention.

Les contrats de transport international de marchandises par mer seront, désormais, régis par la Convention de Hambourg. Les dispositions du CCM seront tacitement écartées mais peuvent trouver leur application internationale si le transport est effectué entre les ports de deux pays non signataires de la Convention et si les tribunaux tunisiens sont saisis du litige. Ces derniers peuvent envisager l'application des dispositions du CCM dans deux cas : en tant que règles droit interne ou lorsque le contrat prévoit l'application de la loi tunisienne⁽¹⁶⁶⁾.

¹⁶² MELLOULI, Slaheddine, Le commentaire, p. 5

¹⁶³ La Tunisie est le quatrième pays ayant ratifié les Règles de Hambourg après l'Ouganda, la Tanzanie et l'Égypte, tous en 1979

¹⁶⁴ MELLOULI, Slaheddine, Le commentaire, p. 7

¹⁶⁵ MELLOULI, Slaheddine, Droit civil, Introduction à l'étude du droit, Publications I.O.R.T, Tunis, 2000, n° 224 et 225 ; CHARFI, M, Introduction à l'étude du droit, 3^e éd., Cérès, Tunis, n° 240

¹⁶⁶ À l'exclusion du droit conventionnel intégré par la loi du 28 mai 1980

B) Les Règles de Hambourg : vers un nouvel ordre juridique et plus d'équilibre entre transporteurs et chargeurs

79 Vers plus d'équité et de justice. On assiste à un nouveau phénomène : une nouvelle vague de pays colonisés deviennent membres à part entière de la communauté internationale et rejettent, par conséquent, l'ordre colonial. Ces pays, désireux d'un droit correspondant à leurs intérêts, commencent à réclamer l'établissement d'un nouveau droit commercial maritime. Arrivant à l'indépendance, ces pays veulent se forger une nature et une personnalité propres ⁽¹⁶⁷⁾. Entre l'universalité et l'authenticité, ils doivent « maintenir la barre en équilibre » ⁽¹⁶⁸⁾ ⁽¹⁶⁹⁾.

Sur la question de la notion de justice en droit maritime, les Règles de Hambourg était appelées, en principe, à remplacer la Convention de Bruxelles qui contient des dispositions impératives interdisant les clauses conventionnelles d'exonération de responsabilité du transporteur et des règles jugées assez largement libératoires et limitatives de cette responsabilité. D'autant plus, la Convention était élaborée par le Comité Maritime International, créé depuis la fin du 19^{ème} siècle, et qui était constitué dans sa majorité par des juristes occidentaux qui, logiquement, allaient défendre les intérêts de leurs pays et des associations maritimes occidentales.

Les Règles de Hambourg sont le facteur unificateur qui doit améliorer les conditions juridiques des pays défavorisés et c'est le but de la CNUCED ⁽¹⁷⁰⁾. Elle œuvrait pour l'adoption des solutions ayant pour objectif l'accroissement des exportations et des recettes d'exportation des pays en voie de développement et à accélérer leur développement économique. La solution consacrée était une protection plus efficace des intérêts des chargeurs avec un recours accru aux échanges internationaux ⁽¹⁷¹⁾. Cette tendance vers un équilibre sera schématisée comme suit : les pays des transporteurs veulent que l'obligation imposée au transporteur de remettre la marchandise au destinataire dans l'état où il l'a reçue reste une obligation de moyen, alors que les pays des chargeurs la veulent de résultat. Cette attitude était adoptée par le droit allemand, le droit américain avant le Harter Act et le droit tunisien avec le C.O.C.

À cet effet, la CTN, qui se présente comme un transporteur maritime, n'assure, à peine, qu'un pourcentage modeste du trafic national : à peu près entre 15 et 20%. La Tunisie ne peut pas être

¹⁶⁷ De la sorte, ces pays doivent bénéficier pleinement de la situation pour œuvrer à chercher une efficacité

¹⁶⁸ Othman BEN FADHEL, Problématique, p. 8

¹⁶⁹ Ils doivent user du droit comme porteur de progrès social et comme facteur unificateur surtout s'il est consenti par plusieurs États et que, par conséquent, les relations qu'il gère ne sont pas l'effort de quelques États seulement

¹⁷⁰ Ces nouvelles règles s'avèrent, à cet effet, comme le droit au service de tout le monde portant des valeurs d'entraide et d'harmonie et non pas de domination ou d'inégalité. Elles sont le fruit d'un effort commun de pays très nombreux et très différents mais surtout qu'elles étaient adoptées par un organe aussi important et aussi représentatif qu'une Conférence des NU

¹⁷¹ Le droit était conçu dans un but de sécurisation des relations inter étatiques et de palier aux inégalités existantes entre les différentes parties à l'activité de transport maritime de marchandises qui sont principalement le transporteur et le chargeur

considérée comme un pays de transporteurs maritimes qu'il faut défendre ses intérêts, mais, au contraire, il faut prédominer les intérêts des chargeurs et c'est pour cela que la Tunisie à tout intérêt à exporter et à importer au moindre coût et avec un minimum de risques. C'est un certain équilibre dans les rapports entre chargeurs et transporteurs qui a été recherché : un certain équilibre entre l'envie de développement et le désir du maintien d'une position favorable. Les Règles de Hambourg de 1978 entendent, à cet effet, apporter des perfectionnements au cadre juridique dans lequel s'exerce la responsabilité du transporteur maritime car, en général, cette responsabilité est régie par les règles de droit interne de chaque pays relatives aux contrats, au droit commercial ou, dans les meilleurs des cas, dans un code de commerce maritime : cas de la Tunisie depuis 1962.

§ 2 : Dans quelles mesures les Règles de Hambourg sont-elles plus favorables aux chargeurs et à l'économie nationale ?

80. L'activité maritime a une importance économique singulière pour tous les pays et plus particulièrement pour ceux en voie de développement comme la Tunisie. Ces pays veulent se tailler une place aisée pour leurs économies en dehors de l'ordre établi par les lois existantes auquel on reproche des inégalités et, parfois même, quelques injustices entre les chargeurs et les transporteurs et qu'il a tendance à faire perdurer. La Convention de Hambourg vient dans le but de réaliser cet objectif avec, au premier plan, une extension de la responsabilité du transporteur.

A) Une extension de la responsabilité du transporteur de marchandises par mer

81. Cette extension peut se vérifier sur, au moins, trois niveaux : l'extension de la responsabilité du transporteur à tous les transports de marchandises, l'extension à la phase du près chargement et du post déchargement de la marchandise et l'extension au retard à la livraison. Les règles de la Convention sont applicables quelle que soit le type de transport

82. 1) Une extension du champ d'application par rapport à celui de la Convention de Bruxelles

83. a) Une extension à tous les transports quelle que soit le titre

L'article 2. 1) d des Règles de Hambourg, et à l'encontre de la Convention de Bruxelles qui se limite au connaissement ou à une convention spéciale, énonce que quelle que soit le titre faisant preuve du contrat de transport, les dispositions de la Convention de 1978 trouvent leur application. En effet, même si le titre de transport émis et délivré au chargeur est un document autre que le connaissement, les dispositions des Règles de Hambourg s'appliquent. Ces mêmes

dispositions s'appliquent à chaque fois que le connaissement ou tout autre document qui constate le transport de marchandises par mer est émis dans un pays contractant. Cela veut bien dire que « même si les ports d'embarquement ou de débarquement ne se situent pas en Tunisie ni dans un pays contractant, il suffit que le connaissement qui constate le transport par mer soit émis en Tunisie ou dans un pays contractant pour que les dispositions de la Convention des Nations Unies s'avèrent applicables. »⁽¹⁷²⁾

La distinction que fait la Convention de Bruxelles entre marchandises transportées sous connaissement et celles ayant fait l'objet d'une convention spéciale est supprimée dans la Convention de Hambourg qui s'applique désormais à tous les transports de marchandises et dans tous les cas où un contrat de transport de marchandises par mer est établi. La preuve du contrat de transport de marchandises par mer régi par les Règles de Hambourg est le connaissement ou tout autre document de transport.

84. b) Une extension à tous les transports quelle que soit le genre des marchandises

Par rapport à la Convention de Bruxelles, l'extension est vérifiée par la prise en compte des transports d'animaux vivants qui était expressément écarté. La Convention de Bruxelles ne s'applique donc pas à ce genre de transport (article 1^{er}, c) et le mot « marchandises » comprend tout sauf les animaux vivants considérés comme dangereux. En cas de perte ou de dommage causé à cette marchandise, la Convention de Bruxelles ne prévoyait aucune indemnité et la responsabilité du transporteur maritime se trouve écartée. La loi française du 18 juin 1966 est applicable aux transports d'animaux vivants et son article 30 permet au transporteur d'insérer dans le connaissement des clauses dérogatoires aux dispositions légales⁽¹⁷³⁾.

Les équipements sanitaires ont joué un rôle très important pour encourager le transport des animaux vivants en grand nombre et surtout sur de grandes distances. Chaque année, la Tunisie importe un très grand nombre de moutons de la Nouvelle Zélande et de l'Australie et exporte une très grande quantité de homards et de langoustes au Japon.

Les Règles ont voulu par l'article 5,5) combler la lacune qu'a laissé apparaître la Convention de Bruxelles. C'est un grand pas dans l'aggravation de la responsabilité du transporteur.

85. c) Une extension aux transports de marchandises en pontée

¹⁷² MELLOULI Slaheddine, le commentaire, p. 31

¹⁷³ Ce genre de transport est grandement facilité par la technique de la manutention horizontale (roll on roll off) et par l'accroissement de la vitesse des navires utilisés

Généralement une marchandise transportée sur le pont est source de danger. Le chargement en ponté peut affecter et la sécurité du navire et la sécurité de la cargaison. Le navire sera affaibli et non bien stable et peut couler. La marchandise ne sera pas abritée et restera toujours soumise au mauvais temps, à la mouille, à l'oxydation, à la rouille et à la perte ou encore objet de jet à la mer et la première à être sacrifiée et à finir dans l'eau.

Dans de telles conditions, le chargement en pontée s'avère dangereux et ne sera autorisé que dans des cas exceptionnels.

L'article 1^{er}, c) de la Convention de Bruxelles écarte le transport sur le pont et « le transporteur peut valablement stipuler une clause d'exonération ou de limitation particulière de responsabilité pour les marchandises ainsi chargées : la plupart des connaissements émis par les compagnies maritimes contiennent, d'ailleurs, une clause d'exonération de ce type »⁽¹⁷⁴⁾. La loi française du 18 juin 1966 est plus nuancée que la Convention de 1924 sur la question de transport en pontée. Elle interdit au transporteur de charger des marchandises sur le pont. Elle ne l'autorise qu'avec le consentement écrit du chargeur mentionné au connaissement.

86. En droit tunisien, les Règles de Hambourg étendent leur champ d'application aux transports en pontée et le considère régulier si le chargeur en a donné son accord ou que ce mode de transport est conforme aux usages ou encore est imposé par la réglementation en vigueur comme le transport de certaines marchandises dangereuses. Elles sont innovatrices sur ce point et ont inspiré beaucoup de pays à modifier leur législation nationale même s'ils n'ont pas encore adhéré à cette convention et c'est le cas de la France qui a ajouté un alinéa à l'article 22 de la loi du 18 juin 1966 : il s'agit de la loi n° 79-1103 du 21.12.1979.

Le Code de commerce maritime permet, lui aussi, le chargement en pontée mais à condition d'en avoir une autorisation écrite de la part du chargeur. Le Code ajoute que le chargement est expressément autorisé, quoique non admis par le chargeur, dans le cas où il est admis par les usages maritimes. La Compagnie Tunisienne de Navigation (CTN), transporteur maritime, stipule dans son connaissement, clause n° 10, que « le capitaine et la compagnie sont autorisés par le chargeur à placer les marchandises sur le pont aux frais et risques des marchandises. »

87. La question qui se pose en droit tunisien, est de savoir si l'article 161, alinéa 3, a tendance à exiger le chargement de la marchandise en pontée et ensuite à demander l'accord écrit du chargeur ? Monsieur Ben Fadhel va dans ce sens et affirme que ce procédé est plus pratique

¹⁷⁴ Lamy transport, Tome 2, n° 430

que de valider certaines clauses du connaissement CTN. L'interprétation inverse semble plus soutenable : le chargement de la marchandise en pontée reste interdit et irrégulier et ne sera autorisé que sur accord écrit du chargeur car ce chargement ne peut s'effectuer qu'avec l'accord écrit préalable du propriétaire de la cargaison. Si le transporteur procède au chargement en pontée sans l'accord du chargeur, il manquera à ses obligations et son agissement pourra être considéré comme une faute lucrative. « Le transport en pontée devrait donc être considéré comme une faute du transporteur qui empêcherait son exonération ou la limitation de sa responsabilité »⁽¹⁷⁵⁾. Les Règles de Hambourg considèrent également que le chargement sur le pont du navire contrairement à un accord stipulant expressément que le transport doit être effectué en cales comme un acte ou une omission du transporteur au sens de l'article 8, c'est-à-dire une faute professionnelle grave et c'est le seul cas⁽¹⁷⁶⁾.

88. 2) L'extension de la responsabilité aux phases du pré et du post chargement de la marchandise est la deuxième grande innovation apportée par les Règles de Hambourg. Extension avec laquelle le transporteur se trouve responsable de toutes les phases de l'opération du transport à l'inverse de la Convention de Bruxelles (article 7) qui limite la responsabilité du transporteur maritime dès la prise en charge de la marchandise jusqu'à sa livraison.

89. a) Une extension à la phase du pré chargement. L'article 4 des Règles de Hambourg énonce que la responsabilité du transporteur maritime en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, notion créée par les Règles de Hambourg. Cette énonciation de l'article 4 est à combiner avec l'article 16- 3- a) de la Convention et la prise en charge sera entendue aux opérations terrestres du transport écartées par la Convention de Bruxelles qui ne régit que les opérations maritimes. L'article 164 adopte un régime d'extension de la responsabilité du transporteur maritime aux phases terrestres du transport. Les parties sont libres de convenir les opérations qui « sont le préalable nécessaire à la mise à bord des marchandises ou la suite nécessaire du chargement du navire »⁽¹⁷⁷⁾. L'article 146 du CCM, combiné avec l'alinéa 2 de l'article 144, définit cette extension entre le moment de l'appréhension et celui de la délivrance. D'après le droit tunisien, toutes ces opérations rentrent dans l'opération globale du transport et sont effectuées aux risques

¹⁷⁵ MELLOULI Slaheddine, le commentaire, p. 78

¹⁷⁶ Le transport de marchandises se fait normalement dans les cales du navire et un pont encombré rendra difficile une administration normale du navire. Le transport sur le pont peut être une source supplémentaire négative affectant l'état de navigabilité du navire

¹⁷⁷ Cécile DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime, édition Ellipse marketing S.A., 2008

du transporteur maritime surtout que classiquement le prix de ces opérations est bien compris dans celui du fret.

90. b) Une extension à la phase du post chargement. L'article 4, alinéa 1^{er}, des Règles de Hambourg énonce que la responsabilité du transporteur maritime en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de déchargement jusqu'à ce qu'il en fasse livraison. L'expression « sous sa garde au port de déchargement » révèle que la responsabilité du transporteur maritime s'étend logiquement à toutes les opérations que nécessite la marchandise mise sous sa garde après son déchargement du bord du navire. Les opérations de garde s'étendent entre deux autres périodes : le déchargement de la marchandise et sa livraison effective aux ayants droit. Ces opérations sont de tout genre : déplacement, manutention, dépôt, bâchage, mise en conteneurs pour second voyage etc.... Le transporteur maritime est responsable tant que la marchandise est sous sa garde et jusqu'à livraison, moment ultime de sa responsabilité (article 15 de la loi du 18 juin 1966, article 4-2-b des Règles de Hambourg).

La livraison est l'opération qui marque la fin du contrat de transport. Et tant qu'il n'y a pas eu délivrance de la marchandise de la part du transporteur au destinataire, celle-ci reste sous sa garde et sous sa responsabilité. Le transporteur effectue la livraison de la marchandise en la remettant au destinataire qui ayant été régulièrement informé doit en vérifier l'état, l'accepter, avec ou sans réserves, et en prendre possession.

91. 3) L'extension de la responsabilité du transporteur au retard à la livraison

À destination, une livraison de la marchandise conforme, effective et appropriée, marque le point de départ du délai de prescription des actions contre le transporteur et le moment ultime de la période de sa responsabilité. Pour ce qui est du retard à la livraison, la Convention de Bruxelles et la loi française du 18 juin 1966 ne prévoient aucune disposition particulière concernant ses conséquences, mais les connaissements contiennent, fréquemment, des dispositions exonérant le transporteur en cas de retard. On ne peut bien imaginer la responsabilité d'un transporteur maritime engagée pour retard, que si un délai pour la livraison était prévu par les parties au contrat. À défaut d'une stipulation contractuelle fixant un délai, le transporteur doit respecter un délai normal et raisonnable pour acheminer les marchandises compte tenu des circonstances de

fait. En cas de faute qui serait à l'origine du retard, sa responsabilité sera bien engagée (¹⁷⁸). Cas d'une lenteur excessive ou d'un délai qualifié d'anormalement long.

Pour les Règles de Hambourg, la question du retard à la livraison fait l'objet de dispositions spéciales : le transporteur est responsable pour tout retard à la livraison. Il est considéré, d'après l'article 5, comme responsable du préjudice résultant de ce retard. Cette responsabilité est non équivoque à moins que le transporteur n'apporte la preuve contraire c'est-à-dire que le retard n'est pas du à une faute ou à une négligence commise par lui-même ou par ses préposés ou mandataires (¹⁷⁹). Le même article précise les conditions dans lesquelles on peut considérer qu'il y a retard. Il y a retard à la livraison lorsque il y a non respect par le transporteur maritime du délai de livraison convenu ce qui constitue une violation des dispositions contractuelles, et il y a aussi retard lorsque la livraison n'a pas eu lieu dans le délai qu'il serait raisonnable d'exiger d'un transporteur diligent compte tenu des circonstances de fait (¹⁸⁰).

En cas de retard à la livraison, et aux termes de l'article 19-5 des Règles de Hambourg, il n'y aurait aucune réparation si l'ayant droit n'adresse un avis écrit au transporteur dans les soixante jours consécutifs à la date à laquelle la marchandise aurait dû être livrée.

B) Les Règles de Hambourg : des innovations et un apport

92. La notion de garde : notion prévue par l'article 4 de la Convention se présentait comme une vraie innovation. Cette responsabilité du transporteur maritime est étendue depuis la prise en charge de la marchandise jusqu'à sa livraison. Ce qu'on peut remarquer est que le transporteur se trouve responsable des avaries causées par la manutention et même par le séjour de la marchandise au port. Cela veut dire que sa responsabilité couvre toute la période où la marchandise se trouve sous sa garde au port de chargement, durant le voyage et au port de déchargement. C'est le cas de palettes et marchandise avariées pendant leur séjour au port sous la garde de la Société d'acconage et de manutention. Même chose pour une marchandise avariée au port par mouille de plaques de tôle. L'entrepreneur de manutention était condamné sur la base de l'article 4 des Règles de Hambourg.

93. L'exception de responsabilité du transporteur prévue par les §§ 1 et 6 de l'article 5 si des mesures étaient prises pour sauver des vies ou encore pour sauver des biens en mer. C'est ce

¹⁷⁸ CA d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

¹⁷⁹ L'article 5, al. 1 dispose : « à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'évènement et ses conséquences. »

¹⁸⁰ Article 5, alinéa 2 des Règles de Hambourg

qu'a fait le contenu des arrêts rendus par le Tribunal de 1^{ère} instance de Ben Arous (¹⁸¹). Cause de mauvais temps exceptionnel, tempête rare en violence et durée, gîte du navire et risque de chavirement. Le capitaine a pris la décision d'échouer sur la côte la plus proche et l'échouement était fait à 300 mètres de la côte. La coque était brisée et perte totale du navire et de la cargaison et la mort de trois hommes de l'équipage. L'action contre le transporteur était rejetée au fond sur la base de l'article 5, §§ 1 et 6 : le transporteur n'est pas responsable et les avaries étaient causées par des mesures prises pour la sauvegarde des vies humaines à bord. En plus, l'état du navire était retenu comme bon pour la navigabilité en se basant sur des certificats de classification récents. Le tribunal avait jugé utiles les mesures prises pour prévenir le dommage et que la violence de la tempête était considérée comme force majeure irrésistible quand bien même prévisible.

94. Délai de production des réserves du destinataire concerne l'interprétation de l'article 19 des Règles de Hambourg. Le tribunal de 1^{ère} instance de Ben Arous, jugement n° 7334 : des réserves pour des dégâts non apparents signifiées après 15 jours. Le moyen était que l'action est infondée du moment que la marchandise était livrée en bon état. Le tribunal était allé dans un autre sens en affirmant que même si les dispositions de l'article 19 des Règles de Hambourg prévoient une présomption simple de remise de marchandises en bon état, le contraire peut être rapporté.

95. La prescription biennale concerne le cas de l'article 20 de la Convention de 1978. Cette prescription de deux ans est une nouveauté par rapport à ce qui était retenu par le CCM article 234 prévoyant une prescription annale (¹⁸²) et cette nouveauté n'a pas soulevé de difficultés particulières. La prescription biennale était retenue par les tribunaux à chaque fois qu'elle était soulevée par les parties : tribunal de première instance de Sfax : jugement n° 264 du 30 décembre 1997 (¹⁸³) a retenu la prescription annale de l'article 234 ancien. (¹⁸⁴). L'arrêt d'appel n° 424 du 05 octobre 1998 a réformé le jugement de 1^{ère} instance n° 264 et retient la prescription de deux ans sur la base de l'article 20 de la Convention de Hambourg.

La durée de la prescription peut être interrompue. Le tribunal de 1^{ère} instance de Tunis a jugé, n° 4873 du 20 juin 2000, que la prescription biennale au sens de l'article 20 des Règles ne pouvait pas jouer car il y avait un acte interruptif de la part de l'assureur qui a envoyé une lettre de réclamation par un recommandé avec accusé de réception.

¹⁸¹ Arrêt n° 7403 et 7404 du 21 novembre 1999 et n° 7887 et 7888 du 29 décembre 1999

¹⁸² L'article 234 modifié par la loi n° 98-22 du 16 mars 1998 qui a ramené le délai de prescription à 2 ans

¹⁸³ Avant la modification du CCM

¹⁸⁴ Dans le même sens : jugements 253 et 256 du 09/12/1997 ; 263 et 268 du 30/12/1997

96. Pour l'entrée en vigueur de la règle de droit, il faut qu'elle soit publiée. La publication est l'acte nécessaire (le mode de publicité) qui porte à la connaissance des sujets de droit et l'existence et le contenu de la règle. Elle se fait par l'insertion dans un recueil officiel de textes : pour l'État, c'est le Journal Officiel. Pour la Tunisie, c'est le Journal Officiel de la République Tunisienne (J.O.R.T) et c'est le cas des Règles de Hambourg par le Décret n° 81-117 du 17 janvier 1981 qui a publié le texte de la Convention au Journal Officiel ⁽¹⁸⁵⁾.

Section II

LA CLAUSE PARAMOUNT ET SON INCIDENCE SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE

97. « Paramount » terme signifiant en anglais qui l'emporte sur toute autre chose. La clause Paramount s'appelle aussi clause souveraine ou suzeraine ou encore clause sommitale ⁽¹⁸⁶⁾. C'est « la clause dominante, l'emportant sur toutes les autres » ⁽¹⁸⁷⁾. Elle prime à tout et aux termes de laquelle les parties déterminent par avance et volontairement « la loi à laquelle le contrat est soumis. » ⁽¹⁸⁸⁾

Sous-section I : La consécration de la clause et la détermination de la loi applicable

98. En matière de transport maritime, la clause Paramount est une espèce de stipulation en vertu de laquelle, dans un connaissement, les parties au contrat soumettent volontairement celui-ci à une loi autre que celle qui a normalement vocation à le régir. Ainsi, elle est « la disposition d'un connaissement par laquelle les parties conviennent de la loi applicable à leur contrat. » ⁽¹⁸⁹⁾. C'est dans ce sens que « les parties ont tout intérêt à faire usage de cette faculté. Elles consigneront leur choix dans une clause du contrat. » ⁽¹⁹⁰⁾ Le juge doit, normalement et avant d'en faire application, vérifier le contenu de ce texte et s'il est plus favorable au chargeur.

¹⁸⁵ J.O.R.T n° 6 du 3 février 1981, p. 157

¹⁸⁶ Luce JAME, L'anglais de la logistique, éd. Belin, Paris, 1995, p. 92

¹⁸⁷ (R) RODIERE et (E) DU PONTAVICE, Droit maritime, Précis Dalloz, Paris 12^{ème} éd. 1997, n° 390

¹⁸⁸ Dictionnaire permanent de droit des affaires, 1^{ère} partie, n° 149, p. 1586

¹⁸⁹ Alain LE BAYON, Dictionnaire de droit maritime, PUR, 2004, p. 185

¹⁹⁰ PH. DELEBECQUE, J.-M. JACQUET et S. CORNELOUP, Droit du commerce international op. cit., p. 96

§1 : Conditions de validité de la clause et rôle du juge national

99. La clause trouve une application abondante dans le transport de marchandises par mer. « Son application est systématique et conduit parfois le tribunal saisi, le for, à appliquer une loi d'un autre État pour autant que cette loi ne soit pas en désaccord avec ses propres lois de police. »⁽¹⁹¹⁾.

Ainsi, la clause Paramount se présente comme étant la clause qui a vocation à déterminer la loi, choisie par les parties, applicable au contrat de transport. Et, du moment qu'elle est dérogatoire au droit commun, cette clause doit être valable et opposable⁽¹⁹²⁾. Elle « vise à rendre les règles de la Convention applicables devant les tribunaux d'un pays qui n'a pas adhéré à celle-ci, sous réserve, cela va de soi, des dispositions d'ordre public en vigueur dans ce pays. »⁽¹⁹³⁾

A) Les conditions de validité de la clause Paramount

100. Les conditions de validité de la clause Paramount sont multiples. D'abord, la clause Paramount doit figurer d'une façon suffisamment lisible sur le connaissement, même en caractère gras et très visible. Elle doit être claire et précise vu que, généralement, elle est rédigée en langue étrangère. Elle doit désigner avec exactitude la loi applicable qui doit être individualisée ou individualisable de façon certaine. C'est le cas de l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence⁽¹⁹⁴⁾.

En l'espèce, il s'agit d'un transport de 400 sacs d'amende chargés sur un semi remorque en Ro/Ro au départ de la Tunisie vers la France. La clause stipule que « Le présent contrat est régi par les lois tunisiennes en vigueur ou par la Convention internationale du 25 août 1924, mais seulement dans les cas limites où ces lois ou conventions sont obligatoires pour les parties. » Une clause Paramount, rédigée de cette manière, est peu précise et pas suffisamment claire, pour être retenue. Et c'est ce qui a amené la Cour à l'annuler en justifiant sa position par le fait que « elle ne permet pas de déterminer la législation applicable au contrat, compte tenu de l'alternative qu'elle comporte. » Le juge français se trouve ainsi amené à appliquer sa loi nationale.

¹⁹¹ Pierre-Paul GACON, Les transports internationaux de marchandises par mer non soumis aux Règles de La Haye Visby, DESS de Droit Maritime et des Transports, Centre de Droit Maritime et des Transports, Aix-Marseille 3, Session 2004, p. 21

¹⁹² Lorsqu'il n'y a pas de contestation sur sa validité ou son opposabilité, le juge du tribunal saisi respecte le choix des parties et applique la loi à laquelle elles se sont référées

¹⁹³ Jan F. HOSTIE, Le transport de marchandises en droit international, Recueil de cours, Volume 78, Académie International de la Haye, 1951/I, p. 46

¹⁹⁴ CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 10 septembre 1992, DMF 1993, p. 349

101. Ensuite, la clause Paramount doit être rattachée à une loi. Deux arrêts illustrent la condition. Le 21 juin 1950, la chambre civile de la Cour de cassation française a rendu un arrêt connu sous le nom des « Messageries maritimes ». Dans cet arrêt la Cour a érigé un principe selon lequel tout contrat est nécessairement rattaché à la loi d'un État ⁽¹⁹⁵⁾ ⁽¹⁹⁶⁾. Le principe est le suivant : pas de contrat sans loi et la volonté des parties, qui peut perdre ainsi de son autonomie, se trouve obligée de se soumettre à une loi pour pouvoir être opérante et efficace. La chambre commerciale de la Cour de cassation, et après plus de quarante ans, confirme la même position. C'est ce qu'elle a consacré dans l'arrêt de 1992 connu sous le nom de « Hilaire-Maurel » ⁽¹⁹⁷⁾. En l'espèce, les parties ont inscrit dans le connaissement une clause Paramount qui stipule que pour les transports maritimes non soumis de plein droit à la Convention de Bruxelles, les articles 1 à 8 de ladite Convention seraient applicables aux transports maritimes. Le but est clair : éliminer l'article 9 de la Convention. Le destinataire a été indemnisé par les juges du fond sur la base des articles 4 et 9 de la Convention, mais la Cour d'appel de Paris a appliqué les dispositions du connaissement en soulignant que les limites que les parties avaient contractuellement fixées à l'application de la Convention ne pourraient être transgressées ou remaniées. La Haute Cour censure au motif que « les parties qui conviennent de soumettre le contrat qu'elles concluent à une convention internationale, ne peuvent écarter celles de ses dispositions auxquelles, si la convention internationale était applicable de plein droit, il ne saurait être dérogé à peine de nullité ». La Cour suprême a choisi la thèse de « pas de contrat sans loi ».

102. La clause Paramount doit, en outre, avoir été reconnue et acceptée d'une manière expresse par le chargeur ou son représentant par la signature apposée sur le connaissement ⁽¹⁹⁸⁾ et la preuve de l'acceptation doit être rapportée par le transporteur. Il semble utile de signaler, comme l'avait fait le Professeur Yves Tassel, que l'article 10, c de la Convention amendée n'exige pas l'acceptation par le chargeur de ladite clause ⁽¹⁹⁹⁾ et que les clauses Paramount ne sont pas automatiquement opposables au chargeur et au destinataire car, pour être opposable, la clause doit être connue et acceptée par ces derniers ou leurs représentants ⁽²⁰⁰⁾. L'acceptation se matérialise par une signature et doit figurer sur le connaissement, le document où est stipulée la clause et non pas sur un autre document annexe sauf si le document annexe reproduit ladite clause. En pratique, la signature du chargeur reste caractéristique. « C'est la preuve que le

¹⁹⁵ Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE : « Grands arrêts de la jurisprudence française et droit international privé », p. 183

¹⁹⁶ Cass. civ. 21 juin 1950, Rev. Crit. Droit International privé, 1950, p. 609, note BATIFFOL

¹⁹⁷ Cass. com. 4 février 1992, Rev. Crit. Droit International privé, 1992, p. 495, note Lagarde

¹⁹⁸ CA Paris, 12 septembre 2002, DMF 2003, p. 665, note Y. Tassel

¹⁹⁹ Y. TASSEL, DMF 2001, p. 313

²⁰⁰ CA Paris, 14 mars 1985, MDF 1987, p. 364

chargeur a eu connaissance des clauses du contrat et qu'il les a acceptées. »⁽²⁰¹⁾ L'acceptation pour le chargeur doit intervenir, au plus tard, au moment de la conclusion du contrat et pour le destinataire, au plus tard, au moment de son adhésion audit contrat.

103. Enfin, la clause Paramount n'est valable que si elle est favorable au chargeur et/ou destinataire et les tribunaux tendent à limiter au maximum la portée des stipulations ayant pour but d'amoindrir la responsabilité du transporteur et c'est ce qu'a précisé la sixième chambre de la Cour d'appel de Tunis dans son arrêt de 2004. Il s'agit d'un connaissance signé entre les parties au contrat de transport objet du litige en vertu duquel l'intimé s'est engagé à transporter par mer du port de Marseille en France au port de Radès en Tunisie une marchandise importée par l'appelante. La Cour a dégagé le principe suivant : le contrat de transport maritime est un contrat international en vertu de l'article 163 §2 du Code de commerce maritime et de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 connue sous le nom de Règles de Hambourg⁽²⁰²⁾ ⁽²⁰³⁾.

B) Le rôle du juge national dans l'application de la loi étrangère

104. Les dispositions de la Convention de Hambourg sont à appliquer par les tribunaux tunisiens toutes les fois que le litige soumis concerne la responsabilité du transporteur maritime international de marchandises et que les conditions de son application sont réunies surtout un port de déchargement en Tunisie et ce en l'absence de tout accord entre les parties sur une loi ou sur des stipulations contractuelles meilleures et plus avantageuses au chargeur⁽²⁰⁴⁾. En réalité, ce n'est pas la clause en elle-même qui doit être favorable, mais c'est la loi à laquelle elle renvoie. Une loi qui prévoit un plafond moins élevé ou un délai de prescription plus court que ceux prescrits dans la loi du for, ce qui est en défaveur du chargeur et du destinataire, doit être écartée par le juge saisi.

En Tunisie, l'application des Règles de Hambourg prévue par une clause Paramount n'est pas chose fréquente mais elle reste parfaitement possible. Rien n'empêche les parties de la prévoir et les juges, non plus, à en vérifier la consécration et l'applicabilité de la loi choisie.

²⁰¹ Jérémy LINCOLN, La loi applicable au contrat de transport maritime, Mémoire de DESS Droit Maritime et des Transports, Centre de Droit Maritime et des Transports, Aix Marseille 3, Session 2004, p. 15

²⁰² Article 163 CCM : « L'expression transport national s'entend de tout transport de port tunisien à port tunisien, si, en cours de voyage, le navire n'a pas touché un port étranger, et ce, quelque soit la nationalité du navire ou de partie intéressées au transport. L'expression transport international s'entend de tout autre transport maritime »

²⁰³ La Convention est ratifiée par la Tunisie ce qui nécessite la recherche des règles juridiques à appliquer au contrat, à son interprétation et à son exécution

²⁰⁴ Arrêt de la 6^{ème} chambre de la Cour d'appel de Tunis, n° 99622, du 7 avril 2004

Mais, il semble que le cas d'application de la Convention de 1924 par le biais d'une clause Paramount s'avère un peu difficile. Elle ne prévoit pas son application par une pareille clause et elle sera appliquée dès lors qu'un connaissement est émis dans un État contractant sans pour autant donner grande importance à la volonté des parties si elles veulent y déroger et faire appel à un autre texte pour régir leur contrat. Or, la Tunisie n'a pas signé ladite Convention. D'autant plus, que si la clause fait référence à une loi nationale comme le Code de commerce maritime ou celle française de 1966, cette loi doit s'effacer et céder la place à la Convention internationale à laquelle la France ou la Tunisie est partie, principe consacré en vertu de la règle constitutionnelle de l'article 55 de la Constitution du 04 octobre 1958 et 32 de la Constitution tunisienne de 1959.

Compte tenu des dispositions de l'article 10, c) de la Convention amendée, la clause Paramount peut trouver la totale application. Elle n'est plus discutée. C'est dans ce sens que la clause Paramount se présente comme une clause de renvoi à la Convention de Bruxelles de 1924, à la Convention modifiée par le Protocole de 1968, à la loi française du 18 juin 1966, aux Règles de Hambourg, voire à toute loi étrangère comme le Code de commerce maritime tunisien. La clause Paramount peut même se référer à un texte pour une disposition déterminée : cas d'une clause qui renvoi au Protocole de 1968 pour un transport en pontée⁽²⁰⁵⁾ ⁽²⁰⁶⁾.

105. Toutefois, supposons un transport international de marchandises au départ de l'un ou l'autre des deux pays et qu'au cours du chargement, la marchandise est endommagée. On n'avait pas émis de connaissement. Quelle sera loi que va appliquer le juge ?

Deux solutions peuvent être imaginées :

Si l'on considère, pour une raison ou une autre, que le connaissement n'a pas été émis, mais il allait l'être, ce qui est un peu délicat parce que contraire à la logique même des pratiques, le juge français va appliquer la Convention de Bruxelles amendée et le tunisien, celle de Hambourg.

Mais, si l'on considère que le juge va s'attacher à la réalité des choses, en l'occurrence absence de connaissement : le français va donc appliquer la loi française de 1966 et le tunisien, le Code de commerce maritime.

Autre difficulté se présente : la Convention de Bruxelles (originelle et amendée) ne prévoit son application que durant la phase maritime du transport. Son article 1. e) précise qu'elle couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement

²⁰⁵ CA Paris, 13 octobre 1986, B.T. 1986, p. 689

²⁰⁶ La clause n'aura aucun effet lorsque le transport est effectué entre deux ports nationaux. En pareil cas, cas du cabotage, la loi française ou tunisienne trouve pleine application

du navire. Alors, si, [dans un transport donné, la responsabilité du transporteur s'étend aux phases de pré et post acheminement (phases antérieures au chargement et postérieures au déchargement), ce qui n'entre pas de le champ d'application de la Convention,] une clause Paramount renvoie à ladite convention, elle ne va pas trouver bonne réception.

Le cas contraire est possible. C'est le cas de la précision exprimée par la Cour de cassation française dans l'arrêt Zambezi. La Cour a précisé : « est soumis à la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 modifiée par le Protocole du 27 février 1968, et non à la Loi française, un transport maritime, au départ d'un pays non adhérent à la dite Convention vers la France, lorsqu'une clause Paramount en prévoyait l'application pour les chargements auxquels la Loi du pays de destination n'était pas obligatoirement applicable et ce dans la mesure où les Traités et accords internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois. »⁽²⁰⁷⁾

106. Le Code de commerce maritime tunisien va dans le même sens et autorise l'insertion par le transporteur et le chargeur, dans le connaissement ou dans tout autre document faisant preuve du contrat de transport, d'une clause volontaire préservant l'intérêt commun des parties. Le Code admet l'utilisation des clauses Paramount à condition de préserver l'équilibre du contrat et de ne pas porter atteinte au caractère impératif des dispositions des textes auxquels elles dérogent.

Dans le livre V (De l'exploitation des navires), titre premier (De la liberté des conventions en matière de transport par mer), l'article 164 du Code traite de la clause Paramount d'une façon un peu particulière. Dans son alinéa 2, l'article prévoit nettement la possibilité de se référer à cette clause et énonce que « les parties sont libres de régler leur conventions comme elles l'entendent, notamment en se référant à toutes lois étrangères, à toutes conventions-types ou en combinant différentes lois et conventions ou en créant de nouvelles. »

Il est clair. Les parties peuvent se référer à une loi étrangère qui peut être une loi nationale (loi française du 18 juin 1966 ou l'américain Carriage of goods by sea act, par exemple) ou une loi internationale à laquelle la Tunisie n'est pas partie (Conventions de Bruxelles). Les parties peuvent aussi se référer à toute conventions-types sachant que la référence à un contrat-type se fait en l'absence de convention écrite entre les parties. Ces types de contrat sont généralement les connaissements établis par les conférences maritimes et comportant des clauses précisant les conditions d'exécution du transport et les obligations réciproques des parties.

Les parties peuvent aussi, s'ils l'entendent, créer de nouvelles conventions.

²⁰⁷ Ch. Com., 13 juin 1989, Revue Scapel 1989, p. 53

107. Une référence à plusieurs lois ou conventions-types est, de première vue, une option un peu étrange du Code de commerce maritime. La référence à plusieurs textes s'entend comme une combinaison ou un panachage de dispositions de différents textes ce qui peut constituer un ennui pour le juge tunisien qui ne connaît pas tous les textes ou convention-types. Ce panachage s'avère vraiment périlleux et risqué du moment que les parties ont toujours tendance à se référer à une loi en écartant ses dispositions d'ordre public. Mais, les parties ne peuvent normalement pas se référer à une combinaison de textes.

Certains, en parlant de ce panachage mais du côté dépeçage du contrat entre plusieurs lois, ont conclu aux vues de Monsieur P. Lagarde que « cette solution n'est pas à encourager en raison des difficultés qu'elle risque d'engendrer si elle est retenue sans que les conséquences en aient été mûrement pesées »⁽²⁰⁸⁾ ⁽²⁰⁹⁾.

En droit tunisien, la solution vient du Code lui-même.

D'abord, l'alinéa 2 de l'article 164 est posé comme une règle générale qui comprend en elle-même son exception : « les parties sont libres, sous réserve des restrictions et interdictions édictées par le présent Code,... ». Et on se rappelle des dispositions de l'article 161 en la matière. Est réputée nulle et non écrite toute clause dérogeant au caractère d'ordre public des règles relatives à la responsabilité du transporteur maritime.

Ensuite, cette règle générale de l'alinéa 2, est limitée, et même très limitée, par l'alinéa premier du même article. L'alinéa prévoit que cette possibilité ne sera offerte aux parties que « pour le cas uniquement où il serait nécessaire de suppléer aux lacunes, ambiguïtés ou obscurités de celles-ci (les dispositions du livre IV) ou de celles auxquelles les parties se seront référées. » Les clauses contraires au caractère d'ordre public sont également interdites par l'article 161 du CCM.

108. Mais, il est bien utile d'indiquer que, pour le droit tunisien, cette double « restrictions et interdictions » et « pour le cas uniquement où » doit s'entendre pour ce qui est des Règles de Hambourg à laquelle la Tunisie est partie, qui l'a intégrée dans son droit interne, qui prime comme texte international dûment ratifié et que, par ce fait, le CCM se trouve implicitement abrogé. Ces clauses se trouvent désormais interdites par la Convention de 1978 elle-même et ce sont, alors, les dispositions de son article 23. 1) qui en font l'illustration : « Toute stipulation figurant dans un contrat de transport par mer, dans un connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente Convention. »

²⁰⁸ P. LAGARDE, Le « dépeçage » dans le droit international privé des contrats, Rev. dir. Int. Proc., 1975, p.649 et s.

²⁰⁹ PH. DELEBECQUE, J.-M. JACQUET et S. CORNELOUP, Droit du commerce international op. cit, p. 96

On peut évoquer un arrêt de la Cour de cassation tunisienne de 1971, avant même l'adoption de la Convention de Hambourg. En l'espèce, il s'agissait d'un transport de dix voitures de marque « Renault » entre un port de départ situé à Marseille en France et un port de destination situé à Tripoli en Libye. Le navire transportant la marchandise appartenait à la Compagnie Tunisienne de Navigation (CTN). À Tripoli, la majorité des voitures (sept) étaient endommagées. L'assureur répare le dommage et puis se retourne, par subrogation, contre le transporteur.

Le juge tunisien avait condamné ce dernier à réparation en application des dispositions du Code de commerce maritime. Dès lors que la livraison était effectuée à Tripoli, non satisfait, et se prévalant du droit libyen, le transporteur s'était pourvu en cassation. Le pourvoi était rejeté et la Haute Cour a motivé sa décision par le fait que « le connaissement, qui constitue la loi des parties dans le contrat de transport, précise dans son préambule que le contrat est soumis à la loi tunisienne. »⁽²¹⁰⁾

Une année avant, la même Cour a rendu un autre arrêt concernant le fait si la volonté des parties est à même de déterminer la loi applicable au contrat. La Cour a été cette fois-ci très explicite: « Attendu que seule la loi désignée par les parties dans le connaissement a vocation à régir leur différend, d'où il suit que le juge est tenu de l'appliquer. »⁽²¹¹⁾ Cette fois, la Cour a motivé sa position en se référant aux dispositions de l'article 164 du Code qui prévoit que les parties peuvent régler leurs conventions comme elles l'entendent. La Cour n'a pas oublié de rappeler les restrictions et interdictions du même article mais, aussi, en faisant allusion à l'article 161 du même code.

109. La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978 a également, pour sa part, admis la validité des clauses Paramount. L'article 2.1 précise que les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les contrats de transport par mer entre deux États différents lorsque :

[...]

e) le connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer prévoit que les dispositions de la présente Convention ou celle d'une législation nationale leur donnant effet régiront le contrat.

Une première réflexion, permet de dire que le domaine d'application de la Convention de Hambourg est très large. Il est déterminé par référence au port de chargement ou au port de déchargement ou par référence au titre de transport ou encore à travers la volonté des parties. Ce

²¹⁰ Arrêt civil n° 7956, 30 juin 1971, R.J.L. 1972, p. 1118

²¹¹ C. cass. Arrêt n° 7105, 8 juin 1971

dernier cas s'exprime si ledit titre renvoi à la Convention « alors que ni le port de chargement ni le port de déchargement ne sont situés dans un État contractant, ni que le connaissement ou autre titre de transport n'ait été émis dans un État contractant. »⁽²¹²⁾. C'est le renvoi à la Convention par le jeu de la clause Paramount et il sera possible que la Convention reçoive application grâce à la simple volonté des parties qui s'accordent à insérer leur souhait dans le connaissement bien que les liens de rattachement soient non envisageables.

La Convention a, alors, vocation à s'appliquer dès lors qu'elle est désignée par les parties.

110. La clause Paramount peut être déclarée nulle lorsque les parties veulent par son insertion écarter des dispositions impératives de la loi⁽²¹³⁾. Dans son arrêt de 1998, la Cour de cassation française a confirmé la position des juges du fond ayant écarté l'application d'une clause Paramount prévoyant la mise en application de la Convention de La Haye. La Cour avait avancé le raisonnement suivant lequel si on maintient le calcul de l'indemnisation en application de la Convention de 1924, on va aboutir à fixer une indemnité supérieure à celle déterminée en application de la loi française retenue par le tribunal⁽²¹⁴⁾.

Il ne faut pas, non plus, que la clause Paramount ait pour objet de modifier les plafonds de réparation. En l'espèce, il s'agit d'un transport entre la Côte d'Ivoire (pays lié par la Convention de 1924 et lieu d'émission du connaissement) et Sète comme lieu du port de déchargement. La clause stipule que toutes actions contre le transporteur seront régies par une convention internationale ratifiée par la France. La Cour d'appel de Paris saisie de l'affaire a estimé que c'est la Convention de Bruxelles originelle qui doit s'appliquer et non la Convention telle que ratifiée par la France car le renvoi fait par la clause fait entraîner le jeu des protocoles modificatifs et donc des plafonds de réparation plus élevés⁽²¹⁵⁾.

111. Le Code de commerce maritime tunisien prévoit la même règle. L'article 161 dispose que « sont réputées non écrites, que le transport soit national ou international, toutes clauses contraires aux dispositions des chapitres I, II, III et IV du présent titre ou tendant à établir des limites inférieures à celles qui y sont fixées, à étendre les causes d'exonération légale de responsabilité ou à renverser le fardeau de la preuve tel qu'il résulte des dispositions légales ». La Convention de Hambourg opte aussi pour la même solution. L'article 23 prévoit, entre autres,

²¹² MELLOULI S, le Commentaire, p. 30

²¹³ Exemple, dans le domaine de l'unité de compte, substituer la livre sterling monnaie courante à la livre sterling or prévue par la convention internationale : Com. 4 février 1992, R.J.D.A 5/92 n° 425

²¹⁴ Cass. Com., 9 juin 1998, n° 96-14-713, BTL 1998, p. 552

²¹⁵ CA Paris, 5^{ème} ch., 19 décembre 1996, BTL 1997, p. 244

que « toute stipulation figurant dans un contrat de transport par mer, dans un connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer, est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente Convention... »

Les parties ne peuvent pas se référer à une convention internationale et en écarter une disposition d'ordre public ⁽²¹⁶⁾ parce que le contenu du contrat de transport maritime de marchandises n'est pas le produit de la volonté libre des parties contractantes, mais « il est pour l'essentiel la reprise de textes d'application impérative. » ⁽²¹⁷⁾

L'usage d'une telle clause reste, pourtant, très utile pour fixer le régime juridique auquel les parties souhaitent soumettre leur contrat.

Donc, pour conclure, la clause Paramount peut renvoyer à un texte international ou à un texte national incorporant une Convention internationale mais le pourra-t-elle encore en cas de référence à une disposition législative déterminée ?

§2 : Le problème du renvoi et la définition de la loi du contrat

112. Alors même qu'une loi est non applicable par elle-même à un contrat de transport maritime, ses dispositions en y sont introduites par l'effet de la clause Paramount, la clause dont l'objet est de permettre aux parties de déterminer volontairement et par avance la loi applicable à leur contrat de transport ⁽²¹⁸⁾ ⁽²¹⁹⁾. Cette clause doit être insérée dans le connaissement ⁽²²⁰⁾.

C'est donc la loi du connaissement qui va régir le contrat.

La clause Paramount existait dès avant le Protocole de 1968, mais elle pouvait être tenue en échec par une législation interne impérative. ⁽²²¹⁾

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation française dans un arrêt du 13 juin 1989. La Cour a validé une clause Paramount qui prévoit que lorsque le chargement est effectué dans un pays non adhérent à la Convention de Bruxelles (cas d'un chargement au départ de la Tunisie), il sera renvoyé à la Convention amendée pour tous les chargements auxquels la loi du pays de destination ne serait pas obligatoirement applicable (parce que la Convention de Hambourg prévoit qu'elle est applicable lorsque le port de chargement est situé dans un pays adhérent, cas de la Tunisie).

²¹⁶ Cass. Com., 4 février 1992, n° 90-10-857, BTL 1992, p. 202

²¹⁷ Y. TASSEL, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, p. 305

²¹⁸ Y. TASSEL, op. cit., p. 305

²¹⁹ CA Rouen, 8 février 1994, navire Hilaire Maurel, DMF 1994, p. 568, note Tassel

²²⁰ G. CORNU, Vocabulaire juridique, 8ème éd. PUF 2000, p 613

²²¹ Lamy transport, tome 2, n° 402 (T. Com. Paris, 14 mars 1973, BT. 1974, p. 274)

A) L'applicabilité de la Convention de Bruxelles et de la loi française

113. Le contrat de transport peut, alors, être soumis à un texte maritime international, à un texte national incorporant une convention internationale, à une loi nationale ou encore à une disposition législative déterminée.

114. 1) La clause Paramount renvoie à un texte maritime international

À partir du moment où les conventions internationales font, elles-mêmes, référence à la clause Paramount, les parties à un contrat de transport de marchandises par mer se trouvent libres de décider de le soumettre à l'un ou l'autre des textes internationaux. Elles peuvent soumettre son exécution soit aux Conventions de Bruxelles originelle ou amendée, soit à la Convention de Hambourg. Il semble bien utile de prévenir, au préalable, qu'il est interdit de faire des emprunts de différents textes pour faire de cette clause Paramount un « panachage » ou un « mélange » et encore, sous peine de nullité, de déroger à des dispositions d'ordre public pour que les parties puissent préserver leurs intérêts à leur guise.

115. Pour le renvoi aux Règles de La Haye, une clause Paramount peut être acceptée et appliquée par la jurisprudence tunisienne. Les juges peuvent donner suite favorable à l'application d'une clause Paramount qui renvoie à la Convention de 1924.

Le CCM prévoit la possibilité pour les parties de se référer à une loi ou convention étrangère. Or, cette clause peut être tenue en échec par une disposition législative impérative interne : la clause ne doit pas entraver l'ordre public tunisien et l'application de la loi de renvoi ne doit pas favoriser l'intérêt de l'une des parties. Encore, la clause sera mise en échec par le juge tunisien si elle contient une stipulation dérogeant, directement ou indirectement, à la loi applicable en Tunisie. De plus, cette clause n'a pas une grande chance à être mise en route si le transport est effectué au départ d'un port français et à destination d'un port de déchargement tunisien. Les tribunaux tunisiens vont appliquer les dispositions de la Convention de Hambourg.

Mais, dans un autre cas, la clause Paramount peut renvoyer à la Convention de 1924 et cette dernière trouve application. C'est à l'occasion d'un transport maritime de marchandises au départ d'un port situé en Tunisie vers un pays adhérent à aucune Convention internationale. Dans le cas contraire, si le port de déchargement est situé en Tunisie et le litige est porté devant le juge tunisien, celui-ci écarte la clause Paramount en faveur de l'application des Règles de Hambourg

abrogeant implicitement le CCM. Le juge tunisien peut donner application aux dispositions du CCM si la clause Paramount en prévoit la possibilité ou encore si la clause renvoie à un autre texte alors que les États des ports de départ et de destination n'ont pas ratifié la Convention de 1978. Dans ce cas, le juge tunisien appliquera les dispositions du CCM. Ces mêmes dispositions seront appliquées par les tribunaux tunisiens « lorsque le transport est effectué entre les ports de deux pays non signataires de la Convention (de 1978). Les tribunaux tunisiens saisis du litige peuvent alors envisager l'application des dispositions du Code de commerce maritime lorsque (...) ou que le contrat stipule que les dispositions du droit tunisien sont applicables. »⁽²²²⁾

116. Cependant, en droit français, les Règles de La Haye ne sont pas toujours les bienvenues. On donne, plutôt, application ou bien à la Convention amendée, ou bien à la loi nationale de 1966. Les cas où les dispositions de la Convention de 1924 peuvent trouver application sont vraiment rares et, au surplus, soumis à la réunion des conditions d'application de ladite Convention⁽²²³⁾. La Convention originelle peut aussi trouver application par renvoi dans le cas où le transport est au départ d'un port d'un État lié par la Convention de Hambourg et à destination d'un port français. Normalement, dans ce cas, le juge français applique la loi du for, celle du 18 juin 1966. Mais, il en va autrement. En l'occurrence, il va appliquer les dispositions de la Convention de Bruxelles originelle dans le cas, et le seul cas, où le pays de départ y est partie et ne l'a pas encore dénoncée. Était jugé que la Convention de Bruxelles, en vigueur dans les pays de l'émission du connaissement, doit s'appliquer au contrat de transport, à l'exclusion des Règles de Hambourg, le pays de destination ayant adopté ces dernières sans avoir dénoncer ladite Convention (CA Paris, 5 mai 1999, Guide juridique Dalloz, Tome V, mise à jour 2005). C'est le cas d'un transport à destination de la France et au départ d'un port situé au Sénégal, pays adhérent aux Règles de Hambourg de 1978 et, en même temps, à la Convention de Bruxelles originelle mais, qui, semble-t-il, ne l'a pas encore dénoncée. La Convention originelle peut aussi trouver application par le jeu de la clause Paramount lorsqu'une clause d'un connaissement émis à Abidjan et couvrant un transport à destination de Sète stipule que toutes actions contre le transporteur « seront régies par une Convention international ratifiée par la France. » Le tribunal saisi a privilégié l'application de la Convention originelle et non la Convention amendée pour ne pas entraîner avec le jeu des Protocoles modificatifs des plafonds de réparation plus élevés⁽²²⁴⁾.

²²² MELLOULI S, le Commentaire, p. 16 et 17

²²³ D'abord, si le connaissement est créé dans un État contractant de cette Convention et, ensuite, si le transport est au départ de cet État (ou d'un autre État contractant)

²²⁴ CA. Paris, 5^{ème} ch., 19 décembre 1996, BTL 1997, p. 244

La chambre commerciale, par un arrêt en date du 28 mai 2002, a jugé que « Ayant retenu, d'un côté, par une décision motivée, que la Convention de Bruxelles du 25 Août 1924 était celle à laquelle renvoyait la clause Paramount figurant sur le connaissement, et, d'un autre côté, qu'aucune règle impérative ne s'opposait aux choix des parties, une cour d'appel justifie légalement sa décision d'appliquer à un transport maritime entre la Thaïlande et le Sénégal, la Convention du 25 Août 1924 »⁽²²⁵⁾. Dans cette affaire, la Convention de Bruxelles de 1924 ne s'appliquait pas de plein droit. Son article 10 dispose que « les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tout connaissement créé dans un des États contractants »⁽²²⁶⁾.

Il est utile de rappeler à cet égard que la Convention de Rome dispose que le contrat est régi par la loi désignée par les parties et ne soumet pas leur choix à des restrictions⁽²²⁷⁾.

La Cour d'appel de Montpellier a donné faveur à la volonté des parties et a appliqué la Convention de 1924⁽²²⁸⁾⁽²²⁹⁾.

117. Concernant les dispositions de la Convention amendée, l'article 10 de cette Convention en a élargi le champ d'application. À l'inverse de la Convention originelle qui ne prévoit pas son application par renvoi, l'article 10 le précise explicitement. Les Règles de La Haye Visby trouveront pleine application si le connaissement prévoit que leurs dispositions régiront le contrat. Les choses sont plus claires avec l'amendement de 1968. Ce Protocole prévoit expressément l'application de la Convention de Bruxelles amendée à tout connaissement relatif à un contrat de transport qui prévoit l'application des dispositions de ladite Convention. En conséquence, la clause Paramount peut renvoyer à n'importe quelle loi : à une Convention internationale, à la loi nationale française, voire même à une loi étrangère⁽²³⁰⁾⁽²³¹⁾. La Cour de cassation a retenu⁽²³²⁾ que lorsque une cour d'appel a décidé à bon droit « qu'un transport

²²⁵ Bull, 2002, IV, n° 95, p. 103

²²⁶ En l'espèce, les faits ne permettaient pas de connaître le lieu d'émission du connaissement. Il s'agissait vraisemblablement de la Thaïlande, pays de chargement mais non partie à la Convention de 1924. Dès lors, cependant, que l'article 3.1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 dispose que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties » et que la Cour d'appel a souverainement retenu que la clause Paramount « renvoyait à la Convention de 1924 », et dès lors que, par une interprétation souveraine de la loi interne sénégalaise, et dans la mesure où la Convention de 1924 est applicable en France, la Cour d'appel a retenu que la mise en œuvre de cette Convention ne se heurtait à aucune des normes impératives des deux États concernés par l'affaire : le Sénégal, pays de déchargement et la France, pays du for, elle a légalement justifié sa décision d'appliquer la Convention de Bruxelles de 1924 à un transport maritime entre la Thaïlande et le Sénégal

²²⁷ PH. DELEBECQUE, J.-M. JACQUET et S. CORNELOUP, Droit du commerce international op. cit, p. 96

²²⁸ CA Montpellier, 4 décembre 1986, DMF 1987, p. 376, note P. Bonassies

²²⁹ La Cour, et en partant du principe de la suprématie des traités internationaux sur la loi nationale, s'est fondée sur la logique suivante : du moment que la Convention amendée par le Protocole de 1968 prime sur la loi nationale de 1966, il en va de même pour la Convention de Bruxelles originelle

²³⁰ À rappeler ici aussi que la clause Paramount en question peut également être insérée dans tout document similaire au connaissement formant titre pour le transport des marchandises par mer. Cette clause sera aussi validée si elle est insérée dans un connaissement ou document similaire émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement

²³¹ Article 1^{er} b), de la Convention amendée

²³² Com. 13 juin 1989, Bulletin 1989, IV, N° 191, p. 127

maritime est soumis à la Convention de Bruxelles du 25 Août 1924 modifiée par le Protocole du 27 février 1968, dès lors qu'elle a relevé que le connaissement comportait une clause prévoyant que lorsque le chargement d'un navire avait eu lieu dans un port d'un pays n'ayant pas adhéré à cette Convention, il y serait renvoyé pour les chargements auxquels la loi du pays de destination ne serait pas obligatoirement applicable. En effet pour faire application de la Convention, la Cour d'appel s'est référée à la règle constitutionnelle selon laquelle les traités régulièrement ratifiés et publiés ont une autorité supérieure à celle de la loi ». C'est la même solution que préconise le droit tunisien en vertu de l'article 32 de la constitution.

118. Les Règles de Hambourg de 1978 peuvent elles aussi faire l'objet d'un choix des parties qui leur font référence par le biais d'une clause Paramount. D'une part, l'autonomie de la volonté permet aux parties contractantes de soumettre leur contrat international de transport de marchandises par mer à une Convention qui ne lui est pas applicable de plein droit. D'autre part, les Règles de Hambourg ne s'opposent pas à ce que les parties à l'opération de transport aient recours à la clause Paramount. Au contraire, la Convention de Hambourg admet cette clause, d'autant plus, lorsque aucune règle impérative ne s'oppose au choix des parties ⁽²³³⁾.

Il suffit, dans ce cas, que le titre de transport fasse référence à ce que cette convention régit le contrat de transport, pour que ses dispositions en soient la loi applicable même si les ports de chargement et de déchargement ne soient situés dans un État contractant et que le connaissement ou autre titre de transport faisant preuve du contrat ne soient émis dans un État contractant. Qui plus est, même si le document de transport n'est pas émis en Tunisie ni dans un autre pays contractant, les Règles de Hambourg reçoivent la qualification de loi applicable au contrat par la simple volonté des parties alors qu'elles n'ont pas de lien de rattachement ⁽²³⁴⁾.

Les dispositions de cette convention (article 2.3) ne s'appliquent pas aux contrats d'affrètement car, en principe, ceux-ci donnent lieu à l'établissement d'une charte-partie ⁽²³⁵⁾.

²³³ L'article 2, 1) des Règles de Hambourg dispose que « les dispositions de la présente Convention s'applique à tous les contrats de transport par mer entre deux États différents lorsque : e) le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer prévoit que les dispositions de la présente Convention ou celles d'une législation nationale leur donnant effet régiront le contrat. »

²³⁴ L'article 2.2 de la Convention rajoute que les dispositions s'appliquent quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du transporteur substitué, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée

²³⁵ Néanmoins, les Règles de Hambourg peuvent s'appliquer à un connaissement émis en vertu d'un contrat d'affrètement s'il régit les rapports entre le transporteur et le porteur pour autant que ce dernier ne soit pas l'affréteur. C'est le cas où l'affréteur n'est autre qu'un représentant du vrai propriétaire (destinataire de la marchandise) qui lui a demandé de lui retenir un espace dans le navire. L'affréteur, dans ce cas, demande au transporteur, (auquel est lié par une charte-partie), de lui délivrer un connaissement destiné à jouer le rôle d'un titre représentatif de la marchandise. Également, l'affréteur peut demander un connaissement s'il entend vendre la marchandise en court de route

119. Les dispositions de la Convention de 1978 sont appelées, en outre, à régir chacune des expéditions successives si le contrat de transport prévoit que le déplacement de la marchandise se réalise ainsi. Qui plus est, si une quelconque expédition, constatée par un connaissement, est réalisée dans le cadre d'un contrat d'affrètement, celle-ci sera régie par les Règles de Hambourg de 1978 dans les rapports entre le transporteur et le porteur du connaissement émis en vertu de ce contrat, si le porteur n'est pas l'affréteur (article 2.4). Ce qui veut dire, somme toute, que l'affréteur émetteur du connaissement prend la qualité de transporteur à l'égard du porteur du connaissement lequel n'est pas censé avoir aucun lien avec le fréteur et la charte-partie.

En conclusion, la Convention de Hambourg peut, encore une fois, par le jeu de la clause Paramount, trouver application si le connaissement, même émis en vertu d'un contrat d'affrètement, en fait référence.

De toute façon, il appartient au juge saisi du litige relatif à un contrat de transport maritime international de marchandises de veiller à la vérification si la Convention à laquelle on a fait référence serait applicable, et ce dans le total respect des conditions que la Convention pose elle-même à son application.

Le juge doit encore s'assurer que le rédacteur du connaissement ne veut soumettre le contrat à un régime juridique qui va dans le sens de ses intérêts. On rappelle ici que les assureurs mettent de la pression sur les transporteurs pour chercher régulièrement à minimiser toujours plus les indemnisations éventuelles.

120. Pour ce qui est de la possibilité d'application des Règles de Hambourg par le juge français comme étant une loi choisie par les parties, la logique enseigne qu'il pourra le faire étant donné que le transporteur a choisi de se soumettre à un régime de responsabilité plus sévère à son égard. Ce transporteur accepte par exemple d'indemniser son cocontractant sur la base d'un DTS (Convention de Hambourg 1978) de 2.5 par kilogramme au lieu de 2 DTS prévus par la Convention de Bruxelles de 1968 et par la loi française de 1966. La position du juge français était quelque part peu tranchante:

D'une part, dans l'affaire Teesta, il a refusé d'appliquer les Règles de Hambourg comme étant une Convention internationale. Sa motivation était que la France n'a pas ratifié ces Règles. ⁽²³⁶⁾ « Attendu qu'ayant relevé que la France n'était pas partie à la Convention de Hambourg, l'arrêt énonce à bon droit que celle-ci n'est pas applicable par les juges français en tant que convention internationale. »

²³⁶ Cass. Com. 2 décembre 1998, MDF 1999, p. 732, note P.Y. Nicolas
Cass. Com. 28 mars 2000, MDF 2000, note P. Bonassies

D'autre part, dans l'affaire Navires Vassili Klochkov et Klim Voroshilov, il les a appliqué comme étant loi de renvoi. La motivation était que le juge applique les Règles de Hambourg non pas comme Convention internationale, mais en tant que législation maritime choisie par les parties. ⁽²³⁷⁾ La Cour de cassation française a souligné dans cet arrêt que la Convention de 1978 peut être appliquée par la Cour d'appel «non pas en tant que dispositions d'un traité international non ratifié par la France, mais comme faisant partie de la législation maritime choisie par les parties au moyen d'une clause Paramount. »

Le juge français était guidé dans cette affaire par les dispositions de l'article 3.1 de la Convention de Rome. Le principe que le juge français veut mettre en œuvre est l'éviction de la Convention de Hambourg.

À l'inverse, le juge tunisien n'appliquera pas la Convention de Bruxelles fixant un plafond d'indemnisation moins élevé. Il sera plus favorable à l'application des Règles de Hambourg de 1978.

121. 2) La clause Paramount renvoie à un texte national incorporant une convention internationale ou à une disposition législative déterminée

Le souhait des parties inséré dans la clause Paramount peut avoir pour objet de soumettre le contrat de transport de marchandises par mer à des textes nationaux.

Dans ce cadre, ces textes nationaux doivent donner effet à l'une des conventions internationales. La loi nationale incorpore un texte international. Le juge saisi de l'affaire se doit, normalement, de lui donner effet.

Le juge français, comme il accepte la clause d'un connaissance qui donne effet à la Convention amendée, il doit reconnaître la validité de la clause Paramount qui se réfère à une loi nationale lui donnant effet. La même chose pour un juge tunisien qui doit accepter d'appliquer à un litige devant lui érigé, un texte national incorporant une convention internationale en l'occurrence les Conventions de Bruxelles ou les Règles de Hambourg. Mais, dans le cas où les termes de la clause ne sont pas suffisamment clairs et exacts, les juges doivent chercher quelle était l'intention des parties. Néanmoins, ils doivent en principe, appliquer le texte de loi du pays ayant le lien le plus étroit avec le contrat ⁽²³⁸⁾.

²³⁷ Cass. Com. 7 décembre 1999, DMF 2000, p. 903, note F. LE LOUER

²³⁸ L'article 10, c) de la Convention amendée de 1968 précise que la Convention s'applique lorsque le connaissance prévoit que toute législation, autre que la Convention amendée, applique ses dispositions ou leur donne effet régira le contrat de transport. De sa part, l'article 2.1, e) des Règles de Hambourg préconise la même solution. La Convention de 1978 s'applique toutes les fois que les parties ont volontairement inséré dans le connaissance ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer une clause Paramount précisant qu'il sera applicable à leur contrat toute législation nationale leur donnant effet.

122. Concernant la référence à une disposition législative déterminée, les juges se doivent d'interpréter la volonté exacte des parties à travers la clause Paramount. Avant de décider quelle loi appliquer, les juges doivent chercher ce que veulent les parties et à quelle loi exactement elles souhaitent soumettre leur contrat. La référence à une disposition législative déterminée est un peu gênante pour les juges car, parfois, les parties veulent dissimuler leur vraie intention d'échapper à une loi plus sévère. En plus, cette disposition de loi choisie peut, facilement, se trouver écartée par les juges si elle déroge à une disposition législative impérative ou si elle est peu claire ou incertaine. Les juges ont la possibilité d'écarter cette clause et d'appliquer un autre texte. C'est le cas d'un transport d'une quantité de blé entre Rouen et Casablanca. Lors du déchargement, on a constaté que la marchandise avait subi des avaries et la question qui était posée était de savoir quelle loi le juge français doit-il appliquer surtout que le problème invoqué était un problème de délai de prescription. Les juges avaient écarté le Dahir formant Code de commerce maritime marocain prévoyant un délai plus court et ils avaient appliqué la prescription du droit français du moment que la référence dans le connaissement à des dispositions de droit commun français devait laisser entendre la volonté des parties de soumettre leur contrat à la législation française. ⁽²³⁹⁾

123. En conclusion, en transport maritime de marchandises, le problème est de savoir comment déterminer le texte compétent dans une relation de transport donnée. On se trouve généralement face à un conflit de lois et la situation juridique est celle d'une concurrence entre plusieurs lois se rattachant à plus d'un État. Le juge saisi d'un litige doit chercher la loi la mieux adaptée parce qu'il sait déjà que la loi applicable au contrat n'est pas toujours celle de l'État où les problèmes sont mis en cause. Ce qui veut dire que, normalement, ce n'est pas toujours le cas que la loi applicable est celle du tribunal saisi. Il doit suivre les règles de conflit de lois. Il doit effectuer un tri, une option entre toutes les législations en concurrence, y compris celle de la clause Paramount comme étant loi d'autonomie, pour déterminer la loi qui aura vocation à régir le rapport de droit en question. La loi d'autonomie est celle que les parties ont choisie, compétente, pour régir leur contrat.

Après avoir déterminé la loi adéquate, le juge applique cette règle de fond choisie au rapport juridique en cause.

Les Règles de Hambourg sont un peu plus précises concernant l'autre législation. L'article 2, e) précise qu'il s'agit d'une loi nationale. Une loi nationale qui applique ou donne effet à la Convention de 1978 trouve application si elle a fait l'objet d'une référence par clause Paramount

²³⁹ CA Paris, 25 mai 1962, DMF 1962, p. 676

B) Code de commerce maritime et Règles de Hambourg : concordance ou antagonisme ?

124. Après la longue évolution de son droit maritime, la Tunisie a promulgué en 1962 le Code de commerce maritime. Elle a voulu résoudre les problèmes de conflits de lois en matière de transport maritime de marchandises ⁽²⁴⁰⁾. La solution adoptée par le législateur est consacrée dans l'article 164 du Code qui laisse la liberté aux parties de régler leurs conventions comme elles l'entendent. Le Code de commerce maritime pose cette règle générale mais dans le cas uniquement où il serait nécessaire de suppléer aux lacunes, ambiguïtés ou obscurités de ses dispositions et tout en respectant les restrictions et interdictions édicté par le Code lui-même.

125. Mais, il semble très nécessaire de rappeler ici que la Convention de Hambourg prévoit sa mise en œuvre d'office si les conditions prévues à son application sont réunies. L'article 23-3 dispose que lorsqu'un connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport de marchandises par mer est émis, ce document doit contenir une mention selon laquelle le transport est soumis aux dispositions de la présente Convention. Toute stipulation contraire sera nulle.

De cette disposition découlent deux conséquences. La première est que l'ayant droit à la marchandise est informé que le contrat de transport est soumis aux Règles de Hambourg. La seconde fait que le juge, lorsqu'il appartient à un pays non signataire, est renseigné sur l'applicabilité desdites Règles.

126. La Tunisie a adhéré aux Règles de Hambourg de 1978 et l'article 32 de la Constitution précise que la ratification rend la Convention applicable. Une dualité de régime est créée mais qui semble être inutile : le Code doit régir le transport interne de marchandise par mer et la Convention de Hambourg de 1978 règle les problèmes internationaux.

À chaque texte son domaine d'application propre.

²⁴⁰ Sachant que le contrat de transport maritime international a besoin d'une sécurité juridique soit au moment de sa conclusion, de son exécution ou au moment du règlement des conflits

Il est, à cet égard encore une fois, utile de rappeler que le critère de l'internationalité du transport maritime est, selon l'article 163 de Code, le port étranger. Le législateur tunisien a bien fait de ne pas retenir le critère de nationalité. Ainsi, il a évité le problème que peut poser la question de la double nationalité de l'une des parties au contrat de transport.

Le juge tunisien ne tarde pas à appliquer les dispositions de sa loi nationale jugées complémentaires et non contenues dans la Convention. Le Code de commerce maritime trouve une pleine efficacité en cas d'une clause Paramount qui prévoit son application.

127. L'attitude des juges du fond et surtout de ceux de la Haute cour pose un problème réel en Tunisie et semble former une certaine résistance à la tendance disant que les Règles de Hambourg ont implicitement abrogé les dispositions du Code de commerce maritime.

Un arrêt récent du 8 janvier 2010, rendu dans le domaine du transport de marchandises par mer sur la freinte de route retient une solution et une explication surprenante. Cette solution énonce que l'article 145 du CCM, alinéa 6, a consacré le principe de l'exonération de responsabilité du transporteur maritime à l'égard des déchets de route en volume ou en poids d'après la nature de la marchandise, la durée du voyage, les variations de température et la tolérance déterminée par les usages. C'est ce qui est considéré et appelé « freinte de route » communément admise par la jurisprudence et les experts en la matière.

Ce concept est l'une des notions en vigueur en matière d'usage en commerce maritime et notamment les diverses marchandises dont les céréales. C'est ce qui rend la juridiction de la décision critiquée en concordance avec les dispositions de l'article 145 du CCM, alinéa 6 et en parfaite observation des constantes jurisprudentielles, puisqu'elle a adopté la freinte de route dans son jugement.

Par ailleurs, la Convention de 1978 n'a pas abrogé les dispositions de l'article 145 du CCM. ⁽²⁴¹⁾

²⁴¹ Arrêt de la cour de cassation n° 2008/30023 du 8 janvier 2010. Reproduit à Infos juridiques n° 94/95, juillet/août 2010, p. 28

Sous-section II : Le tribunal saisi et l'application de la loi

128. Comment peut-on déterminer une loi applicable au contrat de transport à travers la nature du port et le trajet parcouru

§ 1 : L'émission du connaissement, la nature du port et le dessein de la loi

129. L'article 1, b de la convention de Bruxelles amendée par son Protocole de modification de 1968 prévoit que le contrat de transport est celui constaté par un connaissement ou tout autre document similaire formant titre pour le transport de marchandises par mer.

A) Le lieu d'émission du connaissement détermine la loi du contrat

130. L'article 10 de la même Convention précise qu'elle s'applique à tout connaissement créé dans un État contractant ce qui veut dire que le contrat de transport maritime de marchandises dont le connaissement est émis en France, État contractant de la Convention, sera soumis aux dispositions de ladite convention. Ce qui veut aussi dire qu'un contrat de transport au départ de la France et à destination de la Tunisie, avec un connaissement créé sur le territoire français, sera soumis à la Convention de La Haye.

La même chose est à souligner à partir de l'article 2, d, des Règles de Hambourg qui prévoit que les dispositions des Règles s'appliquent lorsque le connaissement ou autres documents faisant preuve du contrat de transport par mer est émis dans un État contractant.

131. Le lieu d'émission du titre de transport (connaissement ou autre document) se présente alors comme un critère de rattachement ⁽²⁴²⁾. Ainsi, les parties au contrat connaissent bien la loi et, de là, leurs droits et obligations réciproques. Mais, parfois, le lieu d'émission du document de transport n'est pas le même que celui de l'exécution du transport : un connaissement émis à Milan et le port de chargement se situe à Marseille. En plus, le document peut être, et c'est tout à

fait normal, créé par un ou des intermédiaires représentant l'une ou l'autre des parties au contrat. Tout cela, sans penser au destinataire domicilié dans un autre État et qui ne peut pas s'informer sur le contenu de la loi du lieu d'émission du contrat, loi d'ordre public par exemple, et qui peut voir de ce fait ses intérêts lésés.

Ce critère est consacré par tous les textes internationaux en matière de transport de marchandises par mer. Les textes s'appliquent dès lors que le lieu d'émission du connaissement est situé dans un État contractant. La Convention de Bruxelles, les Règles de Visby ainsi que les Règles de Hambourg énoncent le même principe : la Convention s'applique si le lieu d'émission du connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport se situe dans un État contractant. C'est en quelque sorte le principe en vertu duquel un acte juridique est soumis aux conditions de forme édictées par la législation en vigueur dans le pays où il a été conclu ⁽²⁴³⁾. Ce qui signifie que c'est le lieu qui régit l'acte.

Ce principe est aussi admis par la jurisprudence. La Cour d'appel de Paris a opté pour l'application de la loi du lieu d'émission du connaissement qui est la loi du lieu du contrat. ⁽²⁴⁴⁾

Le cas d'espèce est celui du transport international de marchandises par mer entre le Maroc (lieu d'émission du connaissement) et la France pays de destination, sous pavillon hollandais. La Cour soulignait que « attendu que ni le Maroc, ni les Pays-Bas n'ont adhéré à la Convention de Bruxelles de 1924, la Cour a décidé d'appliquer la loi marocaine en tant que *lex loci contractus*. » Ce qui veut dire que le lieu d'émission du connaissement est retenu comme critère pour déterminer la loi applicable au contrat de transport maritime de marchandises. La Cour d'appel de Rennes a décidé, quant à elle, d'appliquer la loi tunisienne, loi du lieu d'émission du connaissement lors d'un conflit né suite à un contrat de transport de marchandises entre un port de chargement tunisien et un port de déchargement situé dans un Émirat Arabe du Golfe. ⁽²⁴⁵⁾

Une Cour d'appel a, à son tour, confirmé dans son arrêt du 31 octobre 1981 le même principe : l'application de la loi du lieu d'émission du connaissement ⁽²⁴⁶⁾. La Cour a estimé que la simple réalisation du transport maritime de marchandises entre Marseille et Tunis suffit à rendre applicable les dispositions de la Convention de Bruxelles...

132. Si le lieu d'émission du titre de transport a une incidence directe sur la détermination de la loi applicable, et qui a été appliquée par plusieurs tribunaux, il n'en demeure pas moins qu'il

²⁴² Le contrat doit être gouverné par la loi de son lieu de conclusion car c'est sa première manifestation et il est facile de ce point de vue de déterminer la loi applicable.

²⁴³ C'est l'adage : « *Locus regit actum* »

²⁴⁴ Cour d'Appel de Paris, 4 juillet 1958, DMF 1959, p. 146, note J.P. Govare

²⁴⁵ Cour d'appel de Rennes, 9 janvier 1990

²⁴⁶ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 31 octobre 1981, DMF, 1982, p. 23, note R. Achard

en va autrement pour la Cour d'appel de Paris. Dans son arrêt du 16 juin 1959, la Cour d'appel de Paris énonce ce qui suit : « si, en principe, il est généralement admis que semblables conflits doivent être réglés conformément à la loi du lieu de conclusion du contrat, cette règle ne s'impose dans toute sa rigueur qu'à défaut de meilleurs indices de localisation. »⁽²⁴⁷⁾

Dans pareil cas, et si le litige est porté devant un tribunal tunisien, le juge va appliquer les Règles de Hambourg.

B) La définition de la loi applicable à partir de la nature du port

133. On rappelle ici que les ports de chargement ou de déchargement peuvent, l'un ou l'autre, être situés en France ou en Tunisie et que, de ce fait, le transport de marchandises par mer est un transport international. Ces deux lieux ont une importance capitale dans la détermination de la loi applicable au contrat de transport.

134. La loi française du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes prévoit dans son article 16 que les transports, effectués au départ ou à destination d'un port français, sont soumis aux dispositions de cette loi tant qu'ils ne le seront à une convention internationale à laquelle la France est partie⁽²⁴⁸⁾. Ce qui veut dire que les transports au départ ou à destination de la France seront soumis en premier à la convention internationale à laquelle la France fait partie, sinon à la loi française. Auquel cas un transport entre un port tunisien et un port français ne sera pas soumis à la Convention de Bruxelles ni aux Règles de La Haye Visby, mais au contraire à la loi française parce que, Convention de Bruxelles amendée, art. 10, b), le transport n'a pas eu lieu au départ d'un port d'un État contractant qui est la Tunisie⁽²⁴⁹⁾. Dans le cas contraire, si le transport a eu lieu au départ d'un port français, pays signataire de la Convention, et aux termes du même article 10, b), la loi applicable sera la Convention amendée.

135. Pour le port de déchargement, la logique de la Convention de Hambourg, voudrait qu'en cas de litige au pays de destination, la partie intéressée a intérêt à saisir le tribunal du lieu du port indiqué : port de vérification de l'état des marchandises, d'une éventuelle saisie conservatoire du navire ou de toute autre question relative à l'exécution judiciaire. Mais, le problème est que ladite Convention prévoit que ce port soit situé dans un État contractant (article 2, 1, b).

²⁴⁷ Cour d'appel de Paris, 16 juin 1959, Dalloz, 1960, p. 209

²⁴⁸ Même chose pour les transports au départ d'un port des territoires d'outre-mer (article 60 de la loi)

²⁴⁹ En plus, les Règles de La Haye Visby sont muettes sur la question du port de destination et c'est la Convention de Rome de 1980 qui prévoit dans son article 4 le port de déchargement

Si le port de déchargement est situé en France, il n'y a, a priori, aucune chance d'appliquer les dispositions de la Convention de 1978. D'autant moins, que le déchargement peut ne pas se faire dans un port. Il peut s'opérer en haute mer ⁽²⁵⁰⁾ comme il peut ne pas se faire dans le port prévu dans le contrat en cas de déroutement. C'est aussi le cas de plusieurs ports de déchargement. La Convention de Hambourg prévoit (article 2, 1, c) le port à option et précise qu'il doit être le port de déchargement effectif et qu'il doit être aussi situé dans un État contractant. Dans ces cas de figure, les Règles de Hambourg ne trouveront application que si le port de déchargement est situé en Tunisie. « Ainsi, il suffit que le port conventionnel d'embarquement ou de débarquement soit situé en Tunisie ou dans un autre État signataire de la Convention pour que le juge tunisien doive appliquer les dispositions impératives de la Convention. » ⁽²⁵¹⁾ ⁽²⁵²⁾.

136. L'illustration de ce principe est donnée par la jurisprudence française, par la Cour d'appel de Paris qui a retenu le port de déchargement comme critère pour faire appliquer la Convention de Hambourg.

Il s'agissait, en l'espèce, d'un transport d'une quantité de blé : le port de départ étant situé aux Etats-Unis (lieu d'émission du connaissement, lieu de l'établissement principal du chargeur et de chargement), le port de déchargement est situé en Égypte (État partie aux Règles de 1978) et le navire battait le pavillon algérien ⁽²⁵³⁾. Ces mêmes circonstances sont valables pour la Tunisie.

Après déchargement et constatation de détérioration du blé par mouille, le transporteur algérien a fait valoir une clause du connaissement qui prévoit de soumettre le contrat aux dispositions du « Carriage of good by sea act » des Etats-Unis. La juridiction saisie a estimé que malgré que ni les Etats-Unis, ni l'Algérie ni même la France n'aient adhéré aux Règles de Hambourg, ce sont bien ces dernières qui trouvent pleine application dans ce cas. La Cour a choisi comme critère la loi du port de déchargement et a motivé sa décision par les dispositions de l'article 2 de la Convention de 1978 qui énonce que les dispositions de ladite convention s'appliquent à tous les contrats de transport par mer lorsque le port de déchargement est situé dans un pays contractant quelle que soit la nationalité du navire et des parties intéressées à l'opération de transport ⁽²⁵⁴⁾.

²⁵⁰ C'est le cas d'un transbordement du navire du transporteur à celui du destinataire ou même d'un autre intervenant : réceptionnaire intermédiaire mais non définitif de la marchandise

²⁵¹ Slaheddine MELLOULI, le Commentaire, p. 30

²⁵² C'est aussi le même principe consacré par le Code de commerce maritime tunisien mais qui se trouve implicitement abrogé avec l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978

²⁵³ Cour d'appel de Paris, 10 septembre 1998, BTL, 1998, p. 183

²⁵⁴ Sachant que le critère de nationalité, aussi bien du navire que celui des parties, est rejeté par la Convention de 1978 et par le Code de commerce maritime : Article 163 CCM dispose que l'expression transport national s'entend de tout transport de port tunisien à port tunisien, si, en cours de voyage, le navire n'a pas touché un port étranger, et ce, quelle que soit la nationalité du navire ou des parties intéressées au transport

La Convention de 1978 dispose que si le transport est au départ ou à destination d'un port tunisien, (port situé dans un État contractant), les Règles de Hambourg (article 2, 1, a et b) s'appliquent et le juge tunisien a tendance, comme c'est le cas pour son homologue français, à appliquer la loi du for.

Voilà, on est donc, devant un vrai conflit si chaque juge saisi d'une affaire maintient sa position, chose tout à fait logique.

Ainsi un même litige peut aboutir à des solutions divergentes selon la juridiction saisie. Et dans ces circonstances, ce sont les règles de compétence qui déterminent la loi applicable.

§ 2 : L'impact du trajet maritime

137. Entre la France et la Tunisie, la loi applicable au contrat de transport de marchandises par mer ne peut pas être déterminée très clairement, comme on vient de le démontrer, ni par le lieu d'émission du connaissement ou de tout autre titre de transport similaire faisant preuve du contrat, ni par le port de chargement ni encore par le port de déchargement.

Ces critères, et malgré qu'ils sont tous prévus par les dispositions des conventions internationales, restent un peu loin d'être vraiment un critère très édifiant pour la détermination de la loi applicable en cas de conflit entre les parties intéressées au contrat de transport.

A) Cas d'un transport entre la France et la Tunisie

138. Que disent les textes ?

L'article 10 de la Convention de 1924 énonce que les dispositions de ladite convention trouveront application chaque fois qu'un connaissement est émis dans un État contractant. Dans ce cas de figure, le connaissement est créé en France pays adhérent à la convention de La Haye, c'est tout à fait normal de penser que cette Convention trouve application. La réalité est autre.

D'abord, la Convention de 1924 n'a jamais exigé que le transport ait un caractère international et de ce fait elle ne pourra pas s'appliquer en toutes circonstances.

Ensuite, en cas d'un titre de transport émis dans un État non contractant des Règles de La Haye et même si le port de départ est situé en France, la Convention de 1924 ne peut pas trouver application.

Enfin, l'amendement de 1968 a remédié aux insuffisances de la Convention de 1924. Il a exigé, aux termes de son article 10, que le transport se fasse entre ports relevant de deux États différents.

139. Le nouvel article 10 a exigé le caractère international du transport par mer en précisant que les dispositions de la présente Convention s'appliqueront à tout connaissement relatif à un transport de marchandises entre ports relevant de deux États différents. Partons de ces mêmes dispositions, et de ce fait, la Convention amendée ne peut régir que des transports internationaux comme c'est le cas d'un transport de marchandises par mer entre la France et la Tunisie. Il faut que le transport ait eu lieu au départ d'un port français (article 10, b) peu importe que le connaissement soit émis en France ou pas. Il suffit par exemple qu'il soit créé dans un État contractant de la Convention. L'article 10 nouveau ne fait pas de cumul entre les deux conditions. Donc, on peut imaginer que le connaissement soit émis même en Tunisie. Il suffit que le transport soit effectué entre deux États différents et que le port de départ soit un port français pour que la convention amendée trouve application. Très important à noter que le litige doit être porté devant un tribunal français pour que le juge puisse appliquer les dispositions de la Convention de Bruxelles amendée car si le litige est porté devant le juge tunisien, ce dernier ne tarde même pas une seule seconde à appliquer les Règles de Hambourg, texte applicable en Tunisie comme étant pays de destination. ⁽²⁵⁵⁾

B) Cas d'un transport entre la Tunisie et la France

140. Là aussi, il convient de partir des textes.

La Convention de Bruxelles amendée par le protocole de 1968 fixe les conditions suivantes à son application :

- * Il faut que le transport ait un caractère international ;
- * Il faut que le titre de transport soit émis dans un État contractant, ou ;
- * il faut que le lieu de départ du transport soit un port d'un État contractant, ce qui ne peut pas être le cas. Le transport étant en départ de la Tunisie.

Pour le deuxième critère relatif au le lieu d'émission du connaissement. Le transport est par définition international. Ce critère peut être retenu si la Tunisie est partie à cette Convention, au contraire elle est adhérente à la Convention de Hambourg de 1978 laquelle convention dispose (article 2) que, pour être appliquée, il faut que le transport soit effectué entre deux États différents. Mais, ce n'est pas suffisant. Il faut encore que le port de chargement ou celui de déchargement prévu par le contrat soit situé dans un État contractant. Il ne faut pas parler du lieu

²⁵⁵ Trib. 1^{ère} instance Tunis, 9^{ème} ch., 2 novembre 1994, Revue Scapel 1996, p. 10

d'émission du connaissement parce qu'il peut ne pas être la Tunisie et il n'a aucun incident sur la détermination de la loi applicable. Le juge tunisien saisi d'une affaire suite à l'exécution d'un tel contrat va, bien évidemment, appliquer les Règles de Hambourg.

Si le même litige est porté devant un tribunal français, le juge français va appliquer la loi française du 18 juin 1966 et non pas les Règles de Hambourg ni même la Convention de Bruxelles amendée ⁽²⁵⁶⁾ même si dans un arrêt du 13 juin 1989 ⁽²⁵⁷⁾, la Cour de cassation française, en admettant la validité d'une clause Paramount, a conclu que, lorsque le chargement est effectué dans un pays non adhérent à la Convention de Bruxelles (cas d'un transport en départ de la Tunisie), il sera renvoyé à la Convention amendée pour les chargements auxquels la loi du pays de destination (la France) ne serait pas obligatoirement applicable. Cet arrêt reste, peut être valable comme référence, avant l'entrée en vigueur de la Convention de Hambourg qui a introduit la notion de port de déchargement comme critère de détermination de la loi applicable. En plus, l'arrêt semble un peu hésitant en employant l'expression « les chargements auxquels la loi du pays de destination ne serait pas obligatoirement applicable » et il semble que si la Cour de cassation française avait rendu cet arrêt après le 1^{er} novembre 1992, date à laquelle les Règles de Hambourg sont entrées en application, elle aurait du renvoyer à la loi française du 18 juin 1966.

En résultat, attendu que le transport entre la Tunisie et la France n'est pas soumis à la Convention de Bruxelles et que ce transport est à destination d'un port français, le juge français va appliquer la loi française de 1966.

La règle provient de l'article 54 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et les transports maritimes qui précise que les actions nées du contrat de transport de marchandises sont portées devant les juridictions compétentes selon les règles du droit commun. Il donne compétence au tribunal du port de chargement ou de déchargement si celui-ci est situé sur le territoire de la République française. L'article 46 du NCPC dispose que le demandeur peut saisir la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose... ce qui veut dire que le destinataire de la marchandise, défendeur dans le litige, peut saisir le tribunal français du port de déchargement ⁽²⁵⁸⁾ et il sera réconforté dans son choix surtout si le port de déchargement est, en même temps, le lieu de la saisie du navire, ou apparenté, effectuant le transport.

Mais, tout va autrement si le titre de transport fait référence à l'application d'un autre texte.

²⁵⁶ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 20 avril 1990, DMF 1991, p. 105, obs. P. BONASSIES

²⁵⁷ BT 1989, p. 589

²⁵⁸ Cass. 2^{ème} civ. 18 janvier 2001, n° 96-20-912, Bull. civ. II, n°10, p. 6 ; T. com. Paris, 28 nov. 1979, DMF, 1980, p.422

142. On peut résumer pour dire :

Un transport maritime de marchandises constaté par connaissement ou tout autre document jugé similaire en départ d'un port français, à destination d'un port tunisien

Si le litige est porté devant un tribunal français, c'est la Convention de Bruxelles amendée qui trouve application ;

Si le litige est porté devant un tribunal tunisien, c'est la Convention de Hambourg qui s'applique.

Un transport de marchandises par mer constaté par connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat en départ d'un port de chargement situé en Tunisie, à destination d'un port de déchargement situé en France :

Si le litige est porté devant un tribunal français, c'est la loi française qui s'applique ;

Si le litige est porté devant un tribunal tunisien, se sont les Règles de Hambourg qui trouveront application.

Autrement,

Si le litige est porté devant un tribunal tunisien, c'est la Convention de Hambourg qui va, dans tous les cas, être appliquée ;

Si le litige est porté devant un tribunal français, il y a deux solutions :

a) si le port de départ est situé en France, c'est la Convention de Bruxelles qui va être appliquée ;

b) si le port de départ est situé en Tunisie, c'est la loi française qui s'applique.

La fiche n° 58 de la Chambres de Commerce et d'Industrie de Haute-Normandie du mois de juin 2003 prévoit les mêmes solutions (²⁵⁹).

143. Il est utile de préciser que la Convention de Bruxelles, la Loi française de 1966, le Code de commerce maritime tunisien, les Règles de La Haye Visby ou les Règles de Hambourg peuvent tous trouver application lorsque les parties ont inséré dans le connaissement une clause Paramount de renvoi visant à soumettre leur contrat à l'une ou l'autre de ces lois. À énoncer encore que la clause Paramount ne doit, certainement pas, être contraire aux règles impératives de la responsabilité (²⁶⁰) et que les parties ne peuvent jamais se prévaloir d'une clause Paramount qui renvoi à une combinaison de ces textes.

²⁵⁹ http://www.haute-normandie.net/hni/fiches_techniques.htm

²⁶⁰ Article 161 du CCM indique que les clauses contraires aux dispositions impératives de responsabilité sont nulles

PREMIÈRE PARTIE

LA DÉTERMINATION DES OBLIGATIONS DES PARTIES AU CONTRAT DE TRANSPORT

CHAPITRE PREMIER

LA CRÉATION DES OBLIGATIONS DES PARTIES AU CONTRAT DE TRANSPORT

Section 1

Caractère du contrat, engagements des parties et adhésion du destinataire

144. Après la recherche d'un transporteur de confiance, l'expédition d'une marchandise nécessite la coordination d'un certain nombre de tâches successives comme la réalisation des opérations annexes et préalables. C'est le cas des opérations d'emballage, de conditionnement, de rédaction d'un certain nombre de documents et de la souscription d'une assurance.

Sous-section 1 : Le contrat de transport maritime et l'adhésion du destinataire

145. Le contrat de transport maritime de marchandises se forme initialement entre deux parties : un chargeur et un transporteur. Au fur et à mesure de son exécution, d'autres intervenants y participent. On trouve essentiellement le destinataire.

§ 1 : Le caractère consensuel du contrat de transport : un contrat à formation bipartite

146. Le contrat de transport de marchandises par mer est-il vraiment un contrat consensuel ou d'adhésion : le chargeur est-il réellement libre dans son choix du transporteur et peut-il effectivement négocier le fret : prix du transport ?

A) Le choix du transporteur

147. Le transporteur maritime prend en charge les marchandises du chargeur et les transporte pour le compte de ce dernier par voie maritime. Ce transporteur peut être un armateur s'il est propriétaire du navire qu'il exploite, comme il peut être dans le cas contraire, un opérateur. Ce dernier ne possède ni navire, ni équipage, ni infrastructure technique. Il loue des navires et les exploite de la façon la plus rémunératrice possible et il peut opérer dans le cadre de lignes régulières. Il opte pour le contrat de transport de son choix. Il opère fréquemment sur les marchés spot des frets maritimes dits marchés ponctuels. Le problème avec ce genre de transporteur est qu'il exerce un métier hautement spéculatif ce qui peut, parfois, sinon souvent, ne pas arranger les chargeurs.

Trouver un transporteur, c'est l'affaire du chargeur ou de son représentant. C'est lui qui va faire le choix parmi tous les transporteurs qui offrent leurs prestations et c'est très normal pour ce chargeur de chercher quelqu'un de fiable et de confiance. Un transporteur maritime, il y en a partout, mais chercher un vrai professionnel, c'est ce qui gêne le plus chez un chargeur. Ce choix n'est pas facile, d'autant plus que tous les transporteurs œuvrent à se présenter comme la perle rare pour satisfaire les besoins des expéditeurs ⁽²⁶¹⁾. Le chargeur s'adresse souvent aux armements de lignes régulières car ces derniers « desservent des escales fixes à intervalles réguliers et sur la base d'un tarif préétabli » ⁽²⁶²⁾.

Mais, ce chargeur a-t-il vraiment les choix et est-il toujours libre ?

148. Généralement et logiquement, chaque partie à un contrat est libre de choisir son cocontractant. Le chargeur, cocontractant, est normalement libre dans le choix du transporteur ; mais sa liberté se trouve parfois, sinon toujours, limitée. Elle n'est pas totalement entière au moins pour les raisons suivantes :

En premier lieu, sur les lignes soumises à un monopole de pavillon ⁽²⁶³⁾, le chargeur ne doit choisir qu'un navire battant le pavillon réservé. Il ne doit confier sa marchandise qu'à un transporteur faisant partie de ce monopole. C'est le cas des conférences maritimes ⁽²⁶⁴⁾ qui sont des groupements d'armateurs (ententes ou cartels) agissant sur les mêmes lignes maritimes et formées dans le but d'y rationaliser la concurrence et qui « constituent un mécanisme régulateur des prix et offrent au public une garantie d'honorabilité des transporteurs » ⁽²⁶⁵⁾. Elles sont appelées à établir des taux de fret semblables. Elles peuvent être fermées : le nombre d'adhérents est strictement limité et des conditions d'entrée strictes sont requises de l'armateur candidat. Exemple de la Far freight conference où l'entrée est acceptée à l'unanimité. Ces conférences peuvent également être ouvertes : chaque armateur exploitant sur la même ligne peut en faire partie. C'est l'exemple de la West India TransAtlantic SteamShips Lines (WITASS). Dans ce cas, le chargeur dispose d'un autre type de liberté. Il peut au sein d'une conférence maritime choisir le transporteur qui lui convient le plus en fonction de la qualité des services, de la fiabilité, des cotations promotionnelles ou encore de la confiance établie entre le chargeur et le

²⁶¹ C'est alors au chargeur de choisir le transporteur maritime et lui confier les marchandises. C'est lui qui va entamer des pourparlers et, éventuellement, conclure un contrat de transport international de marchandises par mer

²⁶² Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 101

²⁶³ « le pavillon est un drapeau constituant le signe extérieur de la nationalité d'un navire. Il est porté à la poupe », Alain LE BAYON, op. cit, p. 187

²⁶⁴ En anglais Rings.

²⁶⁵ Marie-Madelaine DAMIEN, transport et logistique, DUNOD, Paris, 2001, p. 113

transporteur en raison des services précédemment rendus. Mais, en réalité, cette liberté est limitée : le chargeur a un certain choix au sein de la conférence, mais non pas à l'extérieur d'elle. Deuxièmement, si la ligne choisie est soumise à un accord de répartition de trafic entre les pavillons : le chargeur se trouve obligé de se conformer aux exigences de cet accord. La France, par exemple, a signé des accords bilatéraux de répartition de trafic avec plusieurs pays comme notamment l'Algérie et la Côte d'Ivoire. Elle est aussi liée par la Convention multilatérale de la CNUCED dite « Code de conduite des conférences maritimes »⁽²⁶⁶⁾. Le Code, adopté le 6 avril 1974 et entré en vigueur le 6 avril 1983 mais qui demeure peu ratifié, prévoit une répartition (40/40/20) des cargaisons entre armements des conférences. La règle de la répartition s'entend comme suit : 40% réservés pour les compagnies nationales des pays du départ, 40% réservés pour les compagnies nationales des pays de destination et 20% laissés pour les compagnies des autres pavillons. Cette règle est indicative et tout autre arrangement peut être agréé par les membres d'une conférence. Il est nécessaire de rappeler que le Règlement communautaire n° 954-79 du 15 mai 1979 intégrant le « Compromis de Bruxelles », qui a été élaboré entre les États membres de la CEE, prévoit la règle 40-40-20 ne sera pas appliquée entre les États de la communauté.

149. Hors cette limitation de liberté, le chargeur peut choisir librement son cocontractant. Néanmoins, il doit être très vigilant à la qualité du transporteur maritime auquel il fait confiance et va confier une marchandise dont la valeur peut être très élevée. Il doit aussi s'assurer le maximum de garanties de ne pas être exposé à diverses déconvenues.

Le chargeur souhaite que le transporteur déplace les marchandises et les livre à destination, Or, certains armements n'offrent pas toujours les garanties nécessaires recherchées. Le chargeur peut parfois se trouver, s'il veut que sa marchandise arrive à destination, contraint à payer un nouveau fret si le navire transporteur ne peut plus accomplir sa mission. Il peut aussi être obligé à racheter sa propre marchandise lorsque, en cas de déroutement ou de transbordement suivi d'un déroutement, la cargaison a été vendue à des tiers dans un port différent de celui qui a été contractuellement convenu comme port de destination. Le chargeur a tout intérêt à traiter avec un transporteur de choix, un transporteur confirmé, un transporteur maritime établi. C'est un transporteur qui répond au mieux aux aspirations du chargeur par les offres de cotation et qui précise les services de qualité qu'il peut offrir. Les critères de choix sont généralement la qualité des services, le fret et les délais. Un transporteur sera préféré à un autre lorsqu'il répond aux

²⁶⁶ Loi n° 85-537 du 21 mai 1985, J.O. du 23 mai 1985 et loi n° 85-541 du 22 mai 1985, J.O. du 24 mai 1985

caractéristiques suivantes : être le moins cher, le plus rapide et le plus fiable. Un transporteur avec ces qualités est un transporteur à choisir.

150. Mais, le chargeur peut rencontrer différentes difficultés. Il se trouve parfois attiré par d'autres transporteurs : les Outsiders. L'Outsider est un armateur de lignes régulières n'appartenant pas à une conférence, c'est un armateur comme tous les autres et il peut ne pas être propriétaire, c'est un gérant. Il équipe et exploite professionnellement un ou plusieurs navires. Il les entretient, les assure, les met en état de naviguer et, enfin, il les commercialise. Les Outsiders sont plutôt intelligents. Ils font une immixtion sur des lignes régulières des conférences en pratiquant des taux de fret inférieurs. Ces taux de fret s'expriment de la façon suivante : Taux de fret des conférences moins un pourcentage. C'est une technique pour attirer les chargeurs. Avec un prix inférieur, les Outsiders ont réussi à signer plusieurs contrats de transport de marchandises et se sont, ainsi, approprié une part de fret très importante sur leurs lignes régulières. Ainsi, ils se sont retrouvés les alliés objectifs des chargeurs. Le chargeur est un consommateur. Il va utiliser une règle efficace. C'est ce qu'on peut nommer la règle des quatre C : Il cherche, il comprend, il compare et enfin il choisit. Dans la plupart des cas, le chargeur va choisir l'Outsider.

Il est utile ici de rappeler que le Code de conduite des conférences maritimes ne concerne pas les Outsiders (²⁶⁷). Généralement, les outsiders sont récompensés par deux étiquettes :

Une péjorative et c'est la fly-by-night. Une ironique et c'est le creaming-off carrier.

151. Certes, le chargeur a tout intérêt à mieux connaître son cocontractant, les conditions de transport, celles du fret et d'assurance. Tout cela, pour assurer la sécurité de l'opération maritime et éviter les conséquences parfois désastreuses d'éventuelles complications. En outre, il est important de signaler que les chargeurs sont, généralement, soutenus dans leurs négociations avec les transporteurs par des instances qui défendent leurs intérêts comme, par exemple, un Conseil national (tunisien ou français), ou même supra national (européen), des chargeurs.

B) L'échange des consentements et accord des volontés

152. En vertu du principe du consensualisme, le contrat, acte juridique, n'est soumis à aucune forme particulière pour sa validité. Il existe par lui-même indépendamment de l'écrit qui le matérialise. Le consentement librement exprimé ayant à lui seul le pouvoir de créer des

²⁶⁷ Il ne s'applique pas, non plus, ni aux transports de vrac ni à l'affrètement

obligations ⁽²⁶⁸⁾. Le contrat de transport de marchandises résulte du seul accord des volontés des parties à la convention et de leur seul échange des consentements. S'il n'y a pas de consentement réel, valide et intègre, il n'y aura pas de consentement, pas d'engagement et donc pas de contrat. Le contrat de transport maritime de marchandises est l'affaire du chargeur et du transporteur. Il fait naître à la charge des parties des engagements réciproques. Les parties s'obligent les unes envers les autres. L'engagement du transporteur est de déplacer une cargaison définie selon une relation maritime donnée. L'engagement du chargeur est le paiement d'un fret ⁽²⁶⁹⁾.

Le contrat de transport de marchandise par mer est défini par le projet CNUDCI d'instrument sur le transport international de marchandises par mer comme étant le « contrat par lequel un transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises entièrement ou partiellement par mer d'un lieu à un autre ». Ce qui veut dire que ce transport est multimodal ou comme l'a qualifié le Professeur Bonassies de "multimodal plus". En ce sens, « un des principaux critères d'application du texte est donc la présence d'un segment maritime » ⁽²⁷⁰⁾. Ce contrat est revalorisé. Il est de nos jours conçu comme étant une technique pour l'organisation des rapports sociaux. C'est un contrat utilisé pour les besoins des activités économiques et de ce fait, il subit, comme tous les contrats commerciaux, l'influence de la politique d'économie dirigée ⁽²⁷¹⁾ ⁽²⁷²⁾.

153. Le contrat de transport de marchandises par mer est un contrat synallagmatique où les droits de l'une des parties correspondent généralement aux obligations de l'autre. Une contrepartie réciproque ou symétrique. Sa conclusion se fait entre le chargeur et le transporteur mais, la pratique enseigne que chargeur et transporteur sont rarement ceux qui concluent le contrat et « pourraient presque totalement s'ignorer » ⁽²⁷³⁾. Ce dernier est souvent conclu par leurs représentants respectifs. Le transitaire pour le chargeur et le consignataire du navire ou l'agent du transporteur pour le transporteur maritime.

²⁶⁸ Article 1108 du Code civil et articles 2 et 23 du Cod des obligations et des contrats

²⁶⁹ Dès que les parties se sont convenues et l'une adhère à la proposition de l'autre : l'une de transporter, l'autre de payer le fret, il y a contrat de transport. L'accord des parties signifie formation du contrat. Ces deux acteurs de l'opération de transport sont les deux acteurs de la conclusion du contrat

²⁷⁰ Dixie Chaillé DE NERE, Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport multimodal transmaritime, Mémoire DESS Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Aix-Marseille, 2004, p. 33

²⁷¹ DELEBECQUE Philippe, Le projet d'instrument sur le transport international de marchandises par mer. Projet CNUDCI. Présentation générale

²⁷² Certes, avec le contrat de vente, le contrat de transport de marchandises est l'un des contrats qui ont une importance capitale pour le commerce. Il permet l'acheminement des marchandises toutes sortes confondues

²⁷³ Y. TASSEL, op. cit. p. 305

Le transitaire ⁽²⁷⁴⁾ peut être le « mandataire d'un chargeur ou d'un destinataire dont la fonction principale consiste à conclure, pour le compte de son mandant, des contrats de transport, d'entreposage ou d'assurance. Il a une obligation de moyens et est responsable de ses fautes personnelles » ⁽²⁷⁵⁾. Dans l'exécution de son mandat, le transitaire ne doit pas commettre de faute sinon il trouve sa responsabilité engagée.

« Le consignataire du navire est lié au transporteur maritime par un contrat de mandat aux termes duquel il s'engage à effectuer, au nom et pour le compte de celui-ci, toutes les opérations d'escale du navire dans un port donné » ⁽²⁷⁶⁾. Le consignataire du navire effectue toutes les opérations indispensables au bon fonctionnement des affaires du transporteur maritime. Il est son mandataire ⁽²⁷⁷⁾. Sa principale fonction dans la chaîne du transport consiste à écourter au mieux possible le séjour du navire dans le port ⁽²⁷⁸⁾. Il n'effectue pas de démarchage commercial et il est mandaté par le transporteur maritime dans les ports où ce dernier n'a pas de succursale.

L'agent du transporteur peut être soit un préposé de celui-ci soit un agent maritime :

Le préposé est chargé de gérer une succursale dans un port donné.

L'agent maritime est chargé par le transporteur maritime de lui trouver du fret. Il assure l'interface entre le chargeur et le transporteur et défend les intérêts de ce dernier.

154. Chaque transporteur fixe, au préalable, les conditions du transport mais les deux parties peuvent négocier les conditions particulières figurant au connaissement, entre autres, les modalités de la remise de la marchandise et celles de sa prise en charge ou encore celles de sa livraison. Les deux parties peuvent convenir les ports de départ et de destination. Elles peuvent aussi fixer d'autres lieux pour l'embarquement et le débarquement. À cet effet, et dès le début des négociations, le chargeur doit demander un exemplaire de ce document pour pouvoir négocier des modifications des conditions du transport parce qu'après le départ du navire, il serait trop tard pour obtenir ce droit. Malheureusement, la pratique montre que la plupart du temps, « le chargeur n'entre en possession du connaissement qu'après le départ du navire » ⁽²⁷⁹⁾. Dans ce cadre, le chargeur a tout intérêt à lire et à bien lire les conditions particulières du contrat

²⁷⁴ Intermédiaire de transport entre le chargeur et le transporteur. Dans la pratique, il est mandaté par le chargeur. Il exerce son mandat à titre professionnel. Il exécute les ordres du chargeur et il le conseille pour les opérations entrant dans son domaine de compétence

²⁷⁵ Véronique GABILLET, *op. cit.*, p. 185

²⁷⁶ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 221

²⁷⁷ Article 167 du CCM

²⁷⁸ Selon les statuts de la Fédération des Agents Consignataires et des Agents Maritimes de France (FACAM), le consignataire a pouvoir pour « négocier les contrats de transports, coter, recruter et encaisser éventuellement les frets, émettre et signer les connaissements correspondants, assurer la logistique des conteneurs et négocier éventuellement tous les contrats relatifs aux opérations annexes »

²⁷⁹ Y. TASSEL, *op. cit.*, p. 308

fixées au verso du connaissement. Il doit lire attentivement le connaissement embarqué s'il est soumis à sa signature pour s'assurer que la marchandise n'est pas chargée en pontée dans le cas où il n'a pas donné son accord par écrit pour ce genre de transport.

À cet effet, le chargeur a la possibilité de négocier avec le transporteur et d'insérer, le cas échéant, dans le connaissement les clauses déterminant le tribunal compétent. Les accords de volontés peuvent, également, avoir pour objet les modalités de présentation et de prise en charge de la marchandise ainsi que son voyage, son déchargement et sa livraison. Aussi, qui va payer les surestaries en cas de séjour prolongé du navire à quai.

Les parties ont aussi à négocier et à s'échanger toutes les informations nécessaires concernant les marchandises à transporter. Là, c'est le chargeur qui doit fournir ces informations. Il doit informer son cocontractant des spécificités de sa marchandise et s'il y a lieu à des soins particuliers que le transporteur doit assurer. Ces instructions, qui concernent généralement le transport des marchandises par conteneur et le chargement en pontée, sont à négocier et, là encore, les deux parties doivent se mettre d'accord. Chaque partie doit conserver, s'il y a lieu, tout document pouvant faire preuve en cas d'ultérieur conflit. Le chargeur et le transporteur doivent se mettre d'accord en cas de transport d'animaux vivants et/ou de marchandises dangereuses. Le moment de transfert des risques doit, lui aussi, être négocié.

155. Ici, il est utile de rappeler qu'il existe quelques institutions qui représentent les chargeurs et qui sont chargés d'entamer des négociations pour défendre leurs intérêts. C'est le cas des conseils nationaux des chargeurs comme le Conseil National des Chargeurs en Tunisie (CNC) ou du Conseil des Chargeurs Maritimes Français (CCMF) qui fait partie du Conseil National des Usagers des Transports. Ces instances se chargent de défendre les chargeurs et leurs intérêts lors des négociations avec les armateurs et notamment les conférences maritimes. C'est ainsi que le Committee of European National Shipowners Association (C.E.N.S.A) qui rassemble les plus importantes associations d'armateurs et l'European shipping Council (E.S.C) ont adopté en 1971 un Code de pratiques des conférences destiné à améliorer les relations entre les chargeurs et les conférences. Les transporteurs doivent garantir aux chargeurs des services fiables et assurer une offre de services des transports maritimes réguliers, suffisants et efficaces.

L'engagement est constaté par des documents et l'écrit n'est pas exigé comme condition de validité du contrat (²⁸⁰). Les engagements des parties sont souvent constatés par des documents

²⁸⁰ Le contrat de transport de marchandises par mer se forme par l'accord des parties qui s'engagent l'une envers l'autre. Ces engagements sont généralement constatés par des documents et il est recommandé surtout au chargeur, expéditeur de la marchandise et client du transporteur, d'en conserver exemplaires. Il en aura certainement besoin en cas d'un éventuel conflit

plusieurs et variés et là aussi, il est recommandé aux parties, mais particulièrement au chargeur, de prendre quelques précautions comme la communication d'un exemplaire du connaissement, de le lire attentivement, d'indiquer le navire choisi pour le transport, de donner des instructions précises au transporteur surtout s'il y aura remise de documents lors de la livraison de la marchandise.

Dans le domaine de la preuve de l'existence du contrat du transport, la preuve de l'engagement des parties sera d'un grand intérêt et l'usage fait que l'établissement d'un écrit peut ne pas être invoqué. La preuve de la conclusion peut être rapportée par tous les moyens. Dans la pratique, cette preuve est rapportée par les lettres ou les télex échangés entre les parties lors de la négociation du contrat ou à défaut par d'autres documents comme la "booking note", la note de chargement, le reçu pour embarquement et le connaissement embarqué⁽²⁸¹⁾.

C) Fixation du fret et modalités du paiement

156. Le contrat de transport maritime de marchandises est un contrat moyennant rétribution : le paiement d'un fret⁽²⁸²⁾. Le taux de fret résulte de la convention des parties. Mais, les compagnies de navigation de lignes régulières ont établis et respectent les tarifs dits de conférences. Donc, les chargeurs n'ont pas de choix. Ils ne sont pas libres, mais ceux fidèles obtiennent des ristournes dites de fidélité ou un taux de fret préférentiel dit de contrat⁽²⁸³⁾.

Le fret représente le prix payé par le chargeur pour l'acheminement de la marchandise. Le Doyen Rodière précise que la créance du fret est la contrepartie du service rendu par le transporteur. Le fret est, en principe, librement débattu entre les parties et est fixé par le contrat. Sa détermination est laissée à la volonté des parties. Mais le regroupement des compagnies d'armements en conférences maritimes a créé des accords sur les tarifs. Ces conférences s'entendent pour proposer des tarifs communs à leurs clients avec possibilité de ristournes. En

²⁸¹ La « booking note » ou note de réservation de fret. C'est un arrêté de fret ou encore engagement de fret, document dont l'objet est de réserver un emplacement nécessaire dans un navire pour l'acheminement des marchandises. Ce document peut être qualifié de contrat de transport simplifié. La note de chargement, appelée encore note ou avis d'expédition, est considérée dans la pratique des opérateurs comme un document qui accuse réception de la marchandise par le transporteur. Elle comporte le nom du chargeur déclarant, le nom du navire transporteur de la cargaison et les noms des ports du chargement et du déchargement de la marchandise. « La note de chargement vaut preuve du contrat de transport »⁽²⁸¹⁾ et constitue un « document similaire »⁽²⁸¹⁾⁽²⁸¹⁾. Le reçu pour embarquement est « le document remis au chargeur par le transporteur maritime de marchandises, lorsque celles-ci ont été prises en charge mais non encore effectivement embarquées ». Le connaissement embarqué qui constate le chargement des marchandises à bord du navire

²⁸¹ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 40

²⁸² Le transporteur se charge de déplacer la marchandise définie d'un port à un autre en parcourant un itinéraire donné (une relation maritime donnée) selon des conditions déterminées et moyennant le paiement par le chargeur et/ou par le destinataire d'un montant fixé par le contrat

²⁸³ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 40

quelque sorte, c'est une entente. Certaines instances interviennent pour négocier avec les conférences maritimes et défendre les intérêts des chargeurs. C'est le cas des Conseils Nationaux des Chargeurs. C'est bien normal que ces accords des conférences ne doivent pas constituer des ententes prohibées.

Le fret est variable tant que la nature de la marchandise à transporter l'est aussi. Le fret est fixé au poids ou au volume, à l'unité ou ad valorem⁽²⁸⁴⁾. Il peut être aussi fixé à la pièce et parfois aussi à la longueur : c'est là une pratique courante sur les rouliers spécialisés dans le transport des camions⁽²⁸⁵⁾. Cependant, sa fixation est un peu aisée. Son taux est établi sur la base d'une unité de taxation. Cette unité, appelée unité payante, est variable en fonction de la nature de la marchandise. Pour déterminer le prix du transport, il faut multiplier le taux de fret par le nombre d'unité payante⁽²⁸⁶⁾. Plusieurs autres éléments rentrent dans la détermination du montant du fret. On trouve la valeur caractéristique de la marchandise, ses qualités et les soins particuliers qu'elle demande.

157. Le montant de fret varie en fonction de la distance, des spécificités et particularités de la cargaison qui nécessitent un navire spécialement équipé et des techniques spéciales d'arrimage. Encore, ce montant peut varier en fonction de tous ces éléments combinés. Le montant du fret peut inclure d'autres frais comme les frais de manutention, de transbordement et autres... et cela dépend du Liner terms choisi. Le chargeur doit faire attention aux clauses figurant au connaissement : aux « Liner terms » qui définissent les conditions des opérations qui couvrent le fret indiqué par l'armement (le fret peut comprendre des opérations de chargement, de déplacement, de déchargement). Il est utile de noter que les « Liner terms » ne servant qu'à déterminer les opérations prises en charge par le transporteur maritime en contrepartie du fret. Le fret peut, aussi, être fixé forfaitairement. C'est le cas de freight all kinds ou FAK et se dit d'un fret maritime forfaitaire dont le mode de calcul ne prend pas en compte la nature de la marchandise à transporter. C'est un mécanisme assez peu utilisé et concerne les marchandises conteneurisées. En cas de transport en conteneur, le *FAK* consiste « en un taux forfaitaire quel que soit le contenu du conteneur »⁽²⁸⁷⁾. Le fret peut aussi inclure des surcharges dues à la hausse du prix des carburants ou encore celles dues pour congestion portuaire. C'est le cas où le navire est obligé d'attendre en rade avant de pouvoir décharger.

²⁸⁴ Marie-madeleine DAMIEN, op. cit. p.227

²⁸⁵ René RODIERE, op., cit. n° 361

²⁸⁶ Alain Le BAYON, op., cit. p 130

²⁸⁷ Alain Le BAYON, op., cit. p. 116

158. Le paiement du fret. Après avoir fixé le fret, son montant doit être payé. Les parties doivent s'entendre sur les modalités de son paiement. Le fret est normalement payé par le chargeur. C'est le chargeur qui a conclu le contrat avec le transporteur maritime. Ce dernier s'engage à acheminer la marchandise contre le paiement d'une certaine somme d'argent appelée fret. Si le chargeur va payer la totalité du fret, on parle donc du fret payé au départ. C'est le fret prépayé ou *freight prepaid*. Le fret peut, aussi, être payé à destination. On parle du *freight collect* qui va être payé par le réceptionnaire de la marchandise. Selon accord, le fret peut être payé en partie par le chargeur et le reste par le réceptionnaire parce que si, à destination, le transporteur est obligé de livrer la marchandise et que cette obligation « est d'une extrême importance en fait et en droit, cependant, son exécution est conditionnée par le paiement du prix du transport, appelé fret (*freight*) »⁽²⁸⁸⁾. À cet effet, le chargeur doit aussi, et éventuellement, négocier la clause *Free in and out (F.I.O)* avec son cocontractant s'il donne un taux de fret sur cette base. Cette clause, souvent utilisée dans le transport maritime, signifie en français franco chargement (in) ou déchargement (out). « Ces deux opérations s'effectuent sans frais pour le navire »⁽²⁸⁹⁾. Le terme F.I.O signifie que les marchandises sont mises en cale et arrimées aux frais du chargeur et qu'elles sont désarrimées et prises hors de cale au frais du réceptionnaire.

En cas de non-paiement du fret, le transporteur peut retenir la marchandise. Dans la pratique, le transporteur est souvent représenté par le capitaine du navire. Mais, il est utile de rappeler que le fret n'est payable à destination et dû par le réceptionnaire de la marchandise que lorsque ce dernier en accepte livraison. Dans le cas contraire, et en plus du droit de rétention de la marchandise, le transporteur peut les faire vendre en totalité ou en partie et faire ordonner le dépôt du surplus. Il est rare que le transporteur manque de prendre quelques précautions. Généralement, le connaissement comprend une clause selon laquelle le fret est acquis à tout évènement. Cette clause permet au transporteur « de percevoir son fret quelles que soient les circonstances »⁽²⁹⁰⁾. Cela veut dire encore que, par cette clause, le chargeur est rendu débiteur du fret lorsque normalement il ne le devrait pas ou ne le devrait que partiellement. Le chargeur n'est, donc, pas totalement libre.

²⁸⁸ Y. TASSEL, op, cit. p. 318

²⁸⁹ Marie-Madeleine DAMIEN, op, cit. p. 211

²⁹⁰ Alain Le BAYON, op, cit. p. 131

§ 2 : Un contrat de transport conjonctif

159. Le contrat de transport international de marchandises par mer est bel et bien un contrat consensuel mais avec une originalité très particulière. Il donne toujours, voire obligatoirement, lieu à l'établissement d'un connaissement ⁽²⁹¹⁾. « Le recours au formalisme est tout naturel car il est à la fois source d'information et de réflexion. » ⁽²⁹²⁾.

L'article 207 part d'une définition brève mais importante : « « Le connaissement » est un titre de transport émanant du transporteur ou du Capitaine et délivré à l'expéditeur » ⁽²⁹³⁾. En droit comparé, si le capitaine refuse de délivrer un connaissement sur la demande du chargeur, la jurisprudence belge permet même au juge de l'y contraindre ⁽²⁹⁴⁾ ⁽²⁹⁵⁾.

Le contrat de transport est un contrat synallagmatique qui se forme au fur et à mesure de son exécution et qui commence par unir deux parties et finit par en rassembler plus. Il est donc conjonctif.

A) Un contrat de transport à exécution tripartite

160. L'article 218 du CCM envisage un autre cas de figure : c'est celui du destinataire de la marchandise, personne à qui cette marchandise doit être livrée ⁽²⁹⁶⁾. Quelle est donc la situation juridique du destinataire ? Est-il ou non partie au contrat de transport. Autrement dit, le destinataire est-il tiers (personne étrangère à l'acte juridique) ou tierce personne (une troisième partie) ?

²⁹¹ IL est vrai qu'il y ait des situations où un contrat de transport peut être conclu sans l'émission de connaissement et on se contente dans ce cas des documents similaires (et même de n'importe quel autre moyen de preuve d'existence de ce contrat), mais, et vue l'utilité pratique incontestable de cet écrit surtout au niveau de ses fonctions, la pratique quotidienne des acteurs convainc jour après jour qu'il n'y a vraiment presque pas de contrat de transport qui peut se former et surtout être exécuté sans qu'il soit matérialisé par un écrit : un connaissement. Un connaissement qui n'est pas reconnu jusqu'à présent comme condition de validité du contrat, mais au moins il en est « une condition de vitalité. »

²⁹² O. CACHARD, *idem*, n° 3

²⁹³ Le même texte ajoute qu'il est établi en trois exemplaires : le premier est destiné au transporteur maritime, le deuxième, qui constitue le connaissement-chef, est adressé à l'agent du transporteur maritime du lieu de destination et le troisième, négociable, est remis à l'expéditeur

²⁹⁴ Anvers, 20 février et 05 mars 1981, DMF. 1986, 209

²⁹⁵ Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd., Pédone 1993, n° 531

²⁹⁶ Selon le décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966, article 40, le destinataire est celui dont le nom est indiqué dans le connaissement à personne dénommée ; c'est celui qui présente le connaissement à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur ; c'est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre. Dans le même sens, l'article 208 du CCM ajoute que si le connaissement est au porteur, les marchandises sont livrables à toute personne porteuse dudit connaissement ; si le connaissement est à ordre, il peut être transmis par endossement même en blanc ; si le connaissement est à personne dénommée, il peut être transmis à une autre personne dénommée, par déclaration de transfert, portée sur le connaissement ou contenue dans un acte séparé, sans qu'il soit nécessaire de la signifier au transporteur

Le contrat de transport se forme initialement entre un chargeur et un transporteur et le destinataire n'est pas un contractant originel sauf dans le cas où il se fait livrer à lui-même sa propre marchandise. Ce contrat est-il alors bi ou tripartite ?

Le contrat de transport maritime de marchandises est avant tout un contrat synallagmatique qui s'exerce à la fois de la première à la deuxième partie et de la deuxième à la première. C'est un contrat bipartite conclu entre un chargeur et un transporteur et qui fait naître à la charge de chaque partie des prestations corrélatives, réciproques (C. civ. art. 1102.). Les parties dans un tel contrat s'obligent les unes envers les autres. L'article 240 du C.O.C indique que les obligations n'engagent que ceux qui étaient parties à l'acte, en l'occurrence le chargeur et le transporteur, elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leurs profitent que dans les cas exprimés par la loi. Le contrat puise donc sa force en lui-même. Le contrat de transport oblige. « Il oblige parce qu'il est le contrat »⁽²⁹⁷⁾. Le contrat, c'est la loi des parties !

161. Selon cette logique, le destinataire porteur du connaissement est-il tiers ?

Dans le contrat de transport maritime de marchandises, le transporteur et le chargeur, parties initiales à ce contrat, décident librement des modalités concrètes d'exécution de leurs obligations et se trouvent ainsi liés par le contrat de transport et réciproquement obligés l'un envers l'autre.

Ils décident comment la marchandise sera présentée, comment elle voyagera et comment et qui la réceptionnera et en prendra possession. Celui qui va réceptionner et prendre possession de la marchandise est le destinataire : une troisième partie. Le chargeur et le transporteur ont encore la totale liberté de convenir qui, éventuellement, assumera telle ou telle responsabilité et supportera tel ou tel risque. Les parties décident aussi des clauses du connaissement et la question concerne l'opposabilité desdites clauses à la personne qui va réceptionner la marchandise.

C'est aussi l'avis de M. Ghislain de MONTEYNARD, conseiller référendaire à la Cour de cassation dans son article : Réflexions sur une difficulté d'application en matière maritime : l'opposabilité au destinataire d'un transport maritime des clauses de compétence insérées dans le connaissement⁽²⁹⁸⁾.

162. Mais, cet échange bipartite ou tripartite d'obligations ne serait-il pas à l'origine d'une réflexion : le rapport synallagmatique qu'il soit bi ou multilatéral (la réciprocité, la corrélation, l'interdépendance) ne pourrait-il pas être entendu dans le sens d'un rapport conjonctif ?

²⁹⁷ HAUSSER Jean, Les contrats, 2^{ème} éd. 1986, p. 5

²⁹⁸ http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2

Pour certains, le destinataire présente toutes les caractéristiques du « faux tiers »⁽²⁹⁹⁾. Il est l'une des personnes qui présentent des liens avec le contrat sans pour autant avoir participé à sa conclusion. On traite du contrat en général, mais le contrat de transport maritime est distinct : il est différent. « Le contrat de transport crée une créance contre le transporteur, et il s'agit de savoir qui est créancier de l'obligation de livraison dont le transporteur est débiteur ? »⁽³⁰⁰⁾. Dans ce sens, « le contrat de transport est conclu aux fins de déplacement de la marchandise entre les mains du destinataire qui peut être considéré comme ayant participé au contrat dès le début »⁽³⁰¹⁾. C'est la même position du Doyen RODIERE à qui se rallient MM. VALLASSAN et TOSI pour préciser que le contrat de transport maritime de marchandises été conçu comme un contrat « à deux au départ et trois à l'arrivée » tout en insistant sur le fait que « telle était la particularité du contrat de transport de marchandises »⁽³⁰²⁾.

163. Ce contrat serait donc un contrat unificateur, rassembleur qui se caractérise par un concours de volontés et une interdépendance entre les vouloirs. Une dépendance réciproque, une dépendance unificatrice. C'est un contrat qui se forme au fur et à mesure de son exécution⁽³⁰³⁾ et qui fait intervenir de nouveaux acteurs tout le long de cette exécution. C'est un contrat qui commence, si on peut le dire, entre deux parties et qui finit entre trois. C'est un contrat bipartite au départ, tripartite à l'arrivée. C'est, en quelque sorte, un contrat « sui generis ».

B) L'intégration du destinataire : l'adhésion du destinataire au contrat de transport

164. Dans la pratique, le contrat de transport maritime de marchandises implique, presque dans tous les cas, plus de deux parties. Cette caractéristique de tripartisme s'impose et elle « paraît plus conforme à la nature des choses »⁽³⁰⁴⁾. Le destinataire entre officiellement dans le cercle des parties au contrat. Le Professeur BONASSIES précise que le destinataire est associé au contrat de transport maritime dès le début, par la nature des choses⁽³⁰⁵⁾. Dans ce sens, « le connaissance doit désigner qui est en droit de s'en prévaloir à l'encontre du transporteur pour

²⁹⁹ J. GHESTIN, La distinction entre les parties et les tiers au contrat, J.C.P. 1992. I. 3628, n°s 2 et 3 ; Ch. LARROUMET, Les obligations, Le contrat, 2^e éd., 1990, n° 752.

³⁰⁰ Anastasiya KOZUBOVSKAYA, La situation juridique du destinataire porteur du connaissance, Résumé du DEA de Droit maritime et Océanique, Nantes 2003-2004

³⁰¹ Baudouin PIRAUX, L'opposabilité des clauses du connaissance au tiers porteur du connaissance, op. cit., p. 55

³⁰² J.VALLASSAN « livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport », *les Petites affiches* 1994, n°51, p.11 ; J.P.TOSI, « l'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, pp.175-192.

³⁰³ Idée formulée et soutenue lors d'un entretien avec le Professeur O. Ben Fadhel

³⁰⁴ PH. DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ? D.A.1995, 191, n°12

³⁰⁵ P. BONASSIES, DMF 1999 hors-série (n°3), n°12

lui demander l'exécution des obligations qu'il met à sa charge»⁽³⁰⁶⁾. Ce qui veut dire qu'une troisième partie va participer à l'exécution de ce contrat formé, initialement, bilatéralement.

165. Mais, pour certains, il ne peut y avoir de tripartisme sans acceptation de la part du destinataire. Il ne va adhérer au contrat de transport que lors de la livraison. M. TOSI⁽³⁰⁷⁾ affirme que la livraison fait présumer l'acceptation du destinataire, laquelle ne saurait être comme automatique, c.-à-d. acquise sans un engagement du destinataire. M. Tosi veut dire dès le début. Or, c'est le destinataire qui va réceptionner les marchandises. C'est un bénéficiaire. Et c'est peut-être lui aussi qui va payer une partie ou la totalité du fret dû si celui-ci a été stipulé payable à destination. On peut citer, à cet égard, la définition du contrat de transport maritime de marchandises avancée par Monsieur le Bâtonnier Scapel qui, selon lui, « C'est la Convention par laquelle une personne dénommée chargeur remet à un transporteur maritime une certaine quantité de marchandises, qui, moyennant le paiement d'un fret, doit être délivrée au réceptionnaire au lieu de destination prévu par le contrat »⁽³⁰⁸⁾. C'est effectivement dans ce sens que « le contrat de transport conclu entre le chargeur et transporteur est porteur d'attribution de la qualité de partie au destinataire : en manifestant son adhésion, le destinataire confirme, entérine qu'il est partie »⁽³⁰⁹⁾.

Ainsi, le contrat de transport met en présence trois parties : un chargeur qui présente cette marchandise et qui conclut le contrat avec le transporteur qui va acheminer une marchandise déterminée d'un point à un autre et un destinataire qui va réceptionner la marchandise au lieu de destination prévu par le contrat. C'est au Professeur Scapel que revient le mérite de faire apparaître le caractère tripartite du contrat de transport maritime de marchandises.

166. Mais comment conjonctif ?

Tout au long de son exécution, le contrat de transport intéresse d'autres personnes que celles qui l'ont initialement formé : le cas du destinataire des marchandises que ce soit le destinataire réel ou un tiers représentant, cas du transitaire par exemple. Dans ce cas, l'expéditeur a tout intérêt à mentionner sur le connaissement à la rubrique « notify » les nom et adresse du destinataire.

³⁰⁶ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 243

³⁰⁷ J.P. TOSI, L'adhésion du destinataire au contrat de transport, op. cit., pp, 175-192

³⁰⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, F2, p. 54

³⁰⁹ Michel ALBERT, La signature du connaissement, op. cit., p. 32

167. Quelle est alors la situation juridique du destinataire ? Une partie au contrat ou non ?

Longtemps à l'ordre du jour, la question a fait couler beaucoup d'encre : le destinataire est-il tiers, une tierce partie ou une partie au contrat.

Certains disent que le destinataire n'est autre que la personne au profit de laquelle le chargeur a stipulé conformément au contenu du connaissement et que ce destinataire aura le droit, à partir de cette stipulation, de poursuivre le transporteur maritime ⁽³¹⁰⁾. La jurisprudence tunisienne avait déjà, sous l'influence de cet auteur, préconisé le même principe ⁽³¹¹⁾.

Bien que ce tiers qui n'a pas participé à la formation du contrat, il va, par la suite, s'y trouver introduit et prendra alors part à son exécution par une stipulation du connaissement « même si aucune relation contractuelle ne lie le destinataire au transporteur. Le premier, et au vue de l'article 218 CCM, peut agir directement contre le second. » ⁽³¹²⁾. De ce fait, le destinataire définitif ou l'assureur de la marchandise peuvent selon les dispositions de l'art 218, al 1^{er} CCM, exercer, contre le transporteur maritime et les autres personnes intéressées au transport par mer, les droits et actions du destinataire en nom. C'est ainsi que le destinataire se trouve introduit dans l'opération et dans le contrat de transport. Cette même position est celle de la Cour de cassation française lorsqu'elle a reconnu au destinataire de la marchandise le droit d'agir contre le transporteur ⁽³¹³⁾. Dans sa note sous cet arrêt, le Professeur Bonassies souligne que le bénéficiaire est contractant de droit parce que bénéficiaire de fait du contrat de transport.

À noter que cet arrêt a été, deux ans après, confirmé par un autre ⁽³¹⁴⁾. La même idée est soutenue par E. du PONTAVICE et P. CORDIER dans les termes suivants : « Le destinataire est donc associé au contrat de transport. Le contrat fait naître des droits et des obligations sur la tête du destinataire. » ⁽³¹⁵⁾

168. Une autre idée mérite d'être évoquée : qui va payer le fret si une partie, ou sa totalité, est payable à destination ? Normalement, c'est le réceptionnaire de la marchandise, le destinataire. S'il va payer une certaine somme d'argent, c'est qu'il a un certain rapport avec le transport. Il y a un lien : il adhère à l'opération de transport et, ainsi, il devient partie au contrat.

De fait, le destinataire bénéficie du contrat de transport ; de droit, il est contractant.

³¹⁰ Ahmad ANNABI, Cours de droit maritime tunisien, Chapitre V, Exploitation des navires, R.J.L, avril 1962, p. 62

³¹¹ Tribunal 1^{ère} instance de Tunis, n° 641, 27 juin 1964, R.J.L, n° 5432, 1965, p. 65

³¹² Ahmad ANNABI, Cours de droit maritime tunisien, Chapitre V, Exploitation des navires, R.J.L, avril 1962, p. 62

³¹³ Cass. Com., 7 juillet 1992, BTL 1992, p. 638, note P. Bonassies

³¹⁴ Cass. Com., 29 nov. 1994, B.T.L. 1995, p. 245

³¹⁵ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, op. cit. p. 54

La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 a préconisé, dans son article 17, la même position, mais, sous un autre angle concernant l'acceptation des clauses attributives de compétence territoriales où on peut relever que pour être opposable au destinataire, la clause doit avoir été par lui acceptée au plus tard au moment où il a adhéré au contrat. Cela veut dire que le destinataire absent lors de l'accord initial entre le transporteur et le chargeur, devient partie au contrat de transport par adhésion. Donc, au moment où il avait reçu livraison de la marchandise. On peut rajouter aussi ce qu'a soutenu M. Pierre-Paul GACON lors de sa distinction du contrat de tonnage par rapport au contrat de transport. Dans son mémoire soutenu sous la direction du Professeur Christian SCAPEL, il soutient que : « contrairement au contrat de transport lequel met en présence trois personnes, l'expéditeur, le transporteur et le destinataire, le contrat de tonnage est bipartite, le transporteur et l'expéditeur, celui-ci s'expédiant généralement la marchandise à lui-même. »⁽³¹⁶⁾

M. ZAHAR parle d'auxiliaires du transport : « En plus de ces deux catégories examinées ci-dessus, (transporteur et chargeur), il existe un grand nombre d'intermédiaires dans la chaîne du transport maritime. »⁽³¹⁷⁾. Certes, à la fin de cette opération de transport maritime, va apparaître une autre personne : c'est le destinataire bénéficiaire de la marchandise qui va entrer en contact avec le transporteur et lui réclame la cargaison. Cette question trouve également une place importante dans la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation française mais sous un autre angle : le cas de l'opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport.

169. Le transporteur est obligé d'aviser une personne de l'arrivée de la cargaison et l'invite à la retirer. Cette personne est un ayant droit à la marchandise. C'est le destinataire.

La livraison de la marchandise au port de destination demande l'intervention du destinataire (une troisième partie) pour réceptionner la cargaison. Le contrat de transport de marchandises par mer est un contrat conjonctif et le destinataire va participer à l'exécution de ce contrat parce qu'il en est bénéficiaire. Il est contractant de droit parce que bénéficiaire de fait.

170. « Dans bien de cas le destinataire est une personne distincte du chargeur, qui n'apparaît pas lors de la conclusion du contrat »⁽³¹⁸⁾ mais, « à partir d'un certain moment, c'est lui qui est

³¹⁶ Pierre-Paul GACON, Les transports internationaux de marchandises par mer non soumis aux Règles de La Haye Visby, Mémoire de DESS de Droit Maritime et des Transports, Centre de Droit Maritime et des Transports, Aix-Marseille 3, Session 2004, p. 13

³¹⁷ ZAHAR K, op. cit., p.7

³¹⁸ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 155

le maître de la marchandise et qui commande l'exécution du contrat. C'est lui qui peut la réclamer au transporteur » (³¹⁹). On "oublie" le chargeur et une nouvelle étape d'exécution commence avec le destinataire

Une dernière chose mérite d'être précisée : dans le contrat de transport maritime de marchandises, il se peut que ce soit le chargeur qui s'expédie à lui-même la marchandise. C'est, alors, lui-même qui va la réceptionner et en prendre possession. Mais, chose très importante : sa qualité change : il expédie en tant que chargeur et réceptionne en sa qualité de destinataire.

³¹⁹ René RODIERE, Traité général de droit maritime, T2, op. cit., p.

Sous-section 2 : Engagement des parties au contrat de transport maritime

171. C'est le connaissance qui va déterminer les obligations mises à la charge des parties : le transporteur va acheminer la marchandise, l'expéditeur doit payer le prix du transport. Mais, en plus de ces deux obligations générales, d'autres doivent, de part et d'autre, être assumées et bien exécutées.

§ 1 : La fourniture du matériel nécessaire et l'avènement du conteneur

172. Même si cet engagement est principalement mis à la charge du transporteur maritime, le chargeur n'est pas totalement épargné, il a ses propres obligations. Il pourra être déclaré responsable de tout dommage que le matériel du transporteur pourra subir.

A) Le matériel nécessaire et l'avènement du conteneur

173. Dans le cadre de l'assistance mutuelle et pour faciliter la réalisation du transport des marchandises et suite à l'accord avec le chargeur, le transporteur maritime doit fournir du matériel nécessaire, en particulier des palettes et des conteneurs.

Le chargeur doit se procurer des conteneurs pour charger sa marchandise. L'obligation pour le transporteur est de les lui fournir surtout si un accord était conclu en la matière. Il doit livrer des boîtes en bon état parce qu'il sera tenu pour responsable si les marchandises subiront un quelconque dommage résultant d'une défectuosité de ces boîtes. Les marchandises seront empotées dans ces boîtes et, de cette façon, le chargeur limite les ruptures de charge et les risques et les contraintes durant tout le transport ⁽³²⁰⁾. Dans ce cadre, « la réponse la plus adaptée à l'ensemble de ces contraintes est le conteneur maritime » ⁽³²¹⁾. Le conteneur, une masse compacte et close, présente aussi une prévention contre les vols qui coïncident généralement avec les moments et lieux de la rupture de charge.

³²⁰ Les risques sont d'ordres différents comme les contraintes de torsion, de chocs et de vibration. Ils peuvent être aussi liés aux conditions naturelles et climatiques comme l'eau, l'air salin et les variations de températures. Les marchandises peuvent être victimes de mouille ou de condensation. Elles sont généralement très sensibles à l'environnement durant le transport par mer

³²¹ Véronique GABILLET, op., cit., p. 36

174. Le transporteur doit fournir des conteneurs en bon état et adaptés à la marchandise spécifiée par le chargeur ⁽³²²⁾. Une marchandise dans un conteneur ne subira ni casse, ni rayures, ni déformations. Elle ne subira pas de chocs, non plus.

Parmi les obligations du transporteur, dans ce cadre, c'est de faire subir à ses conteneurs des épreuves de résistance, de sollicitations et de levage.

Deux précisions pratiques s'imposent : D'abord, malgré le fait que c'est le transporteur qui, selon accord, fournit les conteneurs et que leur tarif de location est inclus dans le fret et malgré aussi que leurs conditions de locations peuvent être insérées dans le connaissement, il ne faut pas, le cas échéant, attaquer le transporteur sur la base du contrat de transport. Il faut l'attaquer sur la base du contrat de location des conteneurs ⁽³²³⁾.

Ensuite, la responsabilité du transporteur peut aussi être recherchée non pas en sa qualité de fournisseur de conteneurs, mais sur la base d'une faute commise en empotant les marchandises dans un conteneur vétuste et insuffisamment étanche ⁽³²⁴⁾. Il commet une faute professionnelle car son acte se rapporte à l'exercice de cette activité professionnelle. « La nature et l'objet de ces actes suffisent le plus souvent à révéler leur caractère professionnel » ⁽³²⁵⁾. L'acte est commercial s'il est accompli dans l'exercice d'une profession commerciale, mais aussi, d'une manière professionnelle.

Dans ce cadre, si les marchandises doivent voyager en conteneur, le transporteur est obligé de fournir un navire spécialisé, un porte conteneur avec installations appropriées ⁽³²⁶⁾.

³²² Le conteneur fourni doit être adapté à l'acheminement de la marchandise sans rupture de charge. Il doit être facile à remplir et permettre la protection de la marchandise contre les avaries

³²³ Les objets des deux contrats sont distincts nonobstant le fait que la location de conteneurs est un engagement du transport. Mais, ce n'est qu'un engagement accessoire

³²⁴ CA Versailles, 12^{ème} ch., 20 avril 2000, BTL 2000, p. 425

³²⁵ Louis VOGEL, Traité de droit commercial, T 1, Volume 1, 18^{ème} édition, L.G.D.J, Paris 2001, p. 270

³²⁶ Si elles doivent voyager en camions et que ces derniers seront introduits dans le navire grâce au système de chargement Roll-on / Roll-off (ou Ro-Ro) qui signifie « rouler dedans, rouler dehors », le transporteur doit fournir un navire roulier. Un roulier parce que dans ce type de navire, les marchandises doivent être chargées et déchargées à l'horizontale, par des camions qui entrent et sortent du navire grâce à une ou plusieurs rampes d'accès et en utilisant leurs propres moyens. Au contraire, si les marchandises vont être chargées à la verticale par des grues, le transporteur doit fournir un navire cargo. Là aussi, le type du navire cargo dépend du type de la marchandise. Dans le cas où le chargeur va présenter au transport des marchandises en vrac comme du blé, du sable, des papiers ou des tuyaux ou encore du ciment ou des minerais, le transporteur est obligé de lui fournir un navire vraquier. Le vraquier est destiné au transport de marchandises solides et sèches en vrac. Si, par exemple, la marchandise consiste en des véhicules, le transporteur fournit un navire transporteur de véhicules qui est une sorte particulière de rouliers mais doté de plusieurs ponts. Parfois, le chargeur conclut un contrat pour le transport maritime de certains produits comme les fruits, les jus ou de la viande. Ces produits sont périssables exigeant une certaine réfrigération durant le transport. Le transporteur fournit un navire frigorifique parce qu'il utilise plusieurs systèmes de réfrigération et ils sont à grande vitesse. Certains chargeurs veulent transporter des produits liquides comme des jus, de l'huile, du pétrole raffiné ou brut ou encore du gaz naturel ou du gaz pétrole liquéfié (GPL) et aussi d'autres produits chimiques. Le transporteur fournira, alors, un navire citerne. On peut même imaginer qu'un chargeur présente plusieurs types de marchandises à la fois. Il présentera des caisses, du vrac, des conteneurs, voire même des voitures ou des petits canots. Le transporteur qui a accepté de déplacer une pareille cargaison doit, alors, fournir un cargo polyvalent appelé aussi cargo mixte

175. Si un accord était conclu avec le chargeur, le transporteur se trouve obligé de fournir des palettes de manutention qui sont conçues pour effectuer des manutentions par chariot élévateur à fourche. Ces palettes supportent les marchandises et assurent la facilitation de l'opération de stockage et de manutention et à les rationaliser.

176. L'utilisation des palettes ou de conteneurs ⁽³²⁷⁾. Ces procédés facilitent les manutentions et peuvent, en transport maritime, être utilisés conjointement. La palette est généralement utilisée pour charger les sacs, les cartons et les caisses en bois. Les conteneurs sont utilisés pour contenir des caisses de bois et des marchandises en vrac.

177. En Tunisie, les pratiques d'une part et les litiges de l'autre, montrent que le chargeur a intérêt à ne poser sur une palette qu'un seul type d'emballage. Il doit veiller à la bonne cohésion des produits à transporter. La palette est considérée comme unité de chargement facilitant les ruptures de charges. Si le chargeur utilise ce mode, il doit veiller à bien poser et à bien saisir la marchandise. Il doit œuvrer à bien la fixer sur la palette pour lui assurer le maximum de solidité, de stabilité et d'immobilisation lors des manutentions. Une mauvaise utilisation des palettes peut en cas de dommage engager la responsabilité du chargeur et libérer, en contrepartie, le transporteur. Le chargeur est aussi tenu de bien indiquer au transporteur s'il veut énumérer les colis posés sur la palette ou bien si c'est cet engin qui sera considéré comme colis ou unité.

178. L'utilisation du conteneur réduit au maximum les manipulations du chargement et du déchargement. Elle réduit aussi, et jusqu'à leur disparition, les ruptures de charges ⁽³²⁸⁾.

Le conteneur réalise une économie sur les différentes phases du déplacement de la marchandise mais aussi sur les taux de fret. Il peut alléger le coût de l'emballage car le chargeur peut se contenter d'un emballage plus léger. Le chargeur doit toujours emballer sa marchandise et ne doit pas s'exposer à des risques gratuits car « Trop d'expéditeurs suppriment totalement l'emballage lorsque les marchandises sont conteneurisées afin de réduire davantage le prix de revient du trajet, or le conteneur ne constitue pas un emballage » ⁽³²⁹⁾.

³²⁷ Souvent, le chargeur est amené à utiliser des palettes et des conteneurs pour rassembler les marchandises en une seule unité de charge et répondre au mieux aux besoins du stockage

³²⁸ Le chargeur doit aussi choisir le bon conteneur. Il doit choisir le moins coûteux comme celui en plastique car il assure aussi une condensation nulle ou bien un conteneur en aluminium qui est moins léger, avec un entretien facile et une résistance optimale à la corrosion. Il doit, si c'est possible, éviter l'utilisation du conteneur en acier. C'est vrai, ce dernier est plus robuste et plus solide, plus résistant et peu onéreux, mais il est le plus sensible à la corrosion et à la condensation

³²⁹ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 76

179. Le chargeur doit utiliser des conteneurs bien adaptés à l'empotage et à l'acheminement des marchandises pour lui assurer le maximum de sécurité pendant son transport. Il veille au contrôle du conteneur en s'assurant de son bon état parce que s'il accepte un conteneur, il sera présumé l'avoir reçu dans un état satisfaisant. Il doit le remplir correctement et l'empotage n'est pas toujours facile. C'est une tâche parfois délicate et « seul un empotage correct permet d'éviter toute surprise désagréable au dépotage »⁽³³⁰⁾.

Le chargeur doit, ensuite, examiner les colis et bien choisir l'ordre de leur empotage. À cet effet, il doit uniformiser la distribution des colis en commençant par les plus lourds en cas de marchandise non homogène. Les plus légers et les plus fragiles doivent être placés en haut. S'il y a des colis ronds, il doit les charger debout. Le chargeur doit aussi veiller à une meilleure isolation thermique pour lutter contre la condensation. Enfin, le chargeur doit veiller à respecter des mesures de sécurité concernant l'empotage de la marchandise comme le calage et le saisissage⁽³³¹⁾.

Aussi bien la palette que le conteneur, tous les deux servent, et à la fois, de moyens de manutention et de mode de groupage de marchandises mais il ne faut pas les assimiler à un conditionnement ou à un emballage.

180. La construction de navire à coque en fer puis en acier et l'accroissement de la vitesse où on a dépassé les 30/35 nœuds (55 à 65 km/h)⁽³³²⁾, ont révolutionné le domaine du transport maritime. Mais, c'est la conteneurisation qui, en effectivement à partir des années 1956-1957, a révolutionné les transports maritimes. M. BOYER disait que « le mot n'est pas très fort »⁽³³³⁾.

Durant sa première décennie d'existence, la conteneurisation « est restée une exclusivité américaine réservée à des transports domestiques ou internationaux de proximité, mais aussi pour une bonne part aux cargaisons gouvernementales générées par les bases américaines implantées à l'étranger »⁽³³⁴⁾⁽³³⁵⁾.

La Convention internationale sur la sécurité des conteneurs (CSC) du 02 décembre 1972, (Convention for Safe Containers) adoptée par l'Organisation Maritime Internationale (OMI) et

³³⁰ Le contrat de transport maritime de marchandises, op., cit., p. 84

³³¹ Le calage consiste à caler les marchandises les unes contre les autres pour ne pas laisser de vide et pour éviter le déplacement de la cargaison à l'intérieur de la boîte. Mais, le calage n'est pas suffisant à lui seul, il faut, en plus, que la marchandise soit bien arrimée. L'arrimage est la fixation de la marchandise à la structure même du conteneur

³³² 1 nœud = 1 mile marin (nautique) = 1853 mètres. On dit aussi une vitesse égale 1 nœud c.-à-d. 1853km/h

³³³ Albert BOYER, Les transports maritimes, PUF, 1973, p. 39

³³⁴ G. MASSAC, Le transport maritime par conteneur : concentration et globalisation, AGM-ITA, n° 43, 1997

³³⁵ En 1965, l'Organisation pour la Normalisation Internationale (ISO) a recommandé des normes et les conteneurs de différentes dimensions sont ramenés, par équivalence, à des conteneurs de vingt pieds (20') et la forme du conteneur étant adaptée à celle des soutes. La définition technique du conteneur doit être conforme à la convention douanière relative aux conteneurs de 1956 : le conteneur est un élément d'équipement de transport à ne pas confondre avec les caisses mobiles

les Nations Unis, œuvre pour assurer un maximum de sécurité lors de la manutention et du transport des conteneurs. La Convention est entrée en vigueur en 1977 et a été amendée le 17 mai 1991. « Il y a actuellement cent États au moins qui ont fait partie de la Convention. Cette convention n'est pas ratifiée par la Tunisie »⁽³³⁶⁾ ⁽³³⁷⁾.

En France, la CSC est adoptée le 03 décembre 1972 par le Décret n° 77-1043⁽³³⁸⁾.

On peut remarquer que la capacité d'un porte-conteneurs s'évalue de plus en plus en termes de slots ou cellules offertes. « La force du transport maritime ne repose guère sur sa vitesse mais bien sur sa capacité et sur la continuité de son trafic »⁽³³⁹⁾.

181. Ces « boîtes » magiques qui peuvent être facilement manutentionnées, aisément manipulées, stockées et transportées, ont connu un essor fulgurant, révolutionnant à la fois le mode de transport mais également toute la chaîne logistique depuis le fournisseur jusqu'au client final. La marchandise une fois empotée en conteneur, ne subit plus d'autre manutention jusqu'à son ultime destination. Ce qui est manutentionné est le contenant et non le contenu. Ce contenant, clos et suffisamment résistant, permet un usage répétitif et présente un certain nombre d'avantages.

Le premier est l'atténuation ou absence de rupture de charge⁽³⁴⁰⁾. Certes, « il y a rupture de charge s'il est nécessaire de manipuler la marchandise pour la transférer d'un mode de transport à un autre »⁽³⁴¹⁾. Mais, la rupture de charge peut aussi l'être en cas d'innavigabilité du navire.

Si la chaîne logistique est fracturée par des manipulations supplémentaires, une perte de productivité ou un surcroît sont provoqués. Pendant tout leur voyage, les marchandises resteront dans leur conteneur et c'est ce dernier qui fera l'objet des manutentions et transbordements en fonction du nombre et des modes de transport utilisés. Certes, il y a là un gain de temps permettant de réaliser une certaine économie. C'est le transport intermodal ou combiné et, certes, c'est le cas de certains armateurs ayant vocation à devenir des logisticiens globaux pouvant offrir à leurs clients des contrats de terminaux intégrés.⁽³⁴²⁾ La conteneurisation a un avantage. Elle

³³⁶ Othmane BEN FADHEL, Facilitation du transport maritime international et du passage portuaire en méditerranée (aspects de droit tunisien), in RTD, 2004, p. 86

³³⁷ Pourquoi la Tunisie tarde encore à ratifier cette convention ? La non ratification de cette convention poussent les armateurs tunisiens à louer davantage de conteneurs de chez les armateurs étrangers qui vont toucher des loyers « leur permettant de récupérer le prix du container en quelques mois de loyer » Othmane BEN FADHEL, idem, p. 87

³³⁸ www.doc.diplomatie.fr

³³⁹ Jean-Paul RODRIGUE, Le transport maritime, Chapitre 3, Concept 3 : Les réseaux maritimes et fluviaux

³⁴⁰ Les marchandises sont mises dans une boîte métallique et c'est cette boîte qui va être transportée. Ce procédé utilisé supprime, en principe, toute rupture de charge constatée par une manutention de la cargaison imposée par son transbordement (direct ou indirect)

³⁴¹ Les échanges de marchandises dans le monde par voie maritime, Ministère de l'équipement, des transports et du logement. Direction du transport maritime, des ports et du littoral, février 2002 : Fiche 3

³⁴² Voir colloque de ISEMAR : Les opérateurs internationaux- perspectives. 23 nov. 2001 (www.isemar.asso.fr)

régularise le trafic maritime : une formule de transport intégré, une rapidité des opérations portuaires et une plus grande vitesse des navires utilisés.

Comme deuxième avantage, la conteneurisation permet une réduction énorme des coûts et une amélioration de la productivité. Un navire au port est un centre de coûts ; à la mer, il est un centre de recette. « C'est justement lors de son séjour dans les ports qu'un navire de commerce coûte le plus cher alors que sa productivité économique est nulle »⁽³⁴³⁾ ⁽³⁴⁴⁾. « La mise en service des conteneurs a réduit le coût de l'expédition maritime et le plus important est la réduction de l'ensemble des délais ce qui a stimulé la demande de transport conteneurisé et le commerce mondial »⁽³⁴⁵⁾.

Le recours à ce mode de transport allège remarquablement le taux de fret. « Les prix de passage dans le port de New York ont été ainsi divisés par dix. On imagine aisément l'abaissement du coût des prestations portuaires pour le chargement ou le déchargement d'une unité de vingt tonnes au lieu de 400 sacs de 50 kilos, par exemple »⁽³⁴⁶⁾.

Une possibilité est offerte de transporter, à moyens égaux, un volume de chargement plus important. Le principe est « plus la distance est grande, plus l'économie réalisée peut être importante »⁽³⁴⁷⁾ ⁽³⁴⁸⁾.

Le troisième avantage est moins d'avaries et de casses, moins de pertes et moins de vols⁽³⁴⁹⁾. Le chargement dans un conteneur présente une protection nécessaire à la préservation de la marchandise⁽³⁵⁰⁾. Le conteneur doit servir d'abri à la marchandise et doit lui assurer une protection adéquate contre les agents de dégradation tels que l'eau, la vapeur d'eau, l'humidité et la température. Ainsi, « les conteneurs doivent être rigoureusement propres et sans odeurs et ne doivent pas avoir transporté au préalable des produits non autorisés »⁽³⁵¹⁾.

C'est aussi le cas des marchandises dangereuses.

³⁴³ Albert BOYER, Les transports maritimes, PUF, 1973, p. 39

³⁴⁴ Au niveau de son chargement et de son déchargement, un porte-conteneurs fait gagner un temps précieux et écourté considérablement le séjour au port. Le délai d'acheminement se ainsi trouve écourté

³⁴⁵ Allison PADOVA, Tendances dans le secteur de la conteneurisation et capacité des ports canadiens, Bibliothèque du Parlement, PRB 05-75 F, 30 janvier 2006, pp. 1 et 2

³⁴⁶ Le contrat de transport maritime de marchandises, Institut de Droit International de Transport (Rouen), 1994, p. 76

³⁴⁷ Leonardo CARBONE, Bulletin CETMO, n° 49, Dossier janvier 2002

³⁴⁸ Certes, il y a là une rapidité dans la distribution des produits aux consommateurs, et l'industriel se trouve assuré d'un approvisionnement régulier et rapide des produits nécessaires. Il y a aussi une nette amélioration du service

³⁴⁸ Véronique GABILLET, Les incoterms 2000, IHE éditions, Tunis 2004, p. 36

³⁴⁹ Une marchandise réunie, stockée et empotée est une marchandise invisible qui offre moins de tentation et une protection contre les vols. Qui, dans la pratique, s'accomplit le plus souvent lors d'une rupture de charge. Mais, avec un conteneur scellé ou plombé les ruptures de charge deviennent rares et le vol peut être normalement évité

³⁵⁰ Une protection effective contre les chocs est assurée et la marchandise peut résister aux manutentions et aux vols lors des ruptures de charge, à la pression en cale et aux mouvements du navire en mer. Il y aurait beaucoup moins de casse lors de l'arrimage et du saisissage

³⁵¹ Véronique GABILLET, Les incoterms 2000, IHE éditions, Tunis 2004, p. 36

On peut aussi noter que des ports limitent au maximum et/ou interdisent carrément l'accès à un moyen de transport contenant des marchandises dangereuses. « Le port de Gênes en Italie qui interdit son accès à tout navire contenant des explosifs en raison de son enclavement en zone urbaine de grande densité ou, pour les mêmes raisons, le port de Radès ⁽³⁵²⁾ en Tunisie qui oblige les destinataires à enlever les marchandises dangereuses dès leur débarquement » ⁽³⁵³⁾.

182. Le transport international maritime de marchandises par des conteneurs se développe sous au moins deux aspects : Un développement très rapide dans le temps et un développement très vaste géographiquement empruntant différents modes.

Le problème se pose, très accentué, aux moments de l'immobilisation des conteneurs. C'est exactement à ces moments-là qu'on peut perdre tout contrôle de ces boîtes et ignorer tout ce qui peut se passer sur les lieux : des voleurs, des bandits, des criminels, des passeurs et des terroristes peuvent se faufiler et agir ⁽³⁵⁴⁾.

183. Dans ce cadre une radioscopie visant à contrôler un conteneur et à en vérifier le contenu s'avère efficace. Les goulets d'étranglement associés à la radioscopie sont un moyen efficace de lutte contre les menaces en provenance des navires entrants, sortants et surtout en transit ⁽³⁵⁵⁾. Un partage des expériences avec d'autres Etats dans le même domaine s'avère d'une importance indéniable pour lutter efficacement contre la délinquance, la fraude et la criminalité maritime. Une coopération interétatique peut sûrement donner de bons résultats. Le but est de « permettre aux autorités douanières d'identifier, de suivre et d'évaluer le risque associé aux transbordements » ⁽³⁵⁶⁾.

Le principal rôle se trouve confié aux acteurs ayant un contact direct, réel avec le contenu des boîtes et une coordination efficace s'avère nécessaire entre les différents intervenants.

Mais, ne faut-il pas commencer par ce qui est le plus simple et plus efficace : la réduction au maximum possible du temps de « repos », de l'immobilisation des conteneurs et le renforcement, au maximum, des contrôles lors des transbordements.

³⁵² Ce port se trouve dans la banlieue nord de la capitale

³⁵³ Véronique GABILLET, idem, p. 37

³⁵⁴ Cela dit qu'en cas de manutention supplémentaire de la marchandise, on ne peut pas savoir ce qui peut se passer sur les lieux où les conteneurs reposent avant qu'ils ne soient à nouveau chargés. C'est le problème de sûreté du transport des conteneurs à travers la chaîne de transport intermodal. Une chaîne qui, malgré ses avantages multiples, reste vulnérable du côté sûreté

³⁵⁵ Les conteneurs en transit sont les plus susceptibles à être immobilisés, puis transbordés

³⁵⁶ Pour plus ample information : Communiqué de presse IP/04/1360 du 15/11/2004, mesures UE Etats-Unis. <http://www.eurosfairer.prd.fr/news/EEppVAIZA> + <http://europa.eu.int/comm/taxation/whatsnew.htm>

184. Le problème majeur du conteneur réside dans les trafics sur les relations maritimes. Sur la relation Europe/Extrême-Orient, il y a beaucoup plus d'importation que d'exportation. Le résultat est qu'il va y avoir trop de conteneurs en Europe et pas assez dans les pays asiatiques. Dans ce cadre, « les armements français ont su profiter du développement de l'Asie. Une place qu'il s'agit de conserver »⁽³⁵⁷⁾. De leur part, les pays africains sont à majorité importateurs ce qui équilibre un tout petit peu le jeu de circulation, mais les compagnies maritimes demeurent contraintes à gérer délicatement leurs stocks pour pallier aux dangers des rotations à vide.

Un autre problème de taille est considéré comme un frein à la croissance du commerce de marchandises conteneurisées se situe dans la capacité des terminaux portuaires et des réseaux de distribution de surface⁽³⁵⁸⁾.

Au Canada, par exemple, les collectivités situées à proximité des installations portuaires s'opposent souvent aux projets d'expansion pour des motifs environnementaux et autres.

En Tunisie, l'un des plus grands ports africains est en construction dans la région d'Enfidha. Ce port en eaux profondes, captera une part du trafic actuel et projeté de conteneurs à l'import comme à l'export.

B) La fourniture d'un navire en état de navigabilité

185. Le transporteur maritime, d'après les termes du paragraphe premier de l'article 3 de la Convention de Bruxelles, certificat de navigabilité conservé à bord de son navire à l'appui, est tenu de présenter un navire en bon état de navigabilité nautique et commerciale compte tenu du voyage qu'il va effectuer et des marchandises qu'il doit transporter⁽³⁵⁹⁾. Cette obligation est prévue par tous les textes de lois nationales et internationales. « À cet égard, il existe une faute du transporteur maritime qui empêche son exonération, même lorsqu'il établit l'existence d'une cause d'exonération : il s'agit du manquement à l'exercice d'une diligence raisonnable »⁽³⁶⁰⁾. C'est dans le même sens que le Doyen Rodière affirme que « non seulement que la due diligence est requise pour que le transporteur se trouve exonéré par l'innavigabilité de son bâtiment ce qui résulte clairement de l'article 4, paragraphe premier de la Convention, mais encore, aucun des cas exceptés énumérés par l'article 4, paragraphe 2, ne saurait être invoqué par le transporteur

³⁵⁷ Vincent GROIZELEAU, Transport maritime, les Français et le marché asiatique, www.meretmarine.com

³⁵⁸ Allison PADOVA, *idem*, p. 5

³⁵⁹ Loi n° 66-420 du 18 juin 1966, article 21 reprend une formule similaire

³⁶⁰ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, *op. cit.*, p. 211

s'il n'a pas fait au préalable la preuve qu'il a exercé la diligence requise par l'article 3 paragraphe premier »⁽³⁶¹⁾ ⁽³⁶²⁾.

186. La gestion du navire comporte quatre volets et est de ce fait complexe. On trouve la gestion financière, technique, nautique et commerciale. À ce stade, le plus intéressant est la gestion technique. Elle vise, entre autres, à « maintenir en bon état de navigabilité un navire et de veiller au bon entretien et fonctionnement des machines, équipements, installations »⁽³⁶³⁾ ⁽³⁶⁴⁾.

Normalement, c'est le chargeur qui doit trouver un navire pour le transport de ses marchandises et c'est en fonction du volume de la cargaison, de sa nature, de sa qualité et si elle possède des caractéristiques spécifiques qu'il va demander au transporteur de choisir ce moyen de transport. C'est ce dernier qui va fournir le navire et c'est lui aussi qui va assumer la responsabilité juridique de l'opération du transport. « Le transporteur maritime n'est pas toujours l'armateur du navire, et cet armateur n'est pas obligatoirement le propriétaire »⁽³⁶⁵⁾. Le propriétaire est celui auquel appartient le navire, l'armateur est celui qui lui fournit tout ce qui est nécessaire pour assurer sa navigation. Il l'arme convenablement, lui fournit matériel, vivres et combustibles. Il lui fournit aussi équipage et capitaine et il peut aussi le fréter. Ce qui veut dire qu'il y aura pour le même navire un transporteur, un armateur et un propriétaire. Cela ne veut pas dire que les qualités de propriétaire, d'armateur et de transporteur ne peuvent pas être réunies sur la tête d'une seule et même personne. Certes, le transporteur a plusieurs obligations, mais, à ce stade, il doit assumer son engagement de mettre son navire en état de navigabilité pour pouvoir recevoir la marchandise, la conserver, la transporter et la délivrer en bon état à son destinataire.

« La navigabilité est la condition primaire pour un navire »⁽³⁶⁶⁾.

187. Concernant les aspects de la navigabilité du navire, certains ne manquent pas de constater que « la notion de bon état de navigabilité du navire comprend outre l'aptitude nautique à effectuer le voyage en question, celle de recevoir la marchandise et d'en assurer la bonne conservation »⁽³⁶⁷⁾ ⁽³⁶⁸⁾. Elle « s'apprécie au regard de la sécurité nautique et de l'aptitude

³⁶¹ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime*, T 2, Paris 1967, n° 752

³⁶² L'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1924 prévoit que le transporteur est tenu, avant et au début du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité

³⁶³ Marie-Madeleine DAMIEN, *op. cit.*, p. 313

³⁶⁴ Monsieur LE BAYON énumère deux aspects seulement : le gestion nautique et le gestion commerciale : *Dictionnaire de droit maritime*, *op. cit.*, p. 135

³⁶⁵ Khaled ZAHAR, *Le contentieux de transport maritime*, séminaire de formation interentreprises, Tunis, novembre 2000, p. 31

³⁶⁶ Kossi Albert-Francis THOO, *Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime*, *op. cit.*, p. 56

³⁶⁷ MELLOULI S, *Le commentaire*, p. 52

³⁶⁸ MELLOULI S, *La responsabilité du transporteur maritime*, *op. cit.*, p. 212

commerciale du navire à faire effectuer le voyage prévu à la marchandise considérée »⁽³⁶⁹⁾. « La navigabilité est l'aptitude d'un navire à affronter les périls de la mer et à servir à une exploitation donnée »⁽³⁷⁰⁾. D'après ces expressions, l'état de navigabilité du navire comporte deux aspects : un aspect nautique et un aspect commercial. Affronter les périls de mer c'est la navigabilité nautique, servir à une exploitation donnée c'est la navigabilité commerciale. La deuxième est tellement liée à la première de façon que s'il y aurait innavigabilité nautique, il ne pourrait pas y avoir de navigabilité commerciale et de ce fait une absence d'aptitude du navire.

De là « Le bon sens exigerait que les préoccupations nautiques priment sur les considérations d'ordre commerciales »⁽³⁷¹⁾.

Présenter un navire en bon état de navigabilité et capable de recevoir la marchandise, représente une condition fondamentale pour réussir le voyage. Il est utile de ne pas manquer de préciser que la notion de navigabilité est large et elle varie en fonction de la nature du voyage à effectuer, du lieu où va se rendre le navire, du temps prévu pendant le voyage et aussi la saison durant laquelle l'expédition va se dérouler.

188. La navigabilité nautique (Seaworthiness of a vessel) a trait à la ligne, à l'architecture, aux moteurs, aux combustibles, à la vitesse et à la sécurité. Elle peut s'entendre comme la flottabilité du navire car « Un navire sur houle subit toute une série de mouvements longitudinaux, verticaux et principalement transversaux dus aux effets du roulis ou du tangage »⁽³⁷²⁾. Sous cet aspect, le navire doit remplir les conditions de sécurité nécessaires pour effectuer le voyage. C'est l'aptitude du navire à affronter les périls de la mer. Le transporteur doit, au sens de l'article 212 al 1 du CCM, exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, de l'armer, de l'équiper, de l'approvisionner convenablement.

La navigabilité nautique tient à la coque du navire qui doit être solide, suffisamment étanche et propre pour pouvoir naviguer dans les mers, lieu où il doit se rendre, et y affronter les dangers et risques. « La coque du navire doit résister à une forte pression de l'eau, au déferlement des vagues, aux chocs »⁽³⁷³⁾ ⁽³⁷⁴⁾. Le navire doit être muni d'agrès, de valves, de trappes, d'appareils et de moyens de propulsion nécessaires et suffisamment fiables pour pouvoir garantir une vitesse requise. Ses moteurs et leurs composantes doivent être en bon état. Il doit être muni

³⁶⁹ Antoine VIALARD, *Droits maritimes*, p. 392 et 393

³⁷⁰ Alain LE BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, op. cit., p. 174

³⁷¹ BAYE Cissé, op., cit. p.33

³⁷² P. CELERIER, *Les navires*, PUF, Que sais-je, 1966, p.14 (cité par BAYE Cissé, op., cit., p. 33)

³⁷³ Marie- Madeleine DAMIEN, op. cit., p. 310

³⁷⁴ Cette dernière doit être convenablement serrée. Sachant qu'aujourd'hui presque la quasi-totalité des navires possèdent un double fond et ont tous une cale cloisonnée afin de faire face à une éventuelle déchirure de la coque. La double coque a été imposée par l'OMI aux navires citernes. Un navire citerne de simple coque n'est plus considéré comme navigable

de tous les instruments indispensables à la navigation comme les treuils, les engins, les chaloupes ainsi que les cartes, les compas et les boussoles. Le transporteur doit équiper son navire d'un nombre suffisant de personnel comme les officiers, les marins et les matelots. L'équipage et le capitaine doivent être suffisamment expérimentés, qualifiés, instruits et compétents physiquement, techniquement et aussi intellectuellement. Engager un capitaine de navire ou des marins malades (épileptiques, alcooliques ou insomniaques) peut être considéré comme une négligence de la part du transporteur. Un équipage nombreux avec des membres de nationalités différentes et ne parlant pas une même langue peut être à l'origine d'une entrave au bon fonctionnement de l'équipe et constituer, par là même, une faute du transporteur de ne pas présenter un navire en bon état de navigabilité et de ne pas pouvoir tenir cette navigabilité durant tout le voyage maritime ⁽³⁷⁵⁾. Le navire doit aussi être suffisamment approvisionné en combustibles et en vivres pour assurer la fourniture jusqu'à la fin de l'expédition. Ainsi, l'insuffisance du combustible peut être tenue comme élément pouvant causer l'innavigabilité du navire. La situation administrative du navire peut aussi jouer sur sa navigabilité. Le navire doit être immatriculé auprès de l'administration des affaires maritimes et le transporteur doit veiller à ce qu'aucun obstacle d'ordre juridique ne vienne empêcher l'exploitation de son navire. Il doit avoir à bord tous les certificats autorisations administratives nécessaires pour la navigation ⁽³⁷⁶⁾.

189. La navigabilité commerciale (Cargoworthiness) est l'aptitude à servir à une exploitation donnée. Elle a trait à la capacité des cales, à l'adaptation, à la manutention, à la polyvalence et à la spécialisation. Le bâtiment doit être stable et c'est pour ce fait que la structure, le fonctionnement des cales, les ponts et les aménagements intérieurs du navire intéressant les marchandises doivent être de qualité assurant sa bonne conservation. Ce facteur est relatif aux cales, citernes, appareils frigorifiques, thermomètres et aux systèmes de refroidissement. Ces systèmes et ces appareils doivent être maintenus en état de bon fonctionnement durant tout le voyage. Ce sont eux qui participent à assurer la navigabilité du navire. Ce qui amène à dire, encore une fois, que la navigabilité du navire est à apprécier tout le long de l'expédition. L'article 212 du CCM ajoute que le transporteur sous connaissance est tenu d'approprier et mettre en état les cales, chambres froides et toutes les autres parties du navire où les marchandises sont déposées pour leur réception, transport et conservation ⁽³⁷⁷⁾.

³⁷⁵ Voir développements ci-dessous concernant la multitude de langue à bord du navire

³⁷⁶ Ces certificats et ces autorisations ne sont pas valables que pour la période d'avant et de début du voyage. Ils le sont, bien sûr, pour l'entière période de l'expédition

³⁷⁷ Même chose pour l'article 3 de la Convention de Bruxelles et 21 de la loi française de 1966. Sachant que la conservation et le transport ne s'apprécient uniquement pas avant et au début du voyage

L'aspect commercial du bon état de navigabilité concerne aussi le non nettoyage du navire après un précédent voyage. Une marchandise (produits chimiques ou de l'huile) ayant été polluée par des résidus d'autres produits précédemment transportés ⁽³⁷⁸⁾. Suite à un défaut de nettoyage et d'entretien, le transporteur peut voir sa responsabilité engagée cause de contamination ou de rouille qu'a subi la marchandise transportée. Était aussi jugé fautif, le transporteur ayant présenté un navire dont les groupes électrogènes étaient incompatibles avec le bon fonctionnement des installations frigorifiques. Les avaries qu'a subi la marchandise étaient causées par une augmentation du taux de gaz carbonique dans quelques compartiments due à une remarquable insuffisance du renouvellement d'air et d'un mauvais état d'entretien du navire.

La mise en état de navigabilité du navire est l'obligation première du transporteur ⁽³⁷⁹⁾. Le transporteur peut être déclaré responsable au regard de son obligation de fournir un navire en bon état de navigabilité. Le tribunal de commerce de Paris a, en 1977, jugé le transporteur responsable des avaries causées à une cargaison de banane provenant d'une production frigorifique trop lente et d'une mise en service trop tardive du renouvellement d'air ⁽³⁸⁰⁾. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 19 janvier 1979.

190. L'obligation rappelée au transporteur était de présenter un navire en état de navigabilité. Le non fonctionnement des installations frigorifiques et le manque de renouvellement d'air se sont produits en cours d'expédition. C'est là un autre élément de fait qui pourrait convaincre pour étendre l'obligation de fournir un navire en état de navigabilité sur toute la durée de l'expédition et de ne plus conserver son application à la période d'avant et d'au début du voyage. Un capitaine qui effectue un mauvais arrimage c.-à-d. ne respectant pas les dispositions sur les lignes de charges, ne peut pas assurer la stabilité et la flottabilité de son navire. « En fait, c'est souvent un chargement excessif et une mauvaise répartition de la cargaison qui provoquent la violation des marques (...). L'arrimage en tant que répartition de la marchandise, devra garantir une réserve suffisante de flottabilité du navire et assure son maintien dans des conditions normales de navigation en évitant en particulier l'entrée d'eau dans les cales sous l'action des paquets de mer » ⁽³⁸¹⁾.

En droit tunisien, depuis plus d'un demi-siècle, un mauvais arrimage par le transporteur maritime a été jugé comme faute n'assurant pas le bon état de navigabilité du navire ⁽³⁸²⁾.

³⁷⁸ DMF 1990, p. 707

³⁷⁹ Fournir un navire en état de navigabilité veut dire fournir un navire prêt à recevoir une marchandise donnée dans des cales propres, sans odeur et appropriées. Sans un navire pouvant naviguer, le transporteur ne pourra pas transporter une cargaison

³⁸⁰ Jugement du 27 juin 1977, DMF 1978, p. 178

³⁸¹ BAYE Cissé, op., cit., p. 35

³⁸² CA Tunis, 23 février 1955, DMF 1955, p. 297

§ 2 : La préparation et l'assurance de la marchandise

191. L'expédition d'une marchandise nécessite la coordination d'un certain nombre de tâches successives comme la réalisation des opérations appelées annexes et préalables. C'est le cas des opérations d'emballage, de conditionnement. C'est aussi le cas de rédaction d'un certain nombre de documents et de souscrire une assurance.

A) Conditionnement, emballage et opérations annexes

192. Cette mission est exceptionnelle. Elle est très délicate et de grande importance pour le chargeur. Conditionner une marchandise, c'est lui assurer un minimum de sécurité. L'emballer, c'est encore plus de sécurité. Son marquage et son étiquetage lui garantissent une identification rapide et une reconnaissance facile. L'usage d'une palette ou d'un conteneur est une sécurité de plus pour la marchandise dans son voyage

193 1) Conditionnement et emballage de la marchandise. L'emballage est un terme qui va de pair avec le conditionnement de la marchandise. Le conditionnement prépare la vente, l'emballage prépare le transport. C'est bien normal que ces deux opérations de préparation de la marchandise incombent au chargeur.

194. a) Le conditionnement et malgré qu'il soit, de première vue, un élément marketing préparant la vente de la marchandise, se présente comme une opération nécessaire et utile de sa préparation au voyage. Il est aussi une opération de protection. Il faut rappeler, dans ce contexte, que le droit français, par exemple, ne connaît pas de distinction entre ces deux opérations différentes dans la pratique. Il les regroupe sous le même vocable « emballage » ⁽³⁸³⁾. C'est aussi la même solution en droit tunisien : l'article 210, alinéa premier du Code de commerce maritime utilise la même expression mais au pluriel : il parle « des emballages ».

Le conditionnement a un avantage, il présente une protection minimale nécessaire à la préservation de la marchandise. Il évite sa détérioration physique qu'elle soit emballée ou non et l'exemple qu'on peut présenter c'est le voyage des machines ou de voitures ou encore des produits pharmaceutiques qui nécessitent un conditionnement pour leur assurer une certaine protection. Les voitures, comme tout autre véhicule automobile, doivent être nettoyées avant de

³⁸³ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 62

les présenter pour le transport. Ces produits ont, eux aussi, besoin d'un certain conditionnement. Ces marchandises sont exposées à la poussière, à l'humidité et à l'oxydation. En plus, elles sont toujours salies avec le reste des huiles d'usine et entachées par des empreintes digitales. Il faut, donc, leur assurer un minimum de conditionnement en les nettoyant et en les enduisant avec un produit anticorrosion. Les produits pharmaceutiques, comme les ampoules ou les petites boîtes ou encore les comprimés, nécessitent, quant à eux, un conditionnement. Le chargeur doit les mettre dans des boîtes cartonnées avant de les emballer.

Le chargeur expédie parfois des éléments très volumineux comme des machines ou toutes sortes de pièces métalliques. Ces dernières nécessitent un traitement avant le voyage. Elles doivent être, au moins, graissées ou lubrifiées. Elles doivent aussi subir un traitement antirouille.

195. b) L'emballage

« L'emballage est un élément logistique qui garantit le déplacement et l'entreposage de la marchandise. Il a pour objectif de limiter les risques encourus par la marchandise durant le transport et les entreposages intermédiaires »⁽³⁸⁴⁾. Emballer une marchandise, c'est « la placer à l'intérieur d'une "enveloppe" destinée à lui assurer, pendant son transport, une protection mécanique et physico-chimique »⁽³⁸⁵⁾ ⁽³⁸⁶⁾.

L'emballage est effectué par le chargeur. Les Incoterms 2000 précisent clairement que c'est le vendeur qui doit emballer la marchandise de façon appropriée pour le transport. C'est dans ce sens que Maître ZAHAR souligne qu'« il va de soi que la marchandise remise au transport doit être correctement emballée si sa nature l'exige »⁽³⁸⁷⁾.

Les Incoterms disposent qu'il faut que les modalités de transport soient indiquées au vendeur (chargeur). Si la marchandise présente des caractéristiques très particulières, le chargeur fait appel à un spécialiste pour effectuer cette tâche à sa place. Le chargeur peut, dans ce cas, parer au risque de supporter le dommage subit. C'est ce spécialiste professionnel qui, sous peine d'engager sa responsabilité, va réaliser l'emballage selon les règles de l'art⁽³⁸⁸⁾ ⁽³⁸⁹⁾.

³⁸⁴ Véronique GABILLET, op., cit., p. 34

³⁸⁵ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, op., cit., p. 63

³⁸⁶ Une protection mécanique contre les chocs et les vibrations, une protection physico-chimique contre les agents de dégradation comme l'eau, la vapeur d'eau, l'humidité, la température, la radiation de toute sorte

³⁸⁷ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 40

³⁸⁸ Paris 19 octobre 1993, B.T 1993, p. 792 ; Rouen 9 juin 1993, B.T 1993, p. 607

³⁸⁹ Ce sont les usages commerciaux qui déterminent l'emballage. Certaines marchandises n'ont pas besoin d'emballage ou encore un emballage particulier comme des sacs ou des caisses. C'est le cas des marchandises en vrac. C'est encore la nature de la marchandise ou comment elle va voyager qui détermine l'emballage et ses conditions

196. Dans les ports tunisiens, les pratiques concernant l'emballage et le conditionnement des marchandises, montrent qu'il n'existe pas de réglementations précises et les procédés d'emballage sont toujours fonction de la nature de la marchandise à transporter, de ses caractéristiques propres, de son volume, de sa longueur, des accords des parties et des indications portées au connaissement. « L'emballage dépend aussi de la rencontre de plusieurs chargeurs pour un même navire et de la multitude de ports où le navire pourra s'arrêter »⁽³⁹⁰⁾. Le tout dépend des indications données par écrit par l'expéditeur avant l'embarquement⁽³⁹¹⁾.

Concernant les conditions d'emballage, ce dernier doit être adapté au mode de transport retenu des marchandises qu'il doit contenir. Sachant que, comme il est un moyen de protection, l'emballage sert d'abri. Il a été jugé que des faïences doivent être emballées dans des caisses en bois au lieu de boîtes en carton⁽³⁹²⁾. L'emballage des fruits et légumes doit permettre une certaine aération. Celui des pièces métalliques doit éviter la corrosion⁽³⁹³⁾.

197. L'emballage doit être effectué d'une façon à résister aux tentatives de vols. Près de 25% des pertes durant le transport ont pour origine le vol⁽³⁹⁴⁾. L'emballage doit, donc, être le plus difficile à ouvrir. Il doit être effectué à la façon d'un emballage maritime. C'est-à-dire l'emballage « dont les qualités de structures, de configuration, de solidité et d'imperméabilité permettent d'assurer une protection convenable et adaptée à la marchandise, en particulier pendant le transport maritime »⁽³⁹⁵⁾. Cet emballage n'est considéré suffisant par les assureurs que s'il assure une protection contre les aléas normaux du voyage maritime⁽³⁹⁶⁾. Autrement dit, un emballage insuffisant ou défectueux doit éveiller le transporteur à prendre des réserves. C'est dans ce sens que la jurisprudence tunisienne est constante. Dans son arrêt de 1981, la Cour de cassation a précisé que « du moment que l'expertise maritime a prouvé que l'avarie subie était due au transport par navire de la marchandise nue de tout emballage, que le transporteur (demandeur en cassation) l'avait transportée en l'état sans aucune réserve de sa part⁽³⁹⁷⁾ alors

³⁹⁰ ABID Youssef, op., cit., p. 111

³⁹¹ Alinéa premier, in fine, article 210 CCM

³⁹² DMF 1980, p. 678

³⁹³ L'emballage doit être adéquat. Il doit supporter les mouvements du navire comme les accélérations, les décélérations ou les vibrations. Dans ce sens, l'emballage doit être très stable, homogène et compact. Correctement réalisé et suffisamment solide, il doit résister aux différentes sortes de manutentions surtout celles réalisées pendant les ruptures de charge. Il doit aussi résister à la pression en cale et aux opérations d'arrimage et de désarrimage

³⁹⁴ Véronique GABILLET, op., cit. p. 36

³⁹⁵ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, op., cit., p. 64

³⁹⁶ Pendant leur transit, leur transbordement, leur manutention et leur entreposage, les marchandises risquent d'être exposées à de mauvaises conditions météorologiques et à des températures extrêmes. Le cas échéant, le chargeur veille à mettre en place les mesures nécessaires si ses produits doivent rester à une certaine température ou bien s'ils ont besoin d'une protection particulière. Le type d'expédition détermine souvent le genre d'emballage à utiliser. Par exemple, le chargeur doit savoir si la cargaison va voyager en cale ou sur le pont sachant qu'un bon emballage peut réduire le risque de vol pendant le transport

³⁹⁷ L'article 210, al. 3 préconise le droit du transporteur, en cas de doute sur les déclarations du chargeur, de prendre des réserves

qu'il en connaissait parfaitement les risques et n'avait pris aucune précaution pour la sauvegarder, est déclaré responsable des dommages subies »⁽³⁹⁸⁾. Le transporteur peut refuser de prendre en charge une marchandise si l'état apparent de son emballage lui paraît insuffisant, inadapté ou inadéquat. Il peut aussi ne pas accepter qu'avec des réserves⁽³⁹⁹⁾.

Les marchandises dangereuses doivent être emballées d'une manière particulière et bien élaborée car elles font l'objet d'une réglementation. Il s'agit de l'International Maritime Code for Dangerous Goods (IMDG) élaboré en 1965 par l'OMI et qui s'applique à tous les modes de transport acceptant d'acheminer des marchandises dangereuses.

Si le chargeur souhaite que ses marchandises arrivent à temps, en bon état et sans autre formalité à remplir, il doit vraiment veiller à ce qu'elles soient emballées, marquées et étiquetées correctement. Il est de raison qu'il prenne en compte quelques précautions : Le principe fait que le transport ne s'effectuera pas sans heurt, en particulier si les marchandises à transporter se rendent à une destination lointaine et qu'ils seront chargés et déchargés plusieurs fois. L'emballage doit être effectué avec marquage et de sorte que la cargaison puisse résister aux chocs, aux accélérations, aux décélérations, aux vibrations du navire et aussi au transport sur des routes mal entretenues⁽⁴⁰⁰⁾.

198. 2) Les opérations annexes : Marquage et étiquetage de l'emballage. Le chargeur doit, après emballage, remettre au transporteur une marchandise munie d'un marquage et d'un étiquetage. L'étiquetage et le marquage indiquent le type et la marque de la marchandise et parfois son numéro de série. Ils facilitent la reconnaissance des colis au départ et à l'arrivée et en transcrivant sur le connaissement la représentation des marchandises, le transporteur évite les erreurs. En cas de contrôle douanier, on évite aussi le déclouage des caisses ou l'ouverture des cartons. On évite aussi du retard. Par ces deux procédés et à n'importe quel moment du déplacement, on reconnaît facilement les références et la destination de la marchandise.

La nature du marquage et de l'étiquetage que doit porter l'emballage fait l'objet d'une recommandation de la commission économique pour l'Europe des nations unies⁽⁴⁰¹⁾ et des normes françaises AFNOR H-00001 à H-00004⁽⁴⁰²⁾. Ces dernières ne sont pas précisées par la loi française en ce qui concerne la nature des marques.

³⁹⁸ Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

³⁹⁹ Ce principe est préconisé par la jurisprudence tunisienne avec une lecture, à contrario, des attendues de l'arrêt n° 3983 du 18.06.1981 précité

⁴⁰⁰ L'emballage doit être composé de matériaux totalement recyclables et ne pouvant pas porter atteinte à la santé humaine

⁴⁰¹ Recommandation n° 15, septembre 1979

⁴⁰² AFNOR est membre de l'International Standard Organisation (ISO)

Le marquage et l'étiquetage doivent être adéquats et les compagnies maritimes (les transporteurs) exigent que les colis portent sur, au moins, deux de leurs faces, si ce n'est trois, avec des caractères gras de couleur sombre (de préférence noire) quelques symboles ou écritures ou encore sigles. Le marquage doit être parfaitement clair, simple et lisible. Il doit éviter les lettres entrelacées et les dessins d'animaux qui sont difficiles à reproduire. Il doit, en plus, éviter de reproduire le contenu des colis comme les appareils électroniques, les produits cosmétiques ou encore l'alcool. Cela évite les vols (⁴⁰³).

199. En Tunisie, le marquage et l'étiquetage sont obligatoires et sont à la charge du chargeur. La défektivité (insuffisance ou imperfection) de ces deux tâches constitue une faute du chargeur exonérant le transporteur maritime. C'est ce qui est prévue par les dispositions de l'article 15-1 des Règles de Hambourg et aussi par celles de l'article 27-g de la loi du 18 juin 1966 et de l'article 4-2 de la Convention de Bruxelles.

Les marchandises dangereuses font l'objet d'une réglementation spéciale en ce qui concerne l'étiquetage et le marquage contenu dans l'International Maritime Dangerous Goods Code (IMDG). Une plaque en fer blanc accrochée à la marchandise doit indiquer ses caractéristiques et les dangers que celle-ci est susceptible de présenter. Les praticiens précisent que cette mention trouve toujours son application et elle est bien respectée dans les ports.

⁴⁰³ À cet égard, il semble nécessaire de faire une distinction d'une part, entre les sigles obligatoires qui sont des symboles graphiques ou des écritures transcrits pour signaler le haut et le bas et le centre de gravité des colis ainsi que les points d'élingage et les conditions de stockage (lashing) permettant de manipuler les marchandises lors des opérations de manutention (L'élingue est un système de cordage qui entoure des sacs ou des colis pour les accrocher à une grue ou à un palan). D'autre part, les mentions obligatoires où on s'intéresse au nom et à l'adresse du destinataire, au port d'embarquement et celui de déchargement, au numéro de série et à celui du colis dans la série et aussi au numéro du crédit documentaire s'il y a lieu. Enfin, il y a les mentions facultatives comme la dimension et le poids du colis et parfois même le nom du fabricant et le pays d'origine et encore le numéro de la licence d'exportation

B) Assurance de la marchandise

200. Assurance de la marchandise et présentation des documents ⁽⁴⁰⁴⁾. L'objet des assurances maritimes est un risque, « un dommage subi lié à un évènement déterminé. Le dommage atteint une chose garantie dont il ressort une avarie » ⁽⁴⁰⁵⁾.

201. Il existe trois formes d'assurance : une Assurance Franc d'Avaries Particulières (FAP), une Assurance Avec Avaries (AA) et une Assurance Tous risques qui est l'assurance la plus complète, qui protège l'assuré contre toutes les pertes ou dommages matériels attribuables à des causes externes. C'est la forme la plus conseillée.

Le contrat d'assurance est signé entre deux parties : un assureur (généralement une compagnie d'assurance ou son mandataire l'agent d'assurance, le courtier d'assurance, un commissionnaire de transport) et un assuré généralement un chargeur expéditeur (représenté par un transitaire). « Le contrat d'assurance s'effectue après la conclusion du contrat de transport » ⁽⁴⁰⁶⁾, mais « il sera exécuté en parallèle avec le contrat de transport » ⁽⁴⁰⁷⁾. C'est dans ce sens qu'on ne peut pas parler d'un contrat d'assurance en l'absence d'une exécution du contrat de transport.

Le contrat d'assurance est un contrat aléatoire ⁽⁴⁰⁸⁾, d'adhésion ⁽⁴⁰⁹⁾ « excepté lorsque l'assuré est une institution importante ainsi une société pétrolière pouvant discuter les termes du contrat avec l'assureur » ⁽⁴¹⁰⁾. Ce contrat, qui « permet à la marchandise d'être mise à l'abri des aléas du transport » ⁽⁴¹¹⁾, « est constaté par écrit et ne peut être prouvé que de la même manière » ⁽⁴¹²⁾. C'est ce que prévoit le Code de commerce maritime dans l'alinéa premier de l'article 301. Ainsi, « l'assurance est donc nécessaire à la bonne gestion des risques susceptibles d'intervenir au cours du transport. Elle permet l'indemnisation totale ou partielle de l'ayant droit » ⁽⁴¹³⁾. Madame Gabillet ajoute, dans le même sens, que s'assurer n'est pas obligatoire. Cependant, compte tenu des différentes limitations de responsabilités des transporteurs et des plafonds d'indemnisation existants, il convient que le chargeur assure sa marchandise durant le transport.

⁴⁰⁴ « La première esquisse de l'idée de l'assurance » a pu être vue lorsqu'on avait connu une forme de prêt qui servait au commerce maritime. C'est le nauticum foenus pratiqué régulièrement dès le Moyen âge et qui apparaît à l'époque comme un contrat à caractère aléatoire René RODIERE, op. cit. p. 12. Le Guidon de la Mer du XVI^{ème} siècle, constitue le premier traité d'assurances maritimes

⁴⁰⁵ Y. TASSEL, op. cit. p. 375

⁴⁰⁶ ABID Youssef ben El Mekki, Le contrat d'assurance maritime sur faculté, op. cit., p.21

⁴⁰⁷ OMRANE Ahmed, Doyen de la Faculté de droit de Sfax, in préface du livre précité

⁴⁰⁸ ABID Youssef, op., cit., p. 61

⁴⁰⁹ TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 219

⁴¹⁰ TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 219

⁴¹¹ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 54

⁴¹² ABID Youssef, op., cit., p. 88

⁴¹³ Véronique GABILLET, op., cit., p. 115

202. La durée de la garantie de cette assurance est donnée de bout en bout et l'objectif est l'indemnisation de l'assuré à raison des seuls dommages que la marchandise transportée pourra subir au cours de l'opération de transport garantie. Sachant que « le montant de la réparation ne peut pas dépasser la valeur des marchandises endommagées »⁽⁴¹⁴⁾.

Il n'est de plus évident que toute marchandise transportée court des risques par le fait même du transport et des opérations qui lui sont accessoires de manutention et d'entreposage comme les pertes, les chutes, les casses, les heurts et les vols. Il est donc normal que cette marchandise soit assurée. Le coût de l'assurance est relativement faible puisqu'il représente environ 1 à 2% de la valeur des marchandises et « le chargeur est tenu de payer le montant de l'assurance sans retard. L'évaluation de ce montant est fonction des déclarations faites par l'assuré »⁽⁴¹⁵⁾. Si l'assuré ne paye pas ce montant, le législateur tunisien donne droit à l'assureur « de suspendre ou de résilier le contrat d'assurance en défaveur de l'assuré »⁽⁴¹⁶⁾⁽⁴¹⁷⁾.

À noter que le transporteur maritime doit exiger de son cocontractant une assurance sur faculté par laquelle « le chargeur est tenu de déclarer la valeur exacte de la marchandise qu'il veut assurer »⁽⁴¹⁸⁾⁽⁴¹⁹⁾. Cet engagement est légal et « l'assuré doit déclarer exactement lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur le risque qu'il prend à sa charge »⁽⁴²⁰⁾. Une fausse déclaration pourra entraîner l'annulation du contrat d'assurance et la déchéance de l'assuré de ses droits.

C'est peut-être là un moyen efficace à la disposition du transporteur pour vérifier l'exactitude des déclarations du chargeur concernant la marchandise et surtout sa valeur⁽⁴²¹⁾. C'est, certes, un moyen l'encourageant à prendre des réserves.

⁴¹⁴ TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 218

⁴¹⁵ ABID Youssef, op., cit., pp. 116 et 118

⁴¹⁶ ABID Youssef, op., cit., p. 128

⁴¹⁷ Article 313, al. 1^{er} du CCM

⁴¹⁸ ADIB Youssef, op., cit., p. 108

⁴¹⁹ Le contrat d'assurance se base sur le principe de la bonne foi, en ce sens que la compagnie d'assurance ne vérifie pas l'exactitude de ces déclarations

⁴²⁰ Article 312-3 du CCM

⁴²¹ L'article 312, al. 3 du CCM précise que « L'assuré doit (...) déclarer exactement lors de la conclusion du contrat toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur le risque qu'il prend à sa charge... »

203. À cet effet, il semble utile de distinguer deux choses :

D'une part, le chargeur doit souscrire une assurance sur faculté ⁽⁴²²⁾ Il doit aussi recommander au destinataire de faire constater, le cas échéant, les pertes ou les avaries au moment de la livraison. Ce sont les réserves à la livraison.

De l'autre, le transporteur doit toujours demander une assurance sur faculté à savoir, ici, que « les polices d'assurances transport excluent toujours le défaut d'emballage » ⁽⁴²³⁾ parce que, il paraît logique que, de par sa complexité, l'emballage peut générer des coûts importants en fonction du mode de transport choisi.

En Tunisie, il n'y a pas de police d'assurance maritime sur facultés tunisienne et la pratique sur le marché tunisien utilise le plus souvent les conditions générales de la police française « en l'assortissant selon les besoins de conditions et clauses particulières, soit puisées dans la pratique d'autres marchés, soit créées en tenant compte de l'environnement juridico économique national » ⁽⁴²⁴⁾. Il est utile de rappeler qu'à cet égard, le législateur tunisien a préconisé dans le CCM un principe offrant aux parties contractantes la liberté de régler leurs conventions comme elles l'entendent notamment en se référant à toutes lois étrangères (française en l'occurrence), à toutes conventions types ou en combinant différentes lois ou conventions types ou en créant de nouvelles ⁽⁴²⁵⁾ : c'est assortir selon besoins.

204. Le contrat d'assurance est un document parmi toute une liasse documentaire dont le chargeur doit être muni. Si le chargeur est un acheteur expéditeur et c'est le cas d'une vente internationale de marchandises ou s'il opte pour le mode contrat de financement, il doit être muni d'une facture commerciale. Cette facture est indispensable à chaque étape du transport. Elle est nécessaire pour le dédouanement à l'export et à l'import. Cette facture commerciale, nécessaire dans l'opération du transport, doit être accompagnée d'une facture dite consulaire. La facture consulaire sert à authentifier les mentions portées sur la facture commerciale. Généralement, dans la pratique, un simple visa consulaire complété par le visa de la chambre de commerce et de l'industrie du lieu d'expédition apposé sur la facture commerciale suffit.

L'attention est vivement attirée pour les expéditeurs français : si le pays de destination est un pays du monde arabe, duquel la Tunisie fait partie, il faut un visa du consulat et un visa de la

⁴²² C'est l'assurance marchandise) car le transporteur n'est pas tenu d'indemniser tous les préjudices pouvant naître du transport maritime. Mais, dans un éventuel cas, le chargeur sera assuré et l'assureur se retourne, le cas échéant, contre le transporteur (question de subrogation dans les droits du chargeur

⁴²³ Véronique GABILLET, op., cit., p. 40

⁴²⁴ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 53

⁴²⁵ Ce sont les dispositions du CCM : article 164 relatives aux conventions en matière de transport par mer et article 297 relatives aux contrats d'assurance

chambre de commerce et de l'industrie franco arabe. La facture commerciale peut aussi être complétée par une liste de colisage qui sert pour le dédouanement. Elle est indispensable lorsque les marchandises voyagent sous conteneur. Dans ce cas, cette liste est dressée lors de l'emportage et permettra, entre autres, les contrôles douaniers et sanitaires. Cette liste sert d'un descriptif de la marchandise à transporter. Dans cette liste le chargeur précise la nature de la marchandise, sa marque et son numéro de référence. Il précise aussi la quantité, le nombre de colis, leurs dimensions et leur poids unitaire. Cette liste, qui est distincte de la facture commerciale, peut contenir le nom et l'adresse du chargeur ainsi que ceux du destinataire.

205. Le chargeur doit faire sa déclaration en douane et doit présenter les documents de dédouanement. En plus des documents douaniers habituels, le chargeur se trouve parfois dans l'obligation de fournir d'autres documents douaniers destinés à permettre l'exportation d'un type de marchandise bien déterminé. C'est le cas de quelques marchandises dites prohibées quant à leur valeur ou leur nature ou encore leur destination finale. Dans ce cadre, il doit fournir une licence d'exportation pour que le transporteur puisse transporter la marchandise en question à destination. Pour quelques autres produits surtout agricoles, le chargeur doit présenter un certificat d'exportation en cours de validité. Ce document est délivré pour une validité déterminée en vue d'inciter le chargeur (exportateur) à exporter les produits au cours de la durée de validité du document. D'autres documents peuvent être demandés au chargeur : ce sont les certificats sanitaires et phytosanitaires.

SECTION II

LA PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

206. L'accord du chargeur est du transporteur est formalisé dans un titre original appelé le connaissement (⁴²⁶) qui est « le document du contrat de transport maritime » (⁴²⁷) (⁴²⁸).

Sous-section 1 : Les titres de transport support papier

207. Le connaissement maritime jouit d'une spécificité certaine. « Il établit les obligations des parties au contrat » (⁴²⁹). Le connaissement a un rôle important à jouer, des conditions à remplir, des mentions propres et des fonctions. Il doit être daté mais sa signature pose davantage quelques problèmes.

§ 1 : Le connaissement

208. Avec l'essor des transports combinés, ce document passe par une crise caractérisée par les fraudes et surtout la lourdeur. Mais, avec les nouveaux procédés informatiques, la tendance est pour pallier aux insuffisances. Les documents similaires et quelques autres documents attirent, eux aussi, l'attention et méritent d'être examinés. Ces « succédanés, quoique remplissant certaines de ses fonctions, ne semblent pas prêts de le supplanter » (⁴³⁰).

A) Formes, mentions et fonctions du connaissement

209. Ni la Convention de Bruxelles, ni la Loi française du 18 juin 1966, ni même le Décret du 31 décembre 1966 ne donnent de définition du connaissement. Cette dernière est apportée par la Convention de Hambourg et le Code de commerce maritime tunisien.

L'article premier, paragraphe 7 des Règles de Hambourg précise que le terme connaissement désigne un document faisant preuve d'un contrat de transport par mer. L'alinéa premier de l'article 207 du Code ajoute qu'il est un titre de transport émanant du transporteur ou du Capitaine et délivré à l'expéditeur (chargeur).

⁴²⁶ Bill of lading ou BL

⁴²⁷ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, 2^{ème} éd., Pédone 1993, n° 530

⁴²⁸ C'est le document le plus utilisé pour prouver l'existence du contrat de transport maritime de marchandises mais ce n'est pas le seul et la pratique a fait montrer la naissance d'une multitude d'autres documents similaires

⁴²⁹ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, op., cit., n° 530

Le connaissement est alors « un titre de transport qui sert à constater la prise en charge de la marchandise et marque le commencement de l'opération de transport »⁽⁴³¹⁾. Il est soumis aux règles de la Convention de Bruxelles et de celles de la Convention de Hambourg lorsqu'elles disposent à son sujet. Il peut aussi être soumis à la loi choisie par les parties dites loi d'autonomie ou celle du lieu de son émission⁽⁴³²⁾.

210. 1) Les formes du connaissement

Le connaissement se présente sous des formes diverses. Il peut être établi au porteur, à ordre ou à personne dénommée. C'est ce que prévoit aussi l'article premier, paragraphe 7 des Règles de Hambourg.

L'alinéa 3 de l'article 208 du CCM, tout comme l'article 1. 7) de la Convention de Hambourg, énonce que le connaissement peut être émis à ordre. C'est la forme la plus employée dans le commerce maritime. Dans la pratique, « Le connaissement est “à ordre” quand la mention “à ordre de...” est suivie du nom du bénéficiaire dans la case réservée au “destinataire” »⁽⁴³³⁾. Ce n'est, généralement, pas ce destinataire qui prendra livraison, mais c'est le destinataire final au profit de qui le connaissement est endossé. À cet effet, ce document se transmet par endossement comme une lettre de change et les marchandises seront délivrées au dernier endossataire puisque « l'endossement transfère la propriété du titre ainsi que les droits qui s'y rattachent »⁽⁴³⁴⁾. « Le dernier endossataire sera considéré comme le destinataire »⁽⁴³⁵⁾⁽⁴³⁶⁾. Lorsqu'un connaissement comporte la mention « à ordre », mais qu'aucun nom de bénéficiaire n'y figure, la jurisprudence en France et en Tunisie considère qu'il doit être considéré comme étant un document « au porteur »⁽⁴³⁷⁾.

211. Le connaissement peut aussi être émis au porteur. En pratique, le connaissement doit énoncer clairement qu'il est au porteur. Toutefois, cette forme est peu employée. Il est au porteur si aucun nom de bénéficiaire ou de destinataire ne s'y trouve mentionné ou s'il contient la mention “à ordre” sans indiquer à l'ordre de quelle personne il est établi. « Le connaissement au porteur peut indiquer la mention à l'ordre de qui il est établi mais il faut que cette personne l'ait

⁴³⁰ Martine REMOND-GUILLOUD, *Droit maritime*, op. cit., n° 530

⁴³¹ MELLOULI S, *Le commentaire*, op. cit., p. 25 ; *La responsabilité*, op. cit., p. 124

⁴³² Com. 25 juin 1985, DMF 1985, p. 659

⁴³³ Khaled ZAHAR, op. cit., p. 17

⁴³⁴ MELLOULI S, *La responsabilité*, op. cit., p. 125

⁴³⁵ Alain LE BAYON, op. cit., p. 72

⁴³⁶ Pour endosser un connaissement, le bénéficiaire va porter au dos du document la mention “délivré à l'ordre de” suivie du nom du nouveau bénéficiaire qui peut être le destinataire réel / final ou un autre bénéficiaire intermédiaire. Réellement, le connaissement est à remettre au chargeur et il appartient à ce dernier de l'endosser avant de le transmettre au destinataire

⁴³⁷ CA Aix-en-Provence, 9 février 1989, Groupe Drouot c/ Schenker et autres

endossé en blanc. Si, par la suite, un endossataire l'endosse à l'ordre d'une personne dénommée, il redevient un connaissance à ordre »⁽⁴³⁸⁾.

L'article 208 alinéa 2, du CCM dispose que si le connaissance est au porteur, les marchandises sont livrables à toute personne porteuse dudit connaissance. Ce document ainsi émis se transmet et circule par simple tradition manuelle et le dernier qui se présente porteur légitime du document sera le titulaire des droits que confère la détention de ce titre. L'émission du connaissance sous cette forme présente l'inconvénient que ce document peut être perdu ou volé. Une autre difficulté relative à la livraison de la marchandise : le connaissance est au porteur alors que le transporteur ne connaît pas d'une manière précise l'identité du destinataire pour lui adresser un avis d'arrivée. La solution provient du droit commun. C'est l'article 638 du Code de commerce tunisien qui prévoit que le transporteur doit informer l'expéditeur, lui demander des instructions et les attendre. L'article 638 dispose que « Lorsque, ..., la chose reste en souffrance, le transporteur doit en informer l'expéditeur, lui demander ses instructions et attendre celles-ci. Il peut cependant déposer la chose en lieu sûr ». Dans une telle situation, « lorsque le destinataire est inconnu, la livraison est donc retardée jusqu'à ce que le transporteur obtienne les instructions du chargeur »⁽⁴³⁹⁾.

Néanmoins, en pratique, ce connaissance est en général envoyé par le chargeur à une banque qui l'endosse au profit du destinataire après avoir vérifié, dans le cadre d'une vente documentaire, que le paiement de la marchandise a été effectué. C'est, alors, dans ce sens que l'agent maritime vérifiera la qualité du porteur du document avant qu'il lui livre la marchandise. C'est ainsi que le transporteur se trouve responsable de tout ce qui peut atteindre la marchandise depuis son appréhension jusqu'à sa livraison au destinataire.

Monsieur Zahar propose alors deux solutions : Soit établir le connaissance "à ordre" et le faire endosser par le chargeur au profit de la banque, soit établir directement le connaissance à l'ordre de la banque.

212. Le connaissance peut, enfin, être émis au profit d'une personne dénommée. C'est ce que prévoit l'article 208, alinéa 4 du CCM. Le destinataire sera nommément désigné (nom, prénom et adresse) et la mention "à ordre" sera rayée. « Dans ce cas, les marchandises ne peuvent être délivrées qu'à la personne mentionnée au connaissance. Cette dernière peut prétendre à la livraison de la marchandise en justifiant seulement de son identité et sans même produire le

⁴³⁸ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 18

⁴³⁹ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p.45

connaissance. »⁽⁴⁴⁰⁾. Ce connaissance n'est pas négociable et on ne peut pas le transférer par endossement. Toutefois, l'alinéa 4 rajoute que ce document peut être transmis à une autre personne dénommée par déclaration de transfert et que cette déclaration est portée sur le connaissance, ou contenue dans un acte séparé, sans qu'il soit nécessaire de la signifier au transporteur. Dans ce cadre, les marchandises seront délivrées à cette personne dénommée qui est le destinataire. Ce dernier peut aussi être le chargeur des marchandises. À préciser que le nom du destinataire ne figure dans le connaissance que si ce document est nominatif. Sous cette forme, et pour être opposable aux tiers, le connaissance ne peut se transmettre que selon les formes civiles de la cession de créance. En droit français, ces formes sont prévues par l'article 1690 du code civil. Il faut qu'il y ait signification au transporteur dans un acte authentique. Dans la pratique, dans le connaissance nominatif, on trouve une case spéciale, en haut du document, où sont inscrits le nom et l'adresse du destinataire qui serait en droit de réceptionner les marchandises.

La forme du connaissance n'a pas d'influence sur le régime de la responsabilité de transporteur. Ce régime ne diffère pas et la forme du connaissance n'a d'influence que sur sa négociabilité.

213. 2) Les fonctions du connaissance

À l'origine, le connaissance maritime remplissait l'unique fonction de reçu de la marchandise. Aujourd'hui, il joue un triple rôle.

Le connaissance est une preuve du contrat de transport. Document de transport maritime, le connaissance ne fait pas le contrat de transport. Il en établit l'existence⁽⁴⁴¹⁾. Il se présente comme le document le plus utilisé pour la preuve du contrat de transport (article 7, § 1 des Règles de Hambourg). Selon le Doyen Rodière, « le connaissance est d'abord l'écrit qui prouve le contrat passé entre le chargeur et le transporteur »⁽⁴⁴²⁾. Il constitue le document qui constate le contrat de transport et détermine les obligations respectives des parties⁽⁴⁴³⁾. Le chargeur a droit à la remise d'un connaissance qui se présente sous la forme d'un imprimé standardisé où il trouve, à son recto, les conditions particulières relatives aux parties, à la marchandise, aux éléments du voyage, à la destination et au fret, et, au verso, sont imprimées les conditions générales du transport.

⁴⁴⁰ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 16

⁴⁴¹ Martine REMOND-GOUILLOU, Droit maritime, op., cit., n° 539

⁴⁴² RODIERE R, Droit maritime, 12^{ème} édition, op. cit., n° 345

⁴⁴³ CA Versailles, 12^{ème} ch., 31 mai 2001, Société Kertainer c/ Navigation et transports et autres

214. Le connaissement constitue pour le chargeur un reçu de la marchandise. C'est là sa mission propre, sa fonction d'origine ⁽⁴⁴⁴⁾ et c'est, de ce fait, qu'il est obligatoire. Le transporteur doit remettre au chargeur un exemplaire. C'est sa première fonction qui est consacrée par l'article 18 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 qui précise que « ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites ». En droit tunisien, c'est l'article 207, alinéa 2, qui dispose que le connaissement fait foi que la marchandise a été prise en charge par le navire. Cette seconde fonction du connaissement appelé historiquement « Police de chargement » ou « Reconnaissance des marchandises chargées dans le vaisseau » est aussi reconnue par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ⁽⁴⁴⁵⁾.

La nature de la prise en charge de la marchandise par le transporteur nécessite une réflexion. En pratique, le transporteur délivre un connaissement libellé « embarqué » (shipped on board), « titre qui constate à la fois la délivrance de la marchandise au transporteur et son embarquement à bord du navire » ⁽⁴⁴⁶⁾. On parle ici d'un chargement effectif. C'est ce que prévoit l'article 3, § 7 de la Convention de Bruxelles et l'article 15, § 2 des Règles de Hambourg ⁽⁴⁴⁷⁾.

Parfois, le transporteur reçoit la marchandise livrée par le chargeur et la met sous sa garde mais il ne l'embarque pas. Dans ce cas, il délivre un connaissement dit « reçu pour embarquement » (received for shipment). C'est aussi la même idée qu'avancent E. du Pontavice et P. Cordier ⁽⁴⁴⁸⁾ en rajoutant que « si le chargeur a auparavant reçu quelque document donnant droit à ces marchandises, il restitue ce document contre remise d'un connaissement ``embarqué`` » ⁽⁴⁴⁹⁾. Logiquement, « seul le connaissement embarqué fait légalement foi de la mise à bord des marchandises » ⁽⁴⁵⁰⁾. De cette distinction, découle la conséquence suivante : pour la Convention de Bruxelles et la loi interne française, le régime de la responsabilité du transporteur ne s'applique que si le connaissement libellé « reçu pour embarquement » est transformé en connaissement embarqué. Les Règles de Hambourg, article 3 et article 15 § 2 et le CCM, article 211, consacrent cette distinction mais « prévoient que le connaissement pour embarquement doit être ultérieurement transformé en connaissement embarqué, et qu'à défaut, il vaut connaissement embarqué » ⁽⁴⁵¹⁾. Un connaissement embarqué veut dire ordinaire, régulier et « le connaissement reçu pour embarquement jouit d'une moindre valeur dans le monde commercial » ⁽⁴⁵²⁾.

⁴⁴⁴ RODIERE R, Droit maritime, 12^{ème} édition, op. cit., n° 346

⁴⁴⁵ 2^{ème} chambre commerciale dans un arrêt du 14 septembre 2001 : Greystone c/ Edouard Dubois

⁴⁴⁶ MELLOULI S, La responsabilité, op. cit., p. 126

⁴⁴⁷ Voir aussi l'article 34 du Décret du 31 décembre 1966

⁴⁴⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G2, p. 62

⁴⁴⁹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G5, p. 65

⁴⁵⁰ Lamy Transport, tome 2, Lamyline 2008, n° 670

⁴⁵¹ MELLOULI S, La responsabilité, op. cit., p. 127

⁴⁵² RODIERE R, Droit maritime, 12^{ème} édition, op. cit., n° 338

215. Le connaissement est un titre représentatif de la marchandise qui s’y trouve décrite. Selon les dispositions du Code de commerce maritime, le connaissement « est aussi un titre représentatif de la marchandise » ⁽⁴⁵³⁾. Il fait preuve des caractéristiques et de l’état des marchandises à transporter et « de ce fait, le connaissement est devenu un titre négociable » ⁽⁴⁵⁴⁾. C’est sa fonction de représentation de la marchandise qui conditionne son caractère négociable. Le connaissement maritime donne droit à la marchandise. Il en est un titre de possession et « l’acheteur n’est mis en possession que par la remise du connaissement » ⁽⁴⁵⁵⁾. Il peut la vendre en cours de transport ou la donner en gage sans attendre son arrivée au port de destination. Il ne pourra en prendre possession que lorsqu’il aura payé son prix. Le connaissement représente la marchandise et, de ce fait, il a la même valeur qu’elle. Ainsi, la transmission du connaissement transfère la possession de la marchandise qu’il représente ⁽⁴⁵⁶⁾. Le connaissement est un titre de propriété de la marchandise « En pratique, on n’achète plus une marchandise embarquée, on achète un connaissement » ⁽⁴⁵⁷⁾. Dans le cas où ce document est émis à ordre ou au porteur, « l’endossement ou la tradition du connaissement transfère la propriété de la marchandise » ⁽⁴⁵⁸⁾ et « la transmission du document à l’acquéreur entraîne la transmission de tous les droits sur la marchandise » ⁽⁴⁵⁹⁾.

216. Le connaissement constitue, enfin, la facture de fret qui peut, éventuellement, être taxé par facture séparée ⁽⁴⁶⁰⁾.

217. 3) Les mentions du connaissement

La loi française, ainsi que la Convention de Bruxelles, ne contiennent pas beaucoup de dispositions relatives au contenu du connaissement. Ainsi, les conditions de forme sont soumises à la loi du pays d’émission. Au contraire, l’article 15 des Règles de Hambourg détaille un peu plus et va jusqu’à laisser aux parties la possibilité d’ajouter d’autres mentions du moment qu’il emploie l’expression « entre autres ».

Mais, « les connaissements sont, aujourd’hui, des documents standardisés » ⁽⁴⁶¹⁾. Ils comportent tous les conditions générales de l’expédition imprimées par l’armateur (le transporteur) au verso

⁴⁵³ Article 207, al. 3 du CCM

⁴⁵⁴ Alain LE BAYON, op. cit., p. 71

⁴⁵⁵ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G3, p. 63

⁴⁵⁶ RODIERE R, *Droit maritime*, 12^{ème} édition, op. cit., n° 348

⁴⁵⁷ Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, op., cit., n° 530

⁴⁵⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G4, p. 64

⁴⁵⁹ Lamy Transport, T2, Lamyline, n° 672

⁴⁶⁰ Voir, comme exemple, le connaissement CGM French line

⁴⁶¹ Alain Le BAYON, op. cit., p. 71

et, au recto, les conditions particulières « matérialisées par une séries de cases à remplir compte tenu du transport à effectuer »⁽⁴⁶²⁾ ⁽⁴⁶³⁾.

Parmi les mentions particulières figurant au recto du connaissement maritime, on remarque qu'« il porte les indications propres à identifier les éléments fondamentaux du contrat qu'il constate : parties contractantes, marchandises prises en charge, éléments du voyage et fret »⁽⁴⁶⁴⁾.

218. Les mentions relatives aux parties : les parties au contrat de transport de marchandises par mer sont, initialement, le transporteur et le chargeur. Le transporteur, identifié grâce à son en-tête figurant sur le connaissement et « ce sont les mentions du connaissement qui définissent le transporteur »⁽⁴⁶⁵⁾. C'est une décision du tribunal de commerce de Nanterre qui le précise. La Cour a indiqué que « l'émetteur du connaissement a la qualité de transporteur maritime, dès lors que son identité est précisée par la clause manuscrite au recto et ne peut être inconnue des demandeurs (réceptionnaires) après sa lecture »⁽⁴⁶⁶⁾.

Par la signature du connaissement, le transporteur est impliqué. À cet effet, l'article 15 des Règles de Hambourg stipule que le connaissement doit indiquer le nom et l'établissement principal du transporteur et l'article 209 du CCM indique qu'il faut mentionner son nom et son domicile. Le chargeur que son nom figure toujours sur le connaissement⁽⁴⁶⁷⁾ ne doit, en principe, accepter que le connaissement indiquant le nom et l'adresse du transporteur. Le connaissement peut aussi comporter une case « identity of carrier » (identité du transporteur), mais la jurisprudence ne reconnaît pas systématiquement la validité de cette mention. La décision de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, affaire du navire Christian Maersk⁽⁴⁶⁸⁾ en donne un exemple.

En l'espèce, un contrat de transport constaté par un connaissement Maersk line et signé par la SA Maersk Line as agent pour le transport d'un lot de pommes chargé sur le navire Christian Maersk.

À l'arrivée, une avarie de marchandise avait été constatée et confirmée par une expertise amiable à laquelle le représentant de Maersk n'avait pas assisté. Subrogé dans les droits du chargeur, son assureur a fait assigné Maersk line et le capitaine du navire devant le tribunal de commerce de

⁴⁶² Alain Le BAYON, op. cit., p. 71

⁴⁶³ Il est utile de rappeler que l'article 33 du décret de 1966 précise les conditions d'émission du connaissement et les mentions qu'il doit porter. L'article parle des prescriptions propres à identifier les parties, les marchandises à transporter, les éléments du voyage à effectuer et le fret à payer

⁴⁶⁴ Yves TASSEL, Droits maritimes, T 1, op. cit., p. 312

⁴⁶⁵ Michel ALBERT, La signature du connaissement, op. cit., p. 13

⁴⁶⁶ Trib. Com. Nanterre, 24 janvier 2003, Revue Scapel 2003, p. 28

⁴⁶⁷ En pratique, souvent le nom du chargeur est remplacé par celui de son transitaire

⁴⁶⁸ Affaire du 25 avril 2005

Salon qui les a solidairement condamné. Mécontents de cette décision, tous les deux ont interjeté appel au motif que deux Sociétés différentes, «...» et «...» étaient indiquées sur les connaissements « as carrier... ». La Cour examine les documents des sociétés appelantes et relève une série d'indications volontairement trompeuses (⁴⁶⁹). Plus loin, les deux sociétés ne seront plus mentionnées sur le même document comme transporteurs mais à l'inverse, elles seront indiquées comme propriétaires ou affréteurs. La Cour conclut qu'« il en résulte l'existence d'un flou et d'un rideau de fumée instauré tant par le rédacteur du connaissement que par la Société Maersk France, qui fait figurer sur son papier commercial le nom de l'entreprise appelante...ce qui paraît peu digne d'un transporteur notoirement connu.». La Cour rappelle que les montages juridiques perdent leur légitimité s'ils sont guidés par la malveillance. Elle n'a pas hésité à appliquer la théorie de l'apparence pour considérer que le transporteur avait été assigné, à juste titre, en première instance. On peut se demander pourquoi condamner le capitaine solidairement avec Maersk pour un montage frauduleux auquel il n'avait pas participé et, qu'en plus, la Cour n'a pas nettement relevé de faute à son encontre ?

Certains ont même affirmé que « le cruel et dangereux paradoxe de l'arrêt est donc d'aboutir malheureusement ici à une sorte de responsabilité... des préposés du fait de leur commettants. Le monde à l'envers ! » (⁴⁷⁰).

Pour l'identification du transporteur, la pratique en est autre parce que le chargeur se trouve souvent devant une multitude de noms de transporteurs en raison de la façon selon laquelle un navire est exploité. En plus, un connaissement peut être émis en vertu d'une charte partie et, dans ce cas, il peut être difficile au chargeur d'identifier le transporteur. Il est donc préférable au chargeur de mettre tout en œuvre à ce que le nom de son transporteur figure sur le connaissement parce qu'« il est important de savoir quel est le nom et l'adresse où l'on peut atteindre le transporteur, ce qui constitue une condition nécessaire du succès d'une éventuelle action en responsabilité. Cette mention facilite aussi la détermination de la compétence territoriale des tribunaux » (⁴⁷¹). Le destinataire ne sera désigné que si le connaissement est nominatif. Le destinataire est contractant de droit parce que bénéficiaire de fait du contrat de transport.

⁴⁶⁹ DMF mars 2006 page 212 – « passant au crible l'en tête et les différentes mentions du connaissement, la Cour y décèle en effet nombre d'indications volontairement trompeuses ou génératrices de confusion préjudiciables : le connaissement est édité à l'en-tête de Maersk Line qui est bien celle de la société appelante, mais porte le tampon de la SA Maersk France as agent, tout en contenant au verso l'indication en très petits caractères de 2 autres sociétés as carrier. La Cour ne cache pas ses doutes sur le statut et le rôle véritable de ces 2 sociétés. Les juges ont-ils estimé que les indications au verso du connaissement sur la qualité de transporteur de celles-ci constituaient une supercherie, même si la technique empruntée ici s'inspiraient des « identity of carrier clause » ? Il est permis de le penser. Tout comme on peut penser qu'en dépit d'une immatriculation au RCS danois, il s'agissait très probablement de deux sociétés de papier servant uniquement de paravent pour brouiller les cartes et les agissements au sein du groupe d'armement (de manière à mieux égarer les éventuels créanciers), ou alors servant, dans le même but, comme fausses entreprises de gérance de navire. Ces méthodes sont bien connues dans la pratique maritime.»

⁴⁷⁰ Martin NDEDE, Navire Christian Maersk, DMF mars 2006, p. 216

⁴⁷¹ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 103

L'article 33 du Décret du 31 décembre 1966 fait de la mention des parties une obligation mais il s'agit seulement du transporteur et du chargeur, et le nom du destinataire ne figure que lorsque le connaissement est établi nominatif.

Le droit tunisien affirme que le connaissement doit contenir le lieu de destination et la désignation du destinataire. Il précise, in fine, que tout exemplaire du connaissement, qui ne contient pas les cinq premières mentions ci-dessus indiquées, ne constitue qu'un commencement de preuve par écrit ⁽⁴⁷²⁾.

219. Le connaissement contient aussi des mentions relatives à la marchandise : tous les textes s'accordent sur le fait que le connaissement doit fournir des informations précises concernant la nature générale des marchandises. Ce sont les informations jugées les plus importantes en pratique et en droit ⁽⁴⁷³⁾. Ces dernières sont relatives aux marques principales suffisantes ⁽⁴⁷⁴⁾ destinées à l'identification de la marchandise ainsi que le nombre et les numéros des colis ou pièces, leur quantité, poids et volume. On trouve aussi l'état et le conditionnement apparent. Ces derniers sont fournis, par écrit, par le chargeur garant de leur exactitude et sa faute peut constituer un cas d'exonération pour le transporteur (article 19, Loi 1966). L'état et le conditionnement apparent sont constatés par le transporteur. Ces mentions ont force probante et peuvent être invoquées aussi bien par le chargeur, comme par le transporteur. Le chargeur est obligé d'indiquer, s'il y a lieu, le caractère dangereux de la marchandise. Si le transporteur n'a pas les moyens de vérifier les déclarations du chargeur, il peut émettre des réserves précises portées sur le connaissement.

220. Les mentions relatives au fret : « Dès que la marchandise est prise en charge, ou mise à bord, le transporteur et s'il veut se faire payer a tout intérêt à émettre un connaissement » ⁽⁴⁷⁵⁾. Tous les textes s'accordent à ce que le connaissement doit contenir une mention relative au fret à payer. L'article 209-7 du CCM, l'article 33 du Décret de 1966 et l'article 15 des Règles de Hambourg stipulent tous que les parties au contrat doivent s'accorder sur le montant de fret et les modalités de son paiement. À cet effet, le connaissement constitue la facture de fret. L'intérêt de cette mention est d'informer le destinataire, à l'occasion de la réception de la marchandise, s'il aura à payer la totalité ou une partie du fret dû au transporteur car, en principe, c'est le chargeur qui doit le payer. C'est lui qui en demeure débiteur. Le chargeur demeure cependant en toute

⁴⁷² Article 209-4) du CCM,

⁴⁷³ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G10, p. 70

⁴⁷⁴ Article 210, alinéa 1 du CCM

⁴⁷⁵ Khaled ZAHAR, Le contentieux de transport maritime, séminaire de formation interentreprises, Tunis, novembre 2000, p. 5

hypothèse débiteur du fret et ce malgré l'acceptation du destinataire. Pour parer au risque de fortune de mer exonératoire du paiement du fret, le transporteur peut porter une clause dite de « fret acquis à tout événement », aux termes de laquelle les ayants droits à la marchandise restent tenus au paiement du fret, quoiqu'il arrive, sauf évidemment faute dolosive du transporteur ⁽⁴⁷⁶⁾.

221. Une chose importante : le transporteur maritime doit émettre un connaissement même si c'est lui-même le propriétaire de la marchandise. Il en aura certainement besoin en cas d'abordage, d'avaries et de perte partielle ou totale de la marchandise. Ce connaissement peut également lui être très utile dans ses rapports avec les compagnies d'assurances et les banques. C'est dans ce sens que « le connaissement est un titre conférant des droits sur la marchandise transportée : il permet au porteur ou au titulaire d'entrer en possession de la marchandise. » ⁽⁴⁷⁷⁾

B) Le connaissement : de l'émission aux réserves

De l'émission aux réserves, ces étapes posent des difficultés et quelques problèmes.

222. La première de ces difficultés concerne son émission. Le connaissement maritime est un « acte écrit faisant preuve de la réception par le capitaine à bord de son navire, des marchandises désignées et décrites dans l'acte » ⁽⁴⁷⁸⁾. C'est le document qui sert de preuve du contrat de transport ⁽⁴⁷⁹⁾. Le document n'est pas une condition de validité. On est devant un contrat de droit commercial et « l'écrit se présenterait donc dans ce cas comme un simple moyen de preuve et non une condition de validité du contrat. » ⁽⁴⁸⁰⁾. Néanmoins, peut-on s'en passer de la formalité d'émettre un connaissement et dire que le contrat de transport maritime reste valable ?

Il est vrai que les parties peuvent conclure un contrat de transport sans émettre un connaissement maritime ⁽⁴⁸¹⁾ même si c'est ce document qui détermine leurs obligations respectives ⁽⁴⁸²⁾ ⁽⁴⁸³⁾.

La preuve de l'engagement des parties sera d'un grand intérêt dans le domaine de la preuve de la

⁴⁷⁶ La Cour de Paris prive également d'effet la clause en question, en l'absence d'une faute dolosive du transporteur, lorsqu'il y a eu manquement de sa part à son obligation relative à la navigabilité du navire, ou à l'interdiction de chargement en pontée. Paris 2 novembre 1976, DMF 1977, p. 338

⁴⁷⁷ O. CACHARD, *idem*, n° 6

⁴⁷⁸ Cornu, p 198

⁴⁷⁹ Mais, aucun des deux textes nationaux, aussi bien français que tunisien, ni des deux conventions internationales, de Bruxelles et de Hambourg, n'ont exigé que ce soit accompli une formalité particulière pour la validité du contrat

⁴⁸⁰ O. Ben FADHEL, *idem*, p. 35

⁴⁸¹ L'émission d'un connaissement comme accomplissement d'une formalité n'est donc pas exigée par la loi et la non-émission n'engendre aucune sanction légale. Le contrat de transport maritime de marchandises n'est pas un contrat solennel et l'une de ses caractéristiques la plus marquante est qu'il donne souvent sinon toujours lieu à l'établissement d'un écrit dit « connaissement » qui certes ne « fait » pas le contrat de transport, mais il constitue néanmoins un document qui le constate

⁴⁸² CA Versailles, 12^e ch., 31 mai 2001, Sté Kertainer c/ Navigation et transport et autres

conclusion du contrat du transport. Le connaissement est l'instrument du contrat. Il est le critère de sa qualification et de sa preuve car « il porte les indications propres à identifier les éléments fondamentaux du contrat qu'il constate : parties contractantes, marchandises prises en charge, éléments du voyage et fret »⁽⁴⁸⁴⁾. Il joue un rôle probatoire extrêmement important.

Certainement, « Dès que la marchandise est prise en charge, ou mise à bord, le transporteur et s'il veut se faire payer a tout intérêt à émettre un connaissement »⁽⁴⁸⁵⁾ et s'il veut émettre des réserves, il a intérêt à les mentionner sur le document. Elles doivent être émises au départ⁽⁴⁸⁶⁾.

223. En cas de perte, d'avaries ou de retard et en cas de contestation, de litige ou de recours, le connaissement serait d'une importance incontestable. L'application des règles de la loi et la détermination de la juridiction compétente passe nécessairement par les stipulations du connaissement⁽⁴⁸⁷⁾⁽⁴⁸⁸⁾. En cas du litige concernant le paiement de fret si la marchandise est endommagée ou perdue cause d'avaries ou de fortune de mer, on aura assurément besoin d'un support matériel, d'un connaissement. C'est aussi la situation dans laquelle le chargeur se trouve rendu débiteur du fret lorsque normalement il ne le devra pas ou ne le devra que partiellement. C'est le cas de la fameuse clause de fret acquis à tout évènement⁽⁴⁸⁹⁾. C'est là une preuve pratique de la nécessité d'établir un connaissement et pour que son émission soit rendue obligatoire. L'opération de transport engage des sommes énormes et des intérêts très importants qui nécessitent davantage une attention particulière et l'établissement d'un écrit. Cet écrit est d'une efficacité pratique incomparable et incontestable. Peut-on imaginer une exécution « saine » d'un contrat de transport sans qu'il y ait un connaissement⁽⁴⁹⁰⁾.

⁴⁸³ À cet égard, Monsieur CACHARD constate que « le transport maritime est un domaine dans lequel l'insertion des clauses relatives à la compétence internationale est systématique. Les connaissements contiennent ainsi souvent des clauses attributives de juridiction ou une référence à une convention d'arbitrage. »

⁴⁸⁴ Yves TASSEL, *Droits maritimes*, T 1, op. cit., p. 312

⁴⁸⁵ Khaled ZAHAR, *Le contentieux de transport maritime*, séminaire de formation interentreprises, Tunis, novembre 2000, p. 5

⁴⁸⁶ Il est recommandé aux parties, particulièrement au chargeur, de prendre quelques précautions comme la communication d'un exemplaire du connaissement, de le lire attentivement, donner des instructions précises au transporteur surtout s'il y aura remise de documents lors de la livraison. En cas de réclamation de la marchandise, on a besoin d'un connaissement

⁴⁸⁷ S. MELLOULI, *idem*, p. 560 et 561

⁴⁸⁸ Les Règles de 1978 sont explicites sur ce point et l'article 21 retient la compétence internationale des tribunaux par référence à des critères tirés du connaissement. Si les parties au contrat de transport maritime de marchandises veulent appliquer une loi quelconque, ils n'ont qu'à mentionner cet envi dans le connaissement : c'est le cas de la clause Paramount où les stipulations du connaissement prévoient l'application d'une loi qui, en principe, elle n'est pas applicable à leur contrat. Le recours à l'arbitrage peut être fait grâce à une clause compromissoire qui doit être établie par écrit. Cet écrit est souvent le connaissement

⁴⁸⁹ « Quoiqu'il arrive, le fret sera dû au transporteur ». Bien sûr ces clauses ne seront plus valables en cas de faute lourde ou de mauvaise foi du transporteur dont « la qualité pose une question d'un type différent car elle sera souvent déduite du connaissement émis. » Yves TASSEL, *idem*, p.289

⁴⁹⁰ Certes aussi, on imagine mal comment les parties au contrat de transport peuvent-elles se mettre d'accord sur les clauses dérogeant au droit commun comme la clause désignant par avance le tribunal compétent en cas de litige (clause attributive de juridiction) ou la clause excluant par avance la compétence des tribunaux judiciaires pour y substituer celle d'un ou de plusieurs arbitres (clause compromissoire) et comment convenir que les marchandises seront ou pourront être transportées en pontée

En cas d'opposabilité, on a besoin d'un connaissance. Attaquer un chargeur, poursuivre un transporteur ou engager la responsabilité d'un destinataire, on a toujours besoin de cet écrit. Comment engager par exemple la responsabilité du chargeur, en cas de fausses déclarations de sa part, si l'on ne dispose pas d'un connaissance sur lequel on a émis des réserves.

224. La deuxième difficulté concerne le nombre des originaux du connaissance : seuls les articles 207 du CCM et 37 du Décret parlent du nombre d'exemplaires du connaissance. Le CCM énonce que ce document est établi en trois exemplaires ⁽⁴⁹¹⁾, le Décret indique qu'il est établi en deux originaux au moins : un pour le chargeur et l'autre pour le capitaine. Mais, « il est généralement rédigé quatre exemplaires » ⁽⁴⁹²⁾ « celui du capitaine, dit connaissance-chef, celui de l'armateur et deux exemplaires pour le chargeur » ⁽⁴⁹³⁾. L'exemplaire du capitaine reçoit le timbre fiscal. Les deux exemplaires remis au chargeur sont les deux auxquels s'attache le droit à la livraison de la marchandise et portent la mention "ORIGINAL". Ces deux originaux sont négociables. Les autres ne le sont pas ⁽⁴⁹⁴⁾ ⁽⁴⁹⁵⁾.

En droit tunisien, l'article 213 du Code de commerce maritime parle d'un autre cas de figure. En cas de divergence entre les exemplaires du connaissance, la préférence est donnée à l'exemplaire négociable ⁽⁴⁹⁶⁾. Le nombre d'exemplaires ne pose pas beaucoup de problème. Ce qui mérite plus d'attention, c'est la date et la signature du connaissance.

225. La troisième difficulté est relative à la date et la signature du document.

Dater un connaissance est un acte essentiel. C'est ce qui prouve la date du commencement effectif de l'exécution du contrat et de l'expédition de la marchandise ⁽⁴⁹⁷⁾. L'article 209 du CCM indique que le connaissance doit mentionner le lieu et la date du chargement qui est logiquement la date de la mise à bord. L'article 37 du Décret de 1966, modifié par le Décret n° 69-1679 du 19 juin 1969, prévoit que les originaux du connaissance doivent être datés.

Il est recommandé d'éviter les connaissances antidatés car la date du connaissance est la date de la réception des marchandises et du commencement de la responsabilité du transporteur. C'est

⁴⁹¹ Le premier destiné au transporteur, le deuxième constitue le connaissance-chef adressé à l'agent maritime du lieu de destination et le troisième négociable remis au chargeur

⁴⁹² Martine Remond-Gouilloud, Droit maritime, op., cit., n° 532

⁴⁹³ RODIERE R, Droit maritime, 12^{ème} édition, op. cit., n° 349

⁴⁹⁴ « En pratique, on fait plus que deux connaissances originaux afin que le chargeur les expédie au destinataire par différentes voies de sorte qu'au moins un connaissance soit détenu par le réceptionnaire à l'arrivée du navire. » K. ZAHAR, op., cit., p. 19

⁴⁹⁵ C'est là, au moins, un des procédés pour garantir que le connaissance arrive à destination : entre les mains de l'ayant droit à la marchandise. Mais, cette technique souffre, quand même, d'un inconvénient majeur devant le connaissance électronique : la lenteur et même le risque de perte ou de vol

⁴⁹⁶ Articles 213 du CCM

⁴⁹⁷ Règles et Usances Uniformes (RUU) 1993, articles 23 et 25

celle qui conditionne, le plus souvent, l'ouverture du crédit documentaire et a aussi une grande influence sur le déroulement de son opération ⁽⁴⁹⁸⁾. Le Doyen Rodière précise que « l'irrégularité dans la date engage la responsabilité de l'émetteur, une antidade constitue une faute lourde engageant la responsabilité de l'armateur et des chargeurs » ⁽⁴⁹⁹⁾ ⁽⁵⁰⁰⁾. Un connaissance antidade peut conduire à l'annulation d'un crédit documentaire ⁽⁵⁰¹⁾.

226. La signature du connaissance atteste que le transporteur a bien reçu la marchandise et que le chargeur a eu bien connaissance des clauses contenues dans le document. ⁽⁵⁰²⁾. La Cour de Cassation déclare : « les clauses insérées au connaissance n'ont de valeur contractuelle que s'il est établi que le chargeur en a eu connaissance et les a acceptées au plus tard le jour où le contrat est conclu, cette preuve pouvant instantanément résulter de la signature du connaissance » ⁽⁵⁰³⁾. La Convention de Bruxelles et celle de Hambourg sont, toutes les deux, muettes sur la question. La Convention de 1924 ne requiert pas la signature du connaissance par le chargeur ⁽⁵⁰⁴⁾ ⁽⁵⁰⁵⁾. « Dans la pratique usuelle, le chargeur, qui a une obligation d'information, remet au transporteur les connaissances à signer, les certificats de quantité, les certificats de qualité et d'origine, les caractéristiques des marchandises (MSDS : Material safety data sheet) et le manifeste de cargaison avant l'appareillage » ⁽⁵⁰⁶⁾. Le connaissance doit être signé par le transporteur ou par un agent agissant en son nom. L'article 37 a longtemps imposé la signature du chargeur ⁽⁵⁰⁷⁾.

227. En droit tunisien, l'apposition par le chargeur de sa signature au recto du connaissance prouve qu'il a eu connaissance des conditions générales se trouvant au verso du document. Ces conditions font partie intégrante du contrat de transport de marchandises le liant au transporteur. Ainsi, le chargeur ne pourra pas prétendre ignorer la teneur et le contenu de l'une de ses clauses et c'est la même solution que celle adoptée en droit français ⁽⁵⁰⁸⁾ ⁽⁵⁰⁹⁾.

⁴⁹⁸ Pour plus de détails : Martine Remond-Gouilloud, *Droit maritime*, op. cit., n° 536

⁴⁹⁹ RODIERE R, *Droit maritime*, 12^{ème} édition, op. cit., n° 338, note 1

⁵⁰⁰ Aix-en-Provence, 27 septembre 1985, DMF 1986, p. 686 ; Aix-en-Provence, 26 février 1987, BT 1988, p. 456

⁵⁰¹ Aix-en-Provence, 27 septembre 1985, DMF 1986, p. 686 (note cité par le Doyen Rodière)

⁵⁰² René RODIERE, *Traité général de droit maritime*, Dalloz 1967, T 2, p. 70 a affirmé que « les principes généraux conduiront à décider qu'elle importe pour la preuve que le chargeur a accepté les diverses clauses qui constituent les conditions générales ou particulières du contrat »

⁵⁰³ Chambre commerciale, 12 octobre 1983, DMF janvier 2006, p. 12

⁵⁰⁴ Lamy Transport, T2, Lamyline 2008, n° 678

⁵⁰⁵ Mais l'article 37 du Décret dans son alinéa 2, telle que ajoutée par le Décret n° 87-992 du 12 novembre 1987, indique que le connaissance doit être signé par le transporteur ou son représentant ce qui veut dire que ce document doit « présenter l'apparence d'indiquer le nom du transporteur et d'avoir été signé par la partie habilitée ou pour le compte de la partie habilitée ».

⁵⁰⁶ Martin ALBERT, op. cit. p. 21

⁵⁰⁷ Cette signature prouve l'acceptation par lui de se trouver lié par le contrat de transport maritime et aussi par les clauses particulières dérogeant au droit commun comme la clause compromissoire ou celle attributive de juridiction

⁵⁰⁸ CA Aix-en-Provence, 22 février 1990, BT 1990, p. 220

Mais, malgré que la signature du chargeur était prévue par le Décret de 1966 ⁽⁵¹⁰⁾, elle n'est pas vraiment indispensable pour que le connaissement joue ses rôles, surtout celui d'un titre représentatif des marchandises reçues ⁽⁵¹¹⁾ d'autant plus que l'acceptation implicite par le chargeur des conditions du transport (générales et particulières) peut être déduite et prouvée par tous les moyens de fait ⁽⁵¹²⁾. Généralement, ce sont les rapports d'affaires constants entre les deux parties qui font que le chargeur ait eu connaissances des clauses, qu'il les avait accepté et que, précédemment, il avait consenti de s'y conformer ⁽⁵¹³⁾ ⁽⁵¹⁴⁾.

La jurisprudence semble attachée à considérer comme inopposable au chargeur une clause compromissoire insérée dans un connaissement qu'il n'a pas signé ⁽⁵¹⁵⁾ ⁽⁵¹⁶⁾.

228. De son côté, le Code de commerce maritime est muet sur la question. Aucune des dispositions du chapitre deux intitulé « Du transport des marchandises sous connaissement » ni de celles de l'article 209 qui traite des mentions du connaissement, ne prévoit la signature ⁽⁵¹⁷⁾. La Compagnie Tunisienne de Navigation (CTN) transporteur maritime, opte pour la signature simultanée de tous les connaissements qu'elle émet. Le chargeur est une partie au contrat et il doit, lui aussi, signer ce document pour qu'il soit conscient de ses obligations, de ses droits et aussi de l'opposabilité de ce titre au transporteur.

À cet égard, on peut préciser que pour la CTN le transporteur doit toujours demander la signature du chargeur ou de son représentant car en l'absence de signature, rien ne prouve que le chargeur a eu connaissance des clauses dérogatoires au droit commun. Ces dernières ne lui seront pas

⁵⁰⁹ Dans la pratique, les transporteurs ont essayé de résoudre ce problème en inversant les numéros des pages du connaissement. Ils ont intitulé « Page 1 » le verso où se trouvent les conditions de transport, et « Page 2 » le recto, où se trouve habituellement la signature du chargeur

⁵¹⁰ L'article 37 du décret de 1966 déclarait que les connaissements « sont signés par le transporteur ou son représentant et par le chargeur au plus tard dans les vingt-quatre heures après le chargement »

⁵¹¹ Lamy Transport, T2, Lamyline 2008, n°678

⁵¹² CA Paris, 26 novembre 1991, navire Bandudu, DMF 1992, p. 577

⁵¹³ Aix-en-Provence, 5 juin 1984, DMF 1986, p. 177

⁵¹⁴ C'est ce que précise clairement le Doyen Rodière en affirmant qu'« en l'absence de signature du connaissement, le chargeur n'aurait plus connaissance des stipulations figurant au dos du connaissement et ne les aura pas acceptées sauf s'il résulte des faits de la cause et de l'intention des parties que le chargeur ou le destinataire, en rapport d'affaires constants avec le transporteur, n'ignorait pas les clauses et conditions des connaissements de ce dernier et avait accepté de s'y conformer précédemment ».

⁵¹⁵ Cette position va à l'encontre de l'esprit du décret tel que modifié en 1987. Les tribunaux se montrent, ainsi, réticents à faire dépendre l'opposabilité de la clause des seules relations habituelles d'affaire ou des usages lorsque le connaissement n'a pas été signé : Alexandre MALAN, Le rayonnement de la clause compromissoire, DMF janvier 2006

⁵¹⁶ Le décret du 12 novembre 1987 est venu abolir cette exigence qui n'était pas respectée dans la pratique portuaire. Cette obligation de signer le connaissement par le chargeur a disparue et avec elle l'obligation de le délivrer dans les vingt-quatre heures du chargement

⁵¹⁷ Mais, certes, dans la pratique, la signature du transporteur soit apposée sur le connaissement du moment que c'est lui qui émet ce document faisant preuve qu'il a reçu la marchandise et de ses différents engagements.

opposables (⁵¹⁸). Cette exigence a pour but de « manifester l'accord du chargeur au contrat ainsi qu'aux clauses particulières qu'il peut recéler » (⁵¹⁹).

Dans ce contexte, on peut noter que « les tribunaux français continuent à attacher une très grande importance à la signature du chargeur, notamment lorsqu'il s'agit de lui opposer des dispositions dérogatoires au droit commun, par exemple la clause attributive de juridiction » (⁵²⁰). Les transporteurs sont généralement favorables pour signer le connaissement qu'ils émettent mais il leur est aussi vivement conseillé d'exiger la signature du chargeur. C'est le cas de la CTN (⁵²¹).

229. Une quatrième difficulté liée aux réserves. L'émission du connaissement est un acte juridique de grande importance : c'est la preuve faite par le transporteur que la marchandise était conforme aux déclarations du chargeur.

Cependant, toute une série de vérifications va accompagner ces déclarations: contrôle du poids, du nombre des colis, de leur état, de l'emballage et de l'étiquetage. C'est un contrôle de la conformité avec les déclarations du chargeur (⁵²²) (⁵²³). Celles-ci ne sont toujours pas exactes. Le chargeur spéculé et peut même mentir. En outre, « le capitaine n'a pas, non plus, toujours la possibilité de vérifier les déclarations des chargeurs. Il lui est alors permis de prendre des réserves dans le connaissement » (⁵²⁴) (⁵²⁵).

Le transporteur appose ses réserves (⁵²⁶) et ce dans deux cas :

Dans le premier cas, il suspecte l'exactitude des déclarations du chargeur et il a une raison sérieuse de le faire (⁵²⁷). Dans le deuxième cas, il n'a pas eu les moyens suffisants de contrôler les déclarations du chargeur comme, par exemple, une tempête qui menace et qui l'oblige à accélérer le chargement du navire et à partir en toute vitesse ou encore une grève menaçant de le

⁵¹⁸ Pour la CTN, et en cas de recours au contrat de financement de la vente maritime qui a donné lieu au contrat de transport, les parties ont grand intérêt à dater et à signer le connaissement

⁵¹⁹ Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, 2^{ème} éd., Pédone 1993, n° 533

⁵²⁰ TASSEL Y, *Droits maritimes*, T 1, op. cit. p. 311

⁵²¹ Le connaissement, ou tout autre document similaire, est une preuve de la réception de la marchandise par le transporteur. Il en est un titre représentatif et de ce fait il est un document négociable et celui qui le détient aura la propriété de la marchandise puisque le droit de propriété de cette marchandise est attaché à ce titre

⁵²² Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, op., cit., n° 526

⁵²³ MELLOULI S, *Le commentaire de la Convention*, op. cit., p. 110

⁵²⁴ RODIERE R, *Droit maritime*, 12^{ème} édition, op. cit., n° 339

⁵²⁵ Les réserves sont de deux sortes : Ou bien, avant le départ du navire, faites par le transporteur et appelées réserves au connaissement ou à l'embarquement. Elles consistent généralement en des observations écrites apposées sur le titre du transport. Leur but est de contester la véracité des déclarations du chargeur concernant la marchandise. Ou bien, à destination, et elles sont de deux sortes : des réserves faites par le transporteur maritime (n'ayant pas eu la possibilité de vérifier les déclarations du chargeur en cas de voyage de la marchandise dans des conteneurs remises scellés) et des réserves faites par l'ayant droit à la marchandise. Dans ce dernier cas, les réserves sont dites « réserves à la livraison ».

⁵²⁶ Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, op., cit., n° 526

⁵²⁷ Exemple entendre le bris d'un objet, le bruit de verre brisé, ou découvrir du liquide s'échapper, ou apercevoir des palettes qui s'entrechoquent, des caisses en bois imparfaitement cloués ou encore trouver un emballage déchiqueté ou toute autre cause de nature à semer le doute : Voir Martine Remond-Gouilloud, *Droit maritime*, op., cit., n° 541 ; E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G14, p. 74

priver du personnel normal et indispensable (⁵²⁸). Peut être aussi jugée comme cause privant le transporteur maritime de procéder convenablement à ses vérifications, la présentation in extremis de la marchandise par le chargeur (⁵²⁹) (⁵³⁰).

230. Dans le cas où le transport est soumis à la Convention de Bruxelles, et si le transporteur a une raison sérieuse de soupçonner les déclarations du chargeur ou qu'il n'a pas eu les moyens raisonnables de vérifier, l'article 3-3, dernier alinéa, lui permet de refuser de mentionner sur le connaissement les marques, le nombre, la quantité ou le poids objet de doute. Les tribunaux sont stricts sur l'application de cette condition et ont jugé injustifiées une clause "said to contain" apposée sur le connaissement alors que le nombre de sacs déclarés par le chargeur comme inclus dans un conteneur peut être aisément vérifié sans qu'on procède à l'ouverture du conteneur et au comptage. « La mention "said to contain" apposée systématiquement sur le connaissement ne constituerait une réserve valable que si les autres mentions portées au connaissement ne permettraient pas d'identifier la marchandise placée dans le conteneur et si aucun contrôle n'était possible à l'embarquement pour vérifier la véracité des dires du chargeur » (⁵³¹) (⁵³²).

Le transporteur ne doit pas, non plus, exagérer si un nombre limité et précis de colis est aisément contrôlable. Il doit prouver qu'il était en droit de formuler les réserves et ce sans même les motiver en les détaillant et les précisant (⁵³³). La Cour de cassation française avait une position différente. Elle a exigé, concernant la clause "said to be", que les réserves du transporteur soient motivées (⁵³⁴) (⁵³⁵).

231. En droit tunisien, les Règles de Hambourg (article 16) vont dans le même sens et donnent une marge plus large au transporteur (⁵³⁶). Le transporteur doit préciser les inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants. Il doit faire des réserves

⁵²⁸ Les moyens suffisants sont « raisonnables » pour la Convention de Bruxelles, de « satisfaisants » pour celle de Hambourg

⁵²⁹ Présenter un conteneur scellé au tout dernier moment

⁵³⁰ Le chargeur ne se conforme pas, volontairement ou non, à ce qui a été convenu concernant le moment de la présentation des marchandises. Elles seront reçues pas le transporteur dix minutes avant le départ ce qui rend la vérification impossible

⁵³¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G15, p. 75

⁵³² Le tribunal de Rouen a jugé suffisante une simple comparaison du poids constaté à l'embarquement au nombre de sacs sachant que le chargeur a bien précisé le nombre de conteneurs, le nombre de sacs contenus dans chaque conteneur, le poids de chaque sac ainsi que celui du chargement complet : Rouen 2 décembre 1982, B.T 1983, p. 210 ; 21 mars 1985, B.T 1985, p. 285

⁵³³ Paris 19 juin 1990, DMF 1991, p. 376

⁵³⁴ Com. 22 février 1983, B.T 1983, p. 587 ; DMF 1984, p. 137, note Raymond ACHARD

⁵³⁵ L'article 36 du Décret de 1966 énonce qu'il doit être fait mention spéciale et motivée des raisons ou de l'impossibilité dans laquelle le transporteur s'est trouvé de vérifier les déclarations du chargeur. Ce dernier peut alors porter des réserves sur le connaissement suffisamment précises sur l'état apparent de l'emballage

⁵³⁶ Les réserves peuvent porter sur la nature générale, les marques principales, le nombre de colis, le poids ou la quantité de marchandises et ce dans le cas où le transporteur sait ou a des raisons de soupçonner que les déclarations ne représentent pas exactement les marchandises qu'il a effectivement prises en charge, ou s'il n'a pas eu les moyens satisfaisants de contrôler ses indications

précises et spéciales à chaque cargaison. Les réserves générales sont réputées non écrites. Le transporteur « doit montrer en quoi consistent ses soupçons quant à l'exactitude des indications du chargeur, ou encore de justifier en quoi il n'a pas eu les moyens suffisants de contrôler ces indications »⁽⁵³⁷⁾. Sur l'état apparent des marchandises, les Règles de Hambourg en font une mention spéciale et précisent dans l'article 16-2 que le transporteur doit en faire mention dans le connaissement sous peine d'être réputé avoir mentionné qu'elles étaient en bon état apparent.

La jurisprudence sous le régime du Code de commerce maritime ne donnait aucune valeur aux réserves de style, parce que générales. Elle précise que les réserves doivent être spéciales précises et justifiées sinon elles seront qualifiées d'inopérantes⁽⁵³⁸⁾ ⁽⁵³⁹⁾. Lors d'un transport de rouleaux de tissu avarié par l'eau de mer, le tribunal de première instance de Tunis a, en 1963, soutenu : « Attendu que le transporteur n'a fait aucune réserve concernant le tissu bien que l'état de mouille était apparent, ce qui présume que la marchandise a été chargée en bon état »⁽⁵⁴⁰⁾.

La jurisprudence de la Cour de cassation va dans le même sens. La Haute juridiction dans un arrêt de 1966 a confirmé l'arrêt d'une Cour d'appel qui a annulé les réserves relatives au poids de la marchandise bien que ces réserves soient acceptées par le chargeur et ce en raison de leur caractère général et non motivé ce qui les a rendu contraire à l'ordre public et aux dispositions des articles 210 et 214 du CCM.⁽⁵⁴¹⁾ ⁽⁵⁴²⁾ ⁽⁵⁴³⁾.

232. L'illustration en droit tunisien est faite en 2001, des arrêts ont été rendus :

Les chargeurs ont acheté des quantités de marchandises, les sociétés de transport se sont chargées de les transporter. À l'arrivée, des pertes, manquants et des avaries ont été constatées.

Les compagnies d'assurance ont payé la valeur des marchandises avariées, se sont subrogées dans les droits des assureurs et ont revendiqué aux transporteurs les sommes payées.

Pour se défendre, les sociétés de transports ont invoqué les moyens de fait et de droit qu'elles ont jugés adéquats...

Lors du premier arrêt, la Cour de cassation a formulé sa réponse de la façon suivante :

Attendu que le transporteur s'est limité au fait que le conteneur était scellé et qu'il n'a pas pu vérifier la marchandise empotée, que le plombage du conteneur ne figure pas parmi les cas

⁵³⁷ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention, op. cit., pp. 111 et 112

⁵³⁸ Trib. 1^{ère} instance de Tunis 16 mars 1974, R.J.L 1974, p. 295

⁵³⁹ C'est ce que prévoit les dispositions de l'article 210, al. 1^{er} : « toutes réserves générales ou de style sont réputées non écrites ». De son côté, l'article 214 dispose que cette règle est d'ordre public

⁵⁴⁰ Jugement n° 1847, 22 janvier 1963, R.J.L 1965, p. 258 ; n° 1856, même jour, R.J.L, 1965, p. 263

⁵⁴¹ O. Ben FADHEL, L'évolution des règles de responsabilité en droit maritime tunisien, Thèse, Aix-Marseille 3, 1980, p.136

⁵⁴² Cass. Civ. N° 4359, 3 février 1966, R.J.L 1966, p. 285

⁵⁴³ Les réserves du transporteur doivent être précises et motivées et ce dernier doit établir le lien de causalité directe entre le dommage et les déficiences visées par les réserves. Ces réserves doivent, en plus, être spéciales et motivées en ce sens qu'elles doivent préciser les inexactitudes, la raison des soupçons ou l'absence de moyen de contrôle suffisant

exceptés. Que Sud Cargo n'a pris aucune réserve concernant l'état de la marchandise et qu'au contraire, la réserve porte sur l'impossibilité de contrôler le chargement et que tout cela était mentionné d'une façon générale et non précise. Que cela ne peut pas l'exempter de la présomption de responsabilité dont elle doit répondre légalement.

L'arrêt était un arrêt de rejet sur le fond (⁵⁴⁴).

Un deuxième arrêt rendu le 05 juillet 2002 par le tribunal de première instance de Tunis statuant en tant que cour d'appel sur les décisions du tribunal cantonal de sa circonscription entre la CTN transporteur maritime et la compagnie d'assurance COMAR. Après de longues discussions, le tribunal a conclu que l'argument selon lequel la prise en charge d'un conteneur fermé et scellé signifie sa réception en bon état, ne prive pas le transporteur de se protéger contre toutes sortes d'avaries ultérieures que pourra subir la marchandise par la formulation avec toute précision de ses réserves sur le connaissance.

Le tribunal a condamné la CTN au motif qu'elle a pris de réserves générales et de style (⁵⁴⁵).

La Cour d'appel de Tunis a rendu en 2001 un troisième arrêt entre, d'une part, les sociétés de transport maritime V et B, et d'autre part la compagnie d'assurance COMAR qui demandé le remboursement en application des dispositions de l'article 326 du CCM (⁵⁴⁶).

La Cour d'appel a rendu la décision suivante :

Attendu que le commissaire d'avaries a été désigné par la police d'assurance et ce, conformément aux dispositions de l'article 351 du CCM (⁵⁴⁷). Que l'état extérieur de la marchandise et des conteneurs ne dispense pas les transporteurs maritimes de leur responsabilité des avaries intérieurs ; que le rapport du commissaire a prouvé que les avaries sont dues aux heurts que la marchandise a subis pendant leur transport et que les réserves ont été adressées par le destinataire dans les délais ; la responsabilité des transporteurs est ainsi engagée (⁵⁴⁸).

⁵⁴⁴ Arrêt n° 5859, du 18.04.2001, inédit, affaire GAT / Sud Cargo

⁵⁴⁵ Tribunal de première instance de Tunis, jugement du 05.07.2002, affaire n° 45121 COMAR / CTN

⁵⁴⁶ Article 326 CCM, alinéa 1^{er} : « Le paiement par l'assureur des indemnités à sa charge entraîne, de plein droit, subrogation à son profit dans tous les droits, actions et recours pouvant appartenir à l'assuré contre les tiers à raison des pertes ou avaries qui ont fait l'objet de ce paiement »

⁵⁴⁷ Article 351 CCM : « Les avaries, dommages ou manquants sont évalués par des experts dits " commissaires d'avaries " désigné par la police d'assurance ou par accord des parties ou par le juge »

⁵⁴⁸ Arrêt d'appel n° 82656 du 11.12.2001, inédit

§ 2 : Les autres documents du transport

233. Dans le domaine du transport international de marchandises par mer, il n'y a pas que les connaissements pour prouver le contrat de transport, et il n'y en a pas, non plus, un seul type.

La pratique a donné naissance à quelques documents similaires comme le connaissement FIATA ou celui émis par le Non-Vessel-Operating Common Carrier (le NVOCC).

Reste à étudier aussi la lettre de transport maritime et la note de chargement.

A) Les différents types du connaissement

234. Le connaissement maritime se présente sous des formes différentes et le développement du transport maritime a donné naissance à de nouveaux types. On trouve le connaissement de transport combiné, le connaissement direct, les "short forms" et le connaissement électronique.

235. 1) le connaissement de transport combiné. Après la conteneurisation, la deuxième révolution du transport maritime est celle du transport multimodal dit encore combiné (⁵⁴⁹) qui couvre le transport de marchandises par plusieurs modes : aérien, ferroviaire, routier et par eaux. Il est effectué en vertu d'un seul titre, par au moins deux modes de transport différents et successifs (⁵⁵⁰) d'habitude soumis à des régimes juridiques différents. Ce système permet de transporter la marchandise tout en évitant les ruptures de charge entre le lieu de leur prise en charge et celui de leur livraison (⁵⁵¹) (⁵⁵²).

Ce document couvre le genre de transport dit « de porte à porte » ou « de bout en bout » ou encore « Door to door » et non pas uniquement de « port en port ». Il semble nécessaire de préciser ici, et selon les Incoterms 2000 (⁵⁵³), que ce mode de transport est nécessairement effectué en multimodal Ex Works/DDU ou DDP (⁵⁵⁴) Entrepôts du vendeur (chargeur)/Entrepôts désignés par l'acheteur (destinataire).

On peut aussi noter que l'expression « Door to door » ou « Porte-à-porte » se dit généralement d'un conteneur empoté à l'usine, lieu de production de la marchandise, pour être vidée sur le lieu

⁵⁴⁹ En réalité, le transport combiné doit sa naissance et son essence à la conteneurisation. Si on n'a pas pu inventer le conteneur et le transport par conteneurisation, on n'aurait pas pu passer à la deuxième révolution

⁵⁵⁰ Successifs : c'est essentiellement pour pouvoir éviter le perpétuel inconvénient de ruptures de charge

⁵⁵¹ Dans la pratique et pour couvrir le transport multimodal, la compagnie maritime (ou le transitaire pour son compte) émet un connaissement dit connaissement de transport combiné ou multimodal qui couvre des transports combinés dont la partie principale est maritime. Il s'agit ainsi d'un transport dont le lieu de prise en charge des marchandises est différent du port de leur chargement et dont le lieu de leur livraison est aussi différent du port de déchargement.

⁵⁵² À noter que la rupture de charge est définie comme une « fracture observée dans la chaîne logistique (Supply chain) provoquant une perte de productivité ou un surcoût »

⁵⁵³ Un Incoterm est nécessairement suivi d'une mention géographique précisant le lieu exact d'intervention. Exemple : Ex Works... named place : À l'usine (ou sortie usine)... lieu convenu

de l'utilisation. Il s'agit d'un transport FCL/FCL (⁵⁵⁵). C'est ce qui limite sensiblement les risques d'égarement, de pertes ou de vols de la marchandise (⁵⁵⁶). Le Groupement des entreprises de transport françaises auxiliaires du commerce extérieur de la France (GACEF), organisme aujourd'hui disparu, a élaboré dans les années 1980 avec l'Institut du droit international des transports de Rouen (IDIT), un contrat type appelé « Document de transport. Organisateur de transport multimodal » (OTM) (⁵⁵⁷). Ce document ne stipulait aucune limite de responsabilité et le transporteur doit réparer le dommage ou les pertes à concurrence de la valeur déclarée par le chargeur qui doit en contrepartie souscrire l'assurance nécessaire couvrant la marchandise. Le connaissement de transport combiné assure la responsabilité du transport des marchandises jusqu'à leur destination finale au-delà du transport maritime. Ce type d'organisme ou de document n'existe pas encore en Tunisie (⁵⁵⁸).

236. En pratique, il est conseillé d'utiliser le connaissement de transport combiné :

Ce document « assure la responsabilité du transporteur des marchandises jusqu'à leur destination finale au-delà de la phase maritime du transport » (⁵⁵⁹). La compétitivité de l'entreprise sur le marché dépend, entre autres, du produit commercialisé, de sa stratégie marketing mais surtout des frais associés à l'acheminement. Ce mode de transport simplifie au maximum les opérations logistiques. Les coûts de transport varient selon la nature et la valeur de la marchandise, du trajet à parcourir et également de l'emballage. La garantie du bon déroulement de l'acheminement de la marchandise est fonction de l'aptitude de l'entreprise à choisir le mode de transport approprié. Pour assurer une compétitivité à l'échelle internationale, l'entreprise doit maîtriser, non seulement les opérations maritimes, mais aussi celles des phases terrestres et portuaires.

⁵⁵⁴ DDU : Delivered Duty Unpaid (Rendu droits non acquittés) ; DDP : Delivered Duty Paid (Rendu droit acquittés)

⁵⁵⁵ La notion FCL : Full Container Load, signifie que le conteneur est pris en charge et transporté complet dès l'usine du chargeur et délivré dans les locaux du destinataire et ce sans rupture de charge

⁵⁵⁶ Ce genre de transport fait penser au transport de marchandises dit carrier's haulage dans lequel le transporteur maritime assure le transport terrestre quel que soit le mode employé précédent ou faisant suite à un transport maritime pour le compte d'un client.

⁵⁵⁷ L'Organisateur de transport multimodal s'engage à transporter ou à faire transporter les marchandises, tout en conservant leur contrôle, par tout moyen logistique approprié, du lieu de leur prise en charge au lieu de leur livraison. La conséquence est que la responsabilité de cet organisateur sera engagée en cas de dommage, subi par la marchandise, et ce nonobstant le mode de transport utilisé et le lieu de la survenance du dommage

⁵⁵⁸ « Une convention des Nations Unies signée à Genève le 24 mai 1980 non encore en vigueur règlemente le transport multimodal international des marchandises. Elle s'inspire largement des Règles de Hambourg. » (⁵⁵⁸). Pour l'entrée en vigueur de cette Convention, il faudrait que des instruments de ratifications de trente pays soient déposés. En conséquence, le domaine des transports combinés est laissé à la libre initiative contractuelle des parties

⁵⁵⁹ Marie-Madeleine DAMIEN, Transport et logistique, op., cit. p. 115

237. 2) le connaissement direct. Ce type de connaissement appelé encore « Through bill of lading (TBL) » est utilisé, soit dans le cas de transports maritimes successifs avec transbordement c.-à-d. réalisé par plusieurs transporteurs successifs, soit dans le cas de transports mixtes prévoyant un pré ou post acheminement terrestre, fluvial ou aérien. Ce connaissement indique seulement le navire sur lequel la marchandise doit être chargée au départ. Des transbordements sont à prévoir et à l'arrivée, ce sera un autre. Dans ce genre de transport, la compagnie maritime voit sa responsabilité réduite et c'est à l'expéditeur de prendre toutes les mesures d'assurance nécessaires. « Un tel connaissement engage solidairement tous les transporteurs s'il sert à constater la prise en charge de la marchandise par chacun d'eux » ⁽⁵⁶⁰⁾. Le connaissement direct constitue un contrat unique mais, dans la pratique maritime et à la différence du connaissement maritime de transport combiné, les clauses qui y figurent soumettent chaque phase du transport à un régime juridique différent. Ce qui veut dire que : l'unité du transport, en matière de responsabilité, n'est donc pas réalisée.

En pratique, ce genre de connaissement peut être utilisé car l'expédition sera couverte jusqu'à sa destination finale. Mais, il est vivement recommandé aux chargeurs de ne pas accepter les clauses stipulant que le premier transporteur, ayant émis le premier connaissement, n'est responsable que de son propre parcours.

B) Les documents similaires au connaissement et les autres documents du transport

238. À côté du connaissement maritime traditionnel, plusieurs lui sont similaires, d'autres sont simplement qualifiés de documents de transport.

239. 1) Les documents similaires au connaissement sont généralement au nombre de deux : le connaissement FIATA et celui émis par le Non-Vessel-Operating Common Carrier (NVOCC).

240. a) Le connaissement FIATA (de la Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés : fondée en 1926) est reconnu par la CCI en 1978 conforme aux « Règles uniformes pour un document de transport combiné » de la brochure n° 298 ⁽⁵⁶¹⁾. Il a aussi été reconnu par les « Règles et usances uniformes » relatives au crédit documentaire ⁽⁵⁶²⁾ comme pouvant être accepté comme une alternative au connaissement maritime traditionnel à l'appui de

⁵⁶⁰ Alain Le BAYON, op. cit., p. 73

⁵⁶¹ Cette brochure de la CCI a été remplacée par une nouvelle portant le n° 481

⁵⁶² RUU 1983, article 25, d

crédit documentaire. Le document FIATA, document de transport combiné négociable, est émis par le transitaire affilié à cette organisation internationale par l'intermédiaire de sa fédération nationale, et non par le transporteur. Il est qualifié de document de transport combiné négociable couvrant le transport de marchandises par au moins deux modes de transport différents. Ne peuvent bénéficier de ce document que les membres de cette fédération. Avec ce type de document, le transitaire devient un transporteur contractuel vis-à-vis du porteur du document, mais il reste un chargeur vis-à-vis du transporteur réel.

240. b) Le connaissement émis par le Non-Vessel-Operating Common Carrier est un document qu'on peut assimiler au connaissement. Le NVOCC est un entrepreneur de transport multimodal qui sous-traite la totalité des opérations de déplacement des marchandises (⁵⁶³).

Il délivre à ses clients, vis-à-vis desquels il garde la qualité d'un commissionnaire de transport, un connaissement maritime, mais aussi des documents de transport combiné établi en son propre nom, qui présente la particularité de comporter un en-tête indiquant sa dénomination sociale et souvent son adresse ainsi que ses références téléphoniques, son fax et son courrier électronique. Ce connaissement est parfois appelé House Bill of Lading par opposition au Master Bill of Lading, le connaissement que reçoit le NVOCC de son sous-traitant le transporteur maritime. Sur le plan juridique, le NVOCC n'est, pour l'armateur, qu'un chargeur.

241. Un problème relatif à cet entrepreneur de transport se pose. Par définition, le NVOCC n'opère pas de navires. Il travaille à son tour avec des transporteurs maritimes de son choix.

En pratique, le conteneur est empoté à l'usine de l'expéditeur. Une fois le chargement terminé, les portes du conteneur scellées, un connaissement de porte à porte (door to door) est émis par le NVOCC. La phase terrestre commence et le transport s'effectue jusqu'au port d'embarquement.

Au port de chargement, lorsque le conteneur sera chargé à bord du navire, la compagnie maritime qui n'a souvent pour but que de maximiser la fréquence des départs, de desservir plus de ports et d'optimiser l'utilisation de leurs navires, délivre au NVOCC un second connaissement direct pour la phase maritime et celle du post acheminement.

À son arrivée à sa destination finale, le conteneur est en apparence intact. Toutefois, à son ouverture, on constate des dommages. L'assureur de la cargaison indemnise le destinataire et est ainsi subrogé aux droits de son assuré contre le ou les responsables du dommage.

⁵⁶³ C'est une société de transport dans le trafic maritime international ne possédant pas ses propres moyens de transport mais qui offre aux chargeurs un service de bout en bout. Il conclut avec eux des contrats de transport maritime de marchandises qui sont le plus souvent, sinon toujours, logés en conteneurs

242. Le problème qui se pose est de savoir qui sont ces responsables ?

La première difficulté que soulève une pareille situation est de déterminer le moment pendant lequel le dommage est survenu. Le premier à être soupçonné sera le NVOCC puisque son document de transport de porte à porte prétend couvrir la période totale du transport et les ayants droits aux marchandises ne connaissent que lui. Ils n'ont aucun rapport direct avec le transporteur réel et ne connaissent pas d'avance le navire qui transportera leurs marchandises.

Le NVOCC accomplit souvent un groupage des marchandises avant la portion maritime.

Du moment que le conteneur a révolutionné l'industrie du transport maritime et a repoussé les frontières traditionnelles du droit maritime au point qu'il devient très possible qu'elles empiètent sur celles du droit terrestre (⁵⁶⁴), que le transport multimodal se développe à la vitesse du guépard et que ce mode assure des avantages énormes ; du moment aussi que, dans un contexte de globalisation des échanges, le transport international de marchandises évolue et se diversifie très rapidement : Il semble, alors, bien évident que de nouvelles solutions pour ce type de transport viennent tenir compte de ces nouvelles difficultés que pose le document émis par le NVOCC. Une vision moderne mais aussi pragmatique du transport maritime et de la logistique permettent de participer à l'effort devant être entrepris pour éradiquer ces difficultés et faire planer un atmosphère de sécurité surtout que ce document ne fait pas toujours référence aux conventions internationales et contient souvent des clauses évasives de responsabilité et que ses termes ne sont pas opposables au transporteur réel.

243. 2) Les autres documents de transport maritime. Ils sont au nombre de trois : la lettre de transport maritime, les "Short forms" maritime et le note de chargement.

244. a) La lettre de transport maritime (LTM) ou « Sea way-bill »

Aux vues de l'article 1-b de la Convention de Bruxelles, cette lettre de transport maritime ne constitue pas un document similaire au connaissement formant titre de transport (⁵⁶⁵).

La différence entre la LTM et le connaissement traditionnel réside dans le fait que cette lettre de transport maritime n'est pas négociable et ne représente pas la marchandise. Cette lettre de transport constitue un document de transport qui fait preuve du contrat de transport entre le

⁵⁶⁴ Les Règles de Rotterdam posent le même problème

⁵⁶⁵ Cependant, vu la brièveté de certains trajets maritimes, la courte durée des séjours des navires en ports, l'accélération des rotations et l'accroissement de la vitesse, vu encore et en contrepartie l'allongement des délais de transmission des documents en matière de crédit documentaire avec la lourdeur des circuits bancaires, on se trouve souvent, en pratique, devant des obstacles. Le destinataire ne peut pas recevoir le connaissement avant l'arrivée de la marchandise. À ces difficultés, la LTM est apparue comme le remède approprié : c'est un document de transport permettant de livrer automatiquement la marchandise au destinataire nommément désigné au départ

transporteur et le chargeur et sert de reçu de la prise en charge de la marchandise par le transporteur. Elle ne doit pas porter la mention «à ordre ». Elle ne peut pas servir pour transférer la propriété de la marchandise décrite transportée car elle ne la représente pas. Elle se présente alors comme un simple reçu de la marchandise dont la production n'est pas indispensable pour la remise de la cargaison au destinataire qui doit seulement justifier de son identité. Elle doit obligatoirement porter mention du nom du chargeur et de celui du destinataire ⁽⁵⁶⁶⁾.

Le droit tunisien autorise l'utilisation de ce document et ce en vertu de l'article 6 de la loi n° 1998-21 du 11 mars 1998 relative au transport international multimodal « sauf que les conditions formelles de la force probante de ce document édictées par l'article 11 de ladite loi, nous ramènent plus aux conditions du connaissement de bout en bout qu'aux conditions de la lettre de transport maritime » ⁽⁵⁶⁷⁾.

Ce document, et malgré son importance pratique particulière et indiscutable, reste d'un intérêt un peu limité du moment que le destinataire peut obtenir livraison de la marchandise sans qu'il soit obligé de le produire. Il n'a d'autre formalité à remplir que la justification de son identité ⁽⁵⁶⁸⁾. Ce document est assimilé au connaissement. Une assimilation réalisée à travers l'application de l'article 18 des Règles de Hambourg ⁽⁵⁶⁹⁾ « ce qui renforce la sécurité juridique entre les parties au transport maritime et favorise le recours à ces documents » ⁽⁵⁷⁰⁾ ⁽⁵⁷¹⁾.

255. Un autre problème se pose. Dans la pratique, beaucoup de marchandises sont transportées par mer et ne font pas l'objet d'un contrat de vente. Le chargeur les expédie à lui-même et le mécanisme traditionnel du connaissement perd de son efficacité. Le transport peut alors s'effectuer sans l'émission d'un connaissement et sans qu'il soit constaté par un document constituant titre représentatif de la marchandise. Or, la Convention de Bruxelles trouve pleine application lorsqu'un connaissement est émis et elle décline cette application dans le cas contraire. Si une lettre de transport maritime a été émise, elle va semer « une confusion et une anarchie totale sur le plan international » ⁽⁵⁷²⁾.

⁵⁶⁶ Ce dernier peut être le destinataire réel porté dans la case « Notify » ou la banque émettrice du crédit documentaire afférent à l'opération. La lettre de transport maritime peut être utilisée dans le crédit documentaire (RUU, article 24). C'est un document faisant preuve du contrat de transport maritime et ayant la même force probante que le connaissement mais laissant seulement apparaître les caractéristiques de la marchandise chargée

⁵⁶⁷ Mejda Ben JAAFAR, op. cit., p. 29

⁵⁶⁸ L'association française de droit maritime donne la définition suivante de la lettre de transport maritime : « un document non négociable dont la production n'est pas indispensable pour la remise de la marchandise au destinataire, lequel n'a d'autre formalité à remplir que la justification de son identité » : DMF 1983, p. 374

⁵⁶⁹ Alain Le BAYON, op. cit., p. 156

⁵⁷⁰ MELLOULI S, Le commentaire, p 119

⁵⁷¹ La lettre de transport maritime, comme le connaissement, fait preuve du contrat de transport maritime et des indications relatives aux marchandises transportées. Une des variantes de la lettre de transport maritime est le « Data freight receipt » document utilisé par l'Atlantic Container Line et pouvant être transmis par télématique

⁵⁷² RODIERE R, Droit maritime, 12^{ème} édition, op. cit., n° 349-2

Quelle sera alors la loi applicable au contrat de transport ?

La loi française trouve application. En effet, dans ce cas, la loi de 1966 trouve son application. L'article 16 dispose que le droit français s'applique à tous les transports, effectués au départ ou à destination d'un port français, qui ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle la France est partie (en l'occurrence la Convention de Bruxelles de 1924 ainsi que son protocole d'amendement de 1968) ⁽⁵⁷³⁾, et en tout cas aux opérations de transport qui sont hors du champ d'application d'une telle convention ⁽⁵⁷⁴⁾.

En réalité, et pour simplifier la solution, le droit comparé offre toujours une issue : c'est le système de l'emprunt législatif. L'exemple est actuellement donné par l'article 18 des Règles de Hambourg ⁽⁵⁷⁵⁾ ⁽⁵⁷⁶⁾.

256. Une autre question se pose de savoir si la lettre de transport maritime est un document similaire au connaissement ou si elle en est seulement un succédané, un substitut ?

L'avantage d'utiliser des lettres de transport maritime est reconnu si la cargaison ne fait pas l'objet d'une revente en cours de son voyage ⁽⁵⁷⁷⁾. Ce document de transport est à encourager surtout qu'en le comparant à un connaissement à personne dénommée, seul le destinataire de la marchandise peut être livré en faisant justification de son identité. C'est là une différence avec le connaissement traditionnel : le destinataire doit présenter le document support papier ⁽⁵⁷⁸⁾.

On peut dire que cette lettre de transport maritime offre certains avantages considérables. Elle peut être conçue comme un document complémentaire au connaissement surtout que le transporteur a la possibilité de mentionner au verso de cette lettre une clause qui renvoie aux conditions générales du connaissement. Il est judicieux de dire que la lettre de transport maritime est un document de transport non négociable. Le substituer à un connaissement maritime c'est réduire l'utilisation et l'utilité de ce dernier document.

La lettre de transport maritime ne peut pas être conçue comme un substitut au connaissement.

⁵⁷³ Ces deux textes ne s'appliquent qu'au connaissement et autres documents constituant titres représentatifs de la marchandise

⁵⁷⁴ Une possibilité d'appliquer les dispositions de la Convention de Bruxelles : c'est par le mécanisme du renvoi à la Convention si la lettre de transport maritime relève d'une loi étrangère. Ce peut être aussi par le jeu de la Clause Paramount

⁵⁷⁵ Article 18 : « Si le transporteur émet un document autre qu'un connaissement pour constater la réception des marchandises à transporter, ce document fait foi, sauf preuve contraire, de la conclusion du contrat de transport par mer et de la prise en charge par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites »

⁵⁷⁶ Un autre amendement de la Convention de Bruxelles s'avère nécessaire et ce dans le cas où il ne faut pas rappeler que la Convention de Hambourg de 1978 est, elle-même, destinée à remplacer celle de Bruxelles de 1924. Avec l'avènement des Règles de Rotterdam, le raisonnement est totalement autre

⁵⁷⁷ Dans la pratique quotidienne, une clause est souvent introduite dans la lettre de transport selon laquelle l'expéditeur renonce à tous ses droits sur la marchandise dès lors que cette lettre a été émise. Ce qui veut dire que le chargeur déclare transférer irrévocablement au destinataire ses droits de contrôle sur la marchandise pendant le transport

⁵⁷⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H13, p. 97

257. Concernant le régime juridique de ce document, il n'existe aucune convention internationale régissant la lettre de transport maritime, sauf qu'avec le Carriage of Goods by Sea Act de 1924 entré en vigueur le 16 septembre 1924, le Royaume-Uni offre un exemple avec lequel on a pu établir un régime juridique des Sea Waybill.

La section 1 (3) du COGSA précise dans ses dispositions:

“References in this Act to a sea waybill are references to any document which is not a bill of lading but

(a) is such a receipt for goods as contains or evidences a contract for the carriage of goods by sea; and

(b) identifies the person to whom delivery of the goods is to be made by the carrier in accordance with the contract”⁽⁵⁷⁹⁾.

Cette solution anglaise⁽⁵⁸⁰⁾ peut, elle aussi, servir de modèle du moment qu'on peut la développer. Il semble utile de penser à la possibilité de son informatisation surtout que la lettre de transport maritime informatisée peut être d'un grand secours dans les opérations du crédit documentaire dont le circuit est vraiment lent et lourd et que la confiance des banques dans ce domaine est inévitablement à rechercher.

258. b) Les “short forms” maritimes : (short form bill of lading). Ce sont des connaissements abrégés d'une version simplifiée qui ne comportent que les conditions particulières et renvoient aux conditions générales du transporteur maritime. Dans la pratique, ce sont les documents qu'utilisent certains armateurs. Ce sont des connaissements ou des LTM dont le verso est blanc et où on ne mentionne pas les termes et conditions de transport de l'armateur. Ce sont les connaissements abrégés qui, au contraire, comportent les conditions particulières et renvoient aux conditions générales du transporteur maritime disponibles dans ses bureaux ou dans ceux de ses agents. Si on adopte la position du droit américain, il faut dire que le renvoi aux conditions générales du transporteur est valable pour les clauses usuelles, mais ne l'est pas pour les clauses inhabituelles ou exorbitantes de droit commun⁽⁵⁸¹⁾ ⁽⁵⁸²⁾.

⁵⁷⁹ On peut rappeler que la lettre de transport maritime est un document non négociable qui sert de reçu des marchandises et de preuve du contrat de transport. Elle est établie à une personne dénommée. Le transporteur doit livrer les marchandises à cette personne. La lettre de transport maritime offre un avantage : le transporteur maritime (ou son agent) peut la transmettre et ce dès la prise en charge de la marchandise par voie électronique au destinataire qui n'a pas à attendre les documents papiers pour effectuer la livraison

⁵⁸⁰ La pratique de la lettre de transport maritime est d'origine anglo-saxonne apparut sous la forme d'un connaissement short form

⁵⁸¹ Lamy transport, T 2, Lamyline 2008, n° 713

⁵⁸² L'intérêt du document est de faciliter son établissement par voie informatique. Il répond, avec la LTM, à la nécessité d'accélérer la circulation des documents et alléger les procédures traditionnelles du commerce maritime international

257. Au regard du droit français, les Short forms ne sont pas assimilables à un connaissance du moment qu'ils comportent seulement une disposition indiquant que les conditions générales sont disponibles au siège du transporteur ou chez ses agents ⁽⁵⁸³⁾ ⁽⁵⁸⁴⁾. Le problème se pose au niveau de la position du réceptionnaire et s'il avait eu connaissance ou pas des clauses du document « long form » auxquelles renvoie le document « short form » et s'il les a acceptées ⁽⁵⁸⁵⁾. Dans le cas où les documents de transport « short form » seront informatisés il suffit que la personne intéressée (le cocontractant) consulte la base de données du transporteur (la compagnie maritime) qui doit elle aussi conserver un enregistrement de la prise d'information.

Les documents de transport « short forms » sont acceptables pour le paiement, ils sont admis par les RUU relatives au crédit documentaire ⁽⁵⁸⁶⁾.

258. c) La note de chargement. Elle accuse réception de la marchandise par le transporteur. Elle comporte le nom du chargeur déclarant, le nom du navire transporteur de la cargaison et les noms du port de chargement et celui de déchargement de la marchandise. La note de chargement équivaut preuve du contrat de transport. Elle constitue un document similaire au connaissance mais aussi auquel elle peut renvoyer.

« On notera, cependant, que les clauses d'un connaissance visées dans la note de chargement, mais non reproduites, ne sont pas opposables au chargeur, même si celui-ci a déclaré les connaître et les accepter » ⁽⁵⁸⁷⁾ ⁽⁵⁸⁸⁾.

⁵⁸³ Alain Le BAYON, op. cit., p. 236

⁵⁸⁴ La raison du rejet tient au fait que le contrat de transport est un tout et qu'aucun élément ne doit en être séparé

⁵⁸⁵ Paris, 5^{ème} ch. 2 mars 1984, DMF 1985, p. 548 ; Aix-en-Provence, 21 octobre 1988, DMF 1991, p. 169

⁵⁸⁶ Lamy Transport, T2, Lamyline 2008, n° 713

⁵⁸⁷ Lamy Transport, T2, Lamyline 2008, n° 718

⁵⁸⁸ Cass. Com., 6 février 1990, n° 88-18.904, BT 1990, p. 625. Cité par Lamyline 2008

Sous-section 2 : les documents électroniques du transport

259. Alors que les difficultés s'accroissent et se multiplient avec les supports papier, une tendance vers l'utilisation et la prolifération du connaissement électronique trouve grande place. La question de la dématérialisation des documents de transport préoccupe davantage les praticiens. Les transactions dématérialisées offrent alors une alternative permettant à la fois de réduire les coûts liés à l'édition de formules et d'accélérer la circulation des documents contractuels entre des points éloignés ».

§ 1 : Le connaissement électronique

260. Le mécanisme de la livraison des marchandises est basé sur les signatures des connaissements par le destinataire et le transporteur et leur échange. Cette procédure est dite accomplissement. Mais, ce mécanisme cède devant le phénomène suivant : la marchandise est déjà au port de destination et les documents ne sont pas encore arrivés. « La rapidité des navires et l'accroissement des jours non travaillés conduisent parfois à ce que le navire arrive au port avant les documents » ⁽⁵⁸⁹⁾ ⁽⁵⁹⁰⁾.

Remplacer le document traditionnel par des messages électroniques n'est pas chose facile surtout qu'il est un titre négociable nécessitant l'établissement des originaux et l'apposition de la signature du transporteur requise ad validitatem. L'enjeu est de taille avec le développement grandissant des échanges commerciaux et la rapidité toujours croissante du fret maritime à l'échelle internationale

A) L'échange des données informatisées (EDI) et principe de fonctionnement ⁽⁵⁹¹⁾

261. Le transfert des données au moyen électronique s'avère si nécessaire surtout qu'en contrepartie, la pratique quotidienne présente au moins trois inconvénients graves :

D'une part, le traitement des documents de transport maritime est d'un coût énorme qui s'élève davantage et qui peut atteindre entre 7 et 10% de la valeur totale du fret.

⁵⁸⁹ Y. TASSEL, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, op. cit., p. 319

⁵⁹⁰ Les documents de transport, et plus particulièrement le connaissement, requièrent depuis des années une attention particulière des organes des Nations Unies compétents en matière maritime. Ces organisations intervenantes pour faciliter les procédures du commerce international sont au nombre de quatre. Il s'agit de la CNUDCI, le Comité Maritime International, la Commission Économique pour l'Europe et la Chambre de Commerce Internationale

⁵⁹¹ Il faut ici noter avec Monsieur Olivier CACHARD que « le secteur des transports maritimes figure parmi les pionniers en ce qui concerne la normalisation internationale des documents et le développement des Échanges de données informatisées

De l'autre, l'accélération continue de la rotation des navires et l'écourte du séjour dans les ports. Enfin, la fraude et un système actuel de transmission des documents jugé non efficace surtout en raison de la complexité de certains circuits de crédit documentaire (⁵⁹²).

262. L'EDI est un système permettant le transfert électronique des données structurées de manière standard entre les ordinateurs des partenaires commerciaux. Ce système permet le renoncement à des méthodes de communication traditionnelles comme les télex et les lettres. Il permet aussi et surtout le remplacement du connaissance papiers utilisé dans les opérations de transport maritime par la transmission de ses données par un procédé informatique. Il permet la transmission directe des informations de système à système (⁵⁹³).

L'EDI présente des avantages certains. D'un côté, il permet l'automatisation des traitements des données et diminue la durée du cycle de l'opération transactionnelle. Il facilite les relations entre les partenaires internationaux. De l'autre, il permet d'éviter la ressaisie des données ainsi que les erreurs humaines et il permet la réduction des coûts. Il offre une exactitude, une rapidité et une fiabilité dans la gestion et répond au besoin du juste à temps : l'unité de compte n'est plus le jour, mais la seconde. Enfin, il offre une traçabilité des opérations permettant de suivre les marchandises transportées en combinant les techniques de l'EDI avec celles d'identification automatique des flux physiques : codes barre et étiquettes radiofréquence. Il permet d'anticiper les différentes opérations.

263. Le groupe de travail sur la facilitation des procédures du commerce international créé au sein de la Commission Économique pour l'Europe des Nations Unies (⁵⁹⁴) a créé un langage informatique : UN-EDIFACT (United Nations Electronic Data Interchange For Administration, Commerce and Trade) destiné à régir les échanges de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport. Ce langage permet d'échanger des messages standards universellement structurés et normalisés :

Il permet une saisie unique : L'information s'échange entre les partenaires tout au long de la chaîne commerciale et logistique depuis l'expéditeur (qui désigne la marchandise) jusqu'au destinataire en passant par les transporteurs de pré et de post acheminement, et les professionnels

⁵⁹² On assiste à ce phénomène : la marchandise est déjà au port de destination, physiquement arrivée, et l'ayant droit attend toujours les documents : le flux documentaire traditionnel est remarquablement lent et complexe. L'unité de compte est le jour

⁵⁹³ Le principe de l'EDI est d'utiliser un langage compris par tous les ordinateurs intégrés au circuit. Pour cela, il faut créer ce langage composé de standards. La forme du document ainsi que les informations qu'il doit contenir sont standardisées, les utilisateurs n'ont qu'à les compléter. Les professionnels doivent pouvoir avoir recours à des systèmes de transmission de données susceptibles de communiquer entre eux. Ce qui veut dire qu'ils doivent respecter les mêmes normes techniques

⁵⁹⁴ UN/CE/TRADE/ WP.4, siégeant à Genève

portuaires. L'avantage est que cette saisie ne subit aucune modification à l'occasion de l'échange. Il permet aussi une transmission unique. Ces données qui apparaissent dans plusieurs documents et formulaires papier, ne sont saisies qu'une seule fois par le partenaire à l'échange informatique. Quelques informations comme celles relatives à la quantité et au poids apparaissent dans l'accusé de réception de la commande et dans la facture. Elles apparaissent également sur la liste de colisage et à travers l'avis d'expédition. On les retrouve aussi sur la déclaration en douane et par le biais des instructions données au transporteur. Elles sont saisies autant de fois qu'on en aura besoin. Mais, avec le système EDI, ces informations circulent d'ordinateur à ordinateur sans être ressaisies.

Ce langage permet enfin une mise en relation des bases de données : le procédé suppose la constitution d'un nombre de bases de données qui s'échangent les informations tout au long du déroulement d'une transaction. De cette façon, la base de données s'enrichit. L'EDI les met en relation et les informations seront saisies une fois et une seule. L'échange s'effectue au fur et à mesure des besoins. On évite les erreurs et la lenteur et les complications des tâches bureaucratiques. Une réduction et un allègement significatifs des traitements intermédiaires source de fatigues et d'erreurs.

C'est ce qui a encouragé le Comité maritime international, lors de sa conférence de Paris le 29 juin 1990 (⁵⁹⁵), à adopter les règles pour le connaissance électronique.

B) Les règles pour le connaissance électronique

264. Ces règles sont basées sur un système de clé confidentielle créée lors de chaque transfert. « Le système de clé confidentielle permet d'écarter tout risque de conflit de titres car la gestion du connaissance électronique et de la clé elle-même est assurée par le transporteur ce qui donne plus de sécurité ». C'est la compagnie maritime qui crée et détruit ce système. Dans ce procédé, il n'y a pas de cumul entre document support papier et échange de données informatisées. L'article 10 énonce que la demande, faite par une partie de lui délivrer un connaissance papier, mettra fin aux procédures EDI. Ce qui veut dire que l'article adopte une solution d'option et non de coexistence entre le support papier et le support électronique, entre le matériel et l'immatériel. On aime bien voir ce système approuvé par la pratique surtout que les chargeurs sont d'autant plus réticents sur le fait que c'est le transporteur qui surveille et qui assure le contrôle électronique de leurs propres connaissances (⁵⁹⁶).

⁵⁹⁵ Conférence internationale du CMI, Paris 24-29 juin 1990, annuaire CNUDCI, volume XXII, 1991, p. 418 et 419

⁵⁹⁶ CAPRIOLI Eric, Le crédit documentaire : Évolution et perspectives, Paris, Litec, 1992, n° 492

265. Quel est, alors, le principe de fonctionnement du connaissement électronique ?

Sommairement, le fonctionnement de ce document se base sur le principe suivant : le transporteur maritime reçoit des marchandises en vue de leur transport. Il s'engage à enregistrer toutes les informations les concernant exactement comme lors de l'émission d'un connaissement maritime en papier. Il s'engage à mettre toutes les informations relatives à la marchandise à la disposition de la partie autorisée à lui donner des instructions ou à lui réclamer la marchandise. Il doit délivrer un code confidentiel au chargeur qui peut le communiquer à l'ayant droit à la marchandise. Pendant le transport, le transporteur n'accepte d'instruction que de la part de la personne en possession de ce code confidentiel. Il est tenu d'annuler et de détruire le premier code et d'en remettre un ou plusieurs autres en cas d'un transfert ou de transferts successifs de la propriété de la marchandise pendant le voyage.

En pratique, il y a un code confidentiel unique pour chaque porteur successif. Ce code est intransmissible.

Au niveau de ses engagements relatives aux clauses du transport à l'égard du chargeur et du destinataire, le transporteur est obligé de la même façon comme lorsqu'il émet un connaissement. Les clauses et les dispositions doivent être mises à leur disposition.

À destination, le transporteur est obligé de ne délivrer la marchandise qu'à la personne qui lui communique le code confidentiel en vigueur à cette date. Si le transporteur exécute des instructions non autorisées et/ou, si lors de la livraison, commet des erreurs relatives à la personne concernée, les ayants droits se retournent contre lui et il assume la responsabilité de toutes les pertes subies par la marchandise.

À rappeler que, dans la pratique actuelle, ces règles ne trouvent leur application que lorsque les parties en conviennent.

§ 2 : Les projets de documents électroniques du transport

266. On trouve le connaissance EDI du Conseil Maritime International et Baltique (BIMCO) et le projet Boléro. Les américains ont eux aussi fait une proposition.

A) Le connaissance EDI du BIMCO et le projet Boléro

267 Un autre projet en la matière est celui du connaissance EDI du Conseil Maritime International et Baltique (BIMCO : Baltic and international maritime council) créé en 1905 ⁽⁵⁹⁷⁾. Le BIMCO s'informe sur tout ce qui a trait au monde maritime et informe ses membres sur tout ce qui concerne la navigation et les problèmes relatifs au transport maritime international. Son objectif est d'obtenir un instrument aussi fonctionnel que le connaissance papier mais informatisé et normalisé par l'organisme. Le projet utilise une signature numérique (électronique) au moyen de carte à puce combinée avec un numéro unique de connaissance. En parallèle, en 1993, les autorités européennes chargées du projet ont lancé un appel d'offre pour créer un connaissance électronique et le projet fut baptisé BOLÉRO. Il est financé pour moitié par la Commission, l'autre moitié des fonds nécessaires étant apportés par des organismes privés ayant intérêts à la mise en place d'un connaissance électronique. Le projet Boléro s'inspire des règles du Comité maritime international et bénéficie aussi du soutien du Throuht Transport Mutual (TT Club), de S.W.I.F.T et de la C.C.I.

267. « Une des caractéristiques de ce système est sa capacité de transférer les droits du détenteur d'un connaissance ç un autre détenteur et donc à reproduire les fonctions du traditionnel connaissance négociable sur papier » ⁽⁵⁹⁸⁾.

C'est un système de gestion des données et des communications très sophistiqué dont l'accès est protégé par une signature numérique. Il se base sur un registre central dans lequel toutes les transactions commerciales et tous les envois de marchandises sont stockées sous forme de données. Tous les processus administratifs d'une transaction commerciale sont chronologiquement consignés dans ce registre.

Ce système, et à la différence du projet CMI, a un avantage. Le registre est tenu par une autorité neutre et non pas par l'une des parties (le transporteur). Le système BOLERO permet au

⁵⁹⁷ La dénomination originale : Baltic and international maritime conference

⁵⁹⁸ M. Ngagne FAYE, La livraison sans connaissance, Mémoire de Master 2 professionnel de Droit Maritime et des Transport, Centre de Droit Maritime et des Transport, Aix-Marseille, 2007/2008, p. 82

chargeur de réserver son fret sur la ligne de son choix et de donner au transporteur toutes les informations utiles relatives à sa marchandise.

Grâce à ces informations, le transporteur émet un connaissement et le dépose dans le registre central où sont stockées toutes les informations traditionnellement contenues dans les “ shipping documents ”. Ces informations sont accessibles à ceux ayant un accès autorisé par une clé électronique. Le registre authentifie, valide les messages, et les envoie aux utilisateurs qui y sont impliqués. La sécurité de ce système est assurée par une autorité appelée autorité de certification qui fournit les signatures électroniques aux utilisateurs leur permettant l'authentification et la vérification des messages. Les droits sur la marchandise sont ainsi exercés par une seule personne autorisée à le faire.

B) La proposition américaine

269. Les Etats-Unis, et par l'intermédiaire du National committee on international trade documentation (NCITD), ont, eux aussi, proposé un nouveau connaissement électronique mais avec un système de contrôle électronique opéré sur les marchandises, un numéro de référence unique de connaissement et un code individuel d'identification. Ce système assure un transfert en chaîne par endossement électronique du connaissement et du code pour la validation.

Les deux premiers systèmes : celui du Comité maritime international et celui du BIMCO, souffrent d'un inconvénient : l'émission d'un connaissement maritime papier mettra fin aux procédures électroniques. Il n'y a pas de coexistence : ou bien l'un, ou bien l'autre.

270. Pour conclure, il semble particulièrement nécessaire d'encourager et de financer toutes les tentatives sérieuses tendant à élaborer un système cohérent et complet de gestion pour la création d'un connaissement électronique en se basant sur la signature et le code électroniques sécurisés et en centralisant les informations dans un registre électronique et en les confiant à une autorité neutre autre que le transporteur. La confiance faite à ce document dématérialisé, en un seul exemplaire et propriété de la personne détenteur du dernier code confidentiel valide à la date de réception de la marchandise, passe nécessairement par la confiance que témoignent entre elles les parties à l'opération du transport. Cette personne est suffisamment et sérieusement garantie qu'elle sera l'unique à entrer en possession de la marchandise.

Reste à noter que les législateurs nationaux doivent « se hâter » avec diligence et précautions pour précipiter la création des règles de droit nécessaires et aptes à régir la matière et asseoir toujours plus les bases de la sécurité des transactions informatiques internationales.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA TENEUR DES OBLIGATIONS DES PARTIES DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT

SECTION I

LES PREMIERS ACTES D'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT

271. Les parties contrat de transport maritime de marchandises s'obligent réciproquement. Elles ont à remplir quelques tâches en vue d'une bonne entente, dans la confiance et pour une meilleure exécution de l'opération du transport. Le but est de faciliter à l'autre partie l'exécution des ses obligations. Les cocontractants se doivent de se donner toutes les facilités nécessaires et possibles. « Le contrat de transport étant un contrat synallagmatique, les droits de l'une des parties correspondent généralement aux obligations de l'autre »⁽⁵⁹⁹⁾. C'est un compromis basé sur la bonne foi contractuelle.

Sous-section 1 : Présentation de la marchandise et obligations du chargeur

272. Le chargeur doit présenter la marchandise au transporteur et en faire des déclarations régulières et honnêtes. Il est tenu à l'obligation de conformité et au devoir d'information et de renseignement. Il a intérêt à présenter une marchandise prête à voyager. Il doit en payer le fret, prix de son transport. Pour que le destinataire puisse retirer la marchandise, il lui faut un justificatif de paiement dudit fret qui est normalement stipulé payable d'avance. Mais, parfois, la totalité du fret, sinon souvent seulement une partie, est stipulée payable à destination⁽⁶⁰⁰⁾.

⁵⁹⁹ Dixie Chaillé DE NERE, *op.*, cit., p. 37

⁶⁰⁰ D'autres frais, en plus du fret, sont à payer à destination comme les frais d'embarquement et de débarquement. Le fret peut aussi inclure des surcharges dues à la hausse du prix des carburants ou encore celles dues pour la congestion portuaire. C'est le cas où le navire est obligé d'attendre en rade avant de pouvoir décharger

§1 : Présentation et remise de la marchandise

273. le chargeur (ou son représentant) doit préparer sa marchandise et la présenter au transporteur maritime pour son voyage.

A) Les conditions de la présentation

274. Le chargeur doit présenter la marchandise correctement emballée, arrimée et marquée. Il ne peut pas demander au transporteur maritime de lui réparer les avaries ou les pertes, subies par sa marchandise, dues à une insuffisance d'emballage ou d'arrimage⁽⁶⁰¹⁾. Il ne peut pas, non plus, demander réparation d'un dommage dû à un calage insuffisant de la marchandise à l'intérieur d'un conteneur ou d'une remorque qui les a lui-même chargés. Il doit présenter une marchandise bien calée avec une technique de saisissage suffisante tout en tenant compte des conditions climatiques et de la saison durant laquelle la marchandise va voyager. Il a été jugé comme faute du chargeur, l'empotage « trop compact » d'un conteneur frigorifique empêchant l'air froid de pénétrer et ayant entraîné un début de germination d'une cargaison d'échalotes ou encore l'omission d'ouverture des volets d'aération de conteneurs chargés d'ail⁽⁶⁰²⁾. L'air doit pouvoir pénétrer et circuler. Il doit passer au travers du chargement, entre les différentes composantes, et non autour.

275. Le chargeur doit veiller à présenter une marchandise bien congelée parce qu'il a été jugé fautif le chargeur qui a présenté une marchandise mal congelée⁽⁶⁰³⁾ comme il a été jugé fautif le chargeur n'ayant pas procédé à une pré-réfrigération du conteneur avant l'empotage de la marchandise⁽⁶⁰⁴⁾. Il doit présenter une marchandise bien empilée sur des palettes et bien enveloppée avec du plastique. Il doit aussi présenter une marchandise bien posée, bien entreposée et avec le fardage nécessaire entre les différents plans de charge. Le fardage maritime est un « revêtement placé sur le vaigrage des cales et destiné à préserver les marchandises. Le vaigrage est un revêtement intérieur des cales destiné à protéger les marchandises transportées de tout contact avec les membrures du navire »⁽⁶⁰⁵⁾. D'autre part, la Cour de Rouen a jugé correct et suffisant l'emballage de flacons de pommes de terre dans des sacs de papier kraft trois plis

⁶⁰¹ Convention de Bruxelles article 4-2)

⁶⁰² CA Paris, 3 juillet 1987, BT 1988, p. 58

⁶⁰³ CA Paris, 5^{ème} ch., 8 avril 1999, BTL 1999, p. 399

⁶⁰⁴ CA Rouen, 8 décembre 1998, DMF 2000, p. 126

⁶⁰⁵ Lamy Transport n° 1342

plus un film de polyvinyle interne. Le chargeur ayant soudé en continu les fonds et les boucles de chaque sac ⁽⁶⁰⁶⁾.

276. Le chargeur doit présenter la marchandise aux temps et lieu fixés par la convention des parties ou l'usage du port de chargement ⁽⁶⁰⁷⁾. C'est ce que prévoit aussi le Projet CNUDCI dans son article 25 qu'il semble utile d'en reproduire les dispositions : « Sous réserve des dispositions du contrat de transport, le chargeur remet les marchandises prêtes pour le transport et dans un état tel qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention, d'arrimage, de brèlage, d'immobilisation et de déchargement dont elles feront l'objet, et ne causeront pas de dommage corporel ou matériel. Au cas où les marchandises sont remises dans ou sur un conteneur ou une remorque où elles ont été placées par le chargeur, celui-ci doit les arrimer, les brêler et les immobiliser dans ou sur le conteneur ou la remorque de telle manière qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention et de déchargement du conteneur ou de la remorque, et ne causeront pas de dommage corporel ou matériel »

B) Le non-respect par le chargeur de ses obligations et marchandise dangereuse

277. En cas du non-respect de l'obligation de présentation comme le refus exprimé par un chargeur du chargement de sa marchandise en pontée alors qu'il avait préalablement consenti à cette modalité, ce dernier devra payer une indemnité appelée « faux fret » ou « dead freight ». En droit français, cette indemnité doit correspondre au préjudice subi par le transporteur et au plus égale au montant du fret convenu ⁽⁶⁰⁸⁾. Ce qui veut dire que l'indemnité ne doit jamais excéder le fret que le transporteur devait normalement percevoir ⁽⁶⁰⁹⁾. Ce préjudice doit être évalué par le juge et peut comprendre les montants des frais de chargement, de déchargement, de commission ainsi que le « plus bunker » ou surcharge combustible ⁽⁶¹⁰⁾. Le non-respect de l'obligation de présentation de la marchandise peut consister en un défaut de présentation comme sa mise en état dans lequel elle ne pourra pas supporter les périls de la mer. Il a été jugé que le mauvais état de la bâche trouée et poreuse d'une semi-remorque ro/ro, et à l'origine d'importantes avaries par

⁶⁰⁶ Rouen 2 décembre 1982, B.T., 1983, p. 210

⁶⁰⁷ Article 39, Décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966

⁶⁰⁸ Décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 article 43

⁶⁰⁹ Annulation subite par le chargeur de sa réservation de fret : Rouen 17 septembre 1992, A.M.H c/ Caribtainer

⁶¹⁰ Lamy Transport, Tome 2, n° 417

mouille sur des sacs d'amandes douces décortiquées, doit entraîner la mise hors de cause du transporteur maritime ⁽⁶¹¹⁾.

278. Pour la présentation des marchandises dangereuses, le chargeur a un engagement. Il doit les présenter tout en respectant son obligation d'informer le transporteur maritime du caractère spécifique de la cargaison et de lui indiquer, si besoin est, les précautions à prendre. Dans le cas contraire, « il sera responsable de tout dommage et des dépenses résultant de leur embarquement » ⁽⁶¹²⁾. Ces marchandises représentent le risque de contamination, de pollution et d'explosion. Des risques énormes pour les humains et pour l'environnement. On trouve les substances nucléaires ⁽⁶¹³⁾ et les hydrocarbures avec la responsabilité liée à la pollution, aux marées noires et aux explosions.

L'article 13-2 des Règles de Hambourg indique que le chargeur en remettant des marchandises dangereuses doit en informer le transporteur ou le transporteur substitué et doit se conformer à cette obligation d'information. Si le chargeur manque à cette obligation et qu'il est impossible au transporteur ou au transporteur substitué de connaître le caractère dangereux de ce que lui a été présenté, le chargeur sera déclaré responsable et ladite marchandise peut à tout moment être débarquée, détruite ou rendue inoffensive et ce sans indemnisation pour le chargeur. Le troisième paragraphe du même article déclare que si, au cours du transport, le transporteur maritime avait pris en charge une marchandise en sachant qu'elle présente un caractère dangereux, ce dernier ne peut pas invoquer les dispositions du deuxième paragraphe ⁽⁶¹⁴⁾.

La contrebande peut, elle aussi, être considérée comme marchandise dangereuse du moment qu'elle est susceptible d'entraîner la saisie du navire ⁽⁶¹⁵⁾. L'article 44 du Décret du 31 décembre 1966 préconise la même solution.

Les articles 4-3 de la Convention de Bruxelles, 12 des Règles de Hambourg et 25 de la loi du 18 juin 1966 déclarent le chargeur responsable de tout dommage subi par le navire ou par le transporteur et résultant de sa faute ou de sa négligence. Ils prévoient aussi la responsabilité du chargeur (et ses préposés ou mandataires) des dommages causés aux autres marchandises. « Le transporteur doit prouver la faute à la charge du chargeur ou de ses agents » ⁽⁶¹⁶⁾.

⁶¹¹ CA Aix-en-Provence, 10 septembre 1992, Pool Drouot et autres c/ la Compagnie Tunisienne de Navigation, BTL 1993, p.349

⁶¹² Le contrat de transport maritime de marchandises, op., cit., p. 226

⁶¹³ Responsabilité liée aux risques nucléaires, à l'irradiation et aux explosions

⁶¹⁴ L'article 4-6 de la Convention de Bruxelles va dans le même sens pour les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse. Le CCM tunisien va lui aussi dans la même ligne d'idées et rejoint, en quelque sorte, la Convention de Bruxelles. À cet effet, l'article 149, alinéa premier, vise les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse

⁶¹⁵ MELLOULI S, Le commentaire, p. 94

⁶¹⁶ MELLOULI S, Le commentaire, p. 91

§2 : La déclaration par le chargeur de sa marchandise

279. Les textes applicables en matière de la déclaration du chargeur concernant la marchandise sont prévus par les lois internes et internationales, françaises et tunisiennes. Sur le plan national, on a la Loi française du 18 juin 1966, article 28, le Décret du 31 décembre 1966, article 35 et, du côté droit tunisien, c'est le Code de commerce maritime, article 215. Au niveau international, on trouve la Convention de Bruxelles, articles 3 et 4 et les Règles de Hambourg, article 17.

Toute déclaration fautive aura ses effets et peut même être sanctionnée.

A) L'obligation de déclarer la marchandise

280. Les déclarations du chargeur doivent concerner la marchandise à remettre au transporteur. Elles doivent être exactes et par écrit ⁽⁶¹⁷⁾ portées sur le connaissement. Le chargeur ne doit déclarer que la marchandise à transporter et non pas une marchandise autre que celle qui va être présentée et embarquée. Il doit aussi déclarer toute la marchandise parce que déclarer moins le fait tomber sous le sort de la fautive déclaration. Il est tenu de déclarer au transporteur tous les éléments permettant d'identifier la marchandise comme la quantité (nombre et poids), la qualité, la marque et la valeur. Ces déclarations doivent préciser les caractéristiques de la marchandise. En somme, le chargeur doit « déclarer au transporteur tous les éléments permettant d'identifier la marchandise (marques, poids, nombre, quantité, qualité) et faire une déclaration spéciale pour les marchandises dangereuses » ⁽⁶¹⁸⁾ inflammables ou explosives.

281. La Convention de Bruxelles et le Décret du 31 décembre 1966 ⁽⁶¹⁹⁾ vont dans ce sens. Les Règles de Hambourg sont un peu plus précises. L'article 13 oblige le chargeur d'apposer sur les marchandises dangereuses une étiquette indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses. En plus, le chargeur doit déclarer qu'il a apposé des marques sur les colis et que ces marques sont d'une lisibilité telle qu'elles permettent au transporteur d'identifier la marchandise jusqu'à la fin du voyage ⁽⁶²⁰⁾. L'étiquetage sur les colis doit être bien visible mais aussi bien lisible. Il doit figurer à l'extérieur de l'unité de charge et il doit comprendre la marque du

⁶¹⁷ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 39

⁶¹⁸ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 39

⁶¹⁹ Respectivement, article 4-6 et article 44

⁶²⁰ Voir article 3 de la Convention de Bruxelles et article 35 du Décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966

polluant marin s'il y a lieu, la plaque étiquette du risque principal et la ou les plaques étiquette(s) du risques subsidiaires nécessaires ⁽⁶²¹⁾.

282. En droit tunisien, et en vertu des dispositions de l'article 149 du CCM, le chargeur est tenu d'informer le transporteur de la nature spéciale de la marchandise : inflammable, explosive et dangereuse et d'en faire une déclaration exacte ⁽⁶²²⁾. Une telle marchandise pourra mettre en danger aussi bien le navire que la cargaison. « Le transporteur doit en avoir connaissance et pouvoir la reconnaître par des signes extérieurs suffisants » ⁽⁶²³⁾. C'est dans ce sens que l'obligation est faite au chargeur de « porter sur tous les colis contenant des marchandises dangereuses et sur toutes leurs faces une croix de couleur rouge et que les étiquettes doivent être correctement apposées » ⁽⁶²⁴⁾. Une étiquette correctement apposée est celle qui doit être adéquate en couleur, en format et en nombre et conforme aux indications portées au connaissement. Pour une indication suffisante, chaque colis doit comporter cinq étiquettes : quatre sur les côtés et une d'en haut. En plus, il faut apposer une flèche indiquant le haut du colis ⁽⁶²⁵⁾ ⁽⁶²⁶⁾.

Le chargeur doit aussi faire une déclaration dite de valeur. Il doit effectuer une déclaration sur la valeur de la marchandise à remettre au transporteur. Cette déclaration doit être, elle aussi, exacte. Et pour être efficace, elle doit être insérée au connaissement avant l'embarquement de la cargaison. La déclaration de valeur peut être portée sur une note de chargement ⁽⁶²⁷⁾ et peut être contenue dans le contrat de vente et faire objet d'une mention dans le connaissement ⁽⁶²⁸⁾. Elle produira ses effets même si elle n'a pas été reprise au connaissement.

En Tunisie, la jurisprudence a adopté, depuis les années quatre-vingt, une position claire envers le chargeur « tenu de déclarer et d'insérer dans le connaissement la valeur de sa marchandise avant son chargement pour qu'il puisse, en cas de nécessité, réclamer cette valeur » ⁽⁶²⁹⁾.

⁶²¹ Le transport multimodal de marchandises dangereuses, Actes des travaux du Colloque organisé par l'Institut du Droit International des Transport (IDIT) de Rouen le 6 oct. 1995 dans le cadre de la science en fête, en collaboration avec l'Institut de Transport Routier (ITR) de Belgique, Article de Mme O. LEFEVRE : « Marchandises dangereuses et sécurité de transport maritime », p. 31

⁶²² Article 149 CCM. Pour plus d'analyses, voir développements ci-dessous : La présentation et la remise de la marchandise (1^{ère} Partie, Ch. II, Section II, Sous-section 1, §2)

⁶²³ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 94

⁶²⁴ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 40

⁶²⁵ Sur le terrain, les compagnies maritimes exigent, en général, que les colis portent des étiquettes sur au moins deux à trois de leurs faces

⁶²⁶ En matière d'étiquetage, de nombreux renseignements doivent apparaître sur l'emballage en particulier toutes les informations obligatoires qui concernent la cargaison. Toutes les mentions d'étiquetage doivent être facilement compréhensibles, rédigées dans une langue intelligible et sans autres abréviations que celles prévues par la réglementation ou les conventions internationales. Elles sont inscrites à un endroit apparent et de manière à être visibles, clairement lisibles et indélébiles (ineffaçables). Elles ne doivent en aucune façon être dissimulées, voilées ou séparées par d'autres indications ou images

⁶²⁷ Rouen, 18 octobre 1984, DMF, 1986, p. 33 : rapportée par le Doyen Rodière, Droit maritime, Précis Dalloz, Paris 12^{ème} éd. 1997, note n° 5, sous le n° 380

⁶²⁸ Arrêt n° 18939 du 09 mai 1990, Bull. 1990, p. 139

⁶²⁹ Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 180

283. Dans la pratique, certains tribunaux tunisiens ont essayé de trouver des solutions pour se prononcer en faveur d'une réparation des pertes que les marchandises ont subies, et ce en l'absence de déclarations faites par le chargeur et insérées dans le connaissement. En l'espèce, aucune déclaration n'a été faite de la valeur des marchandises. Les juges du fond se sont basés sur la facture d'achat et ont ordonné réparation. Après pourvoi en cassation, la Cour n'a pas suivi la même solution en soulignant que « l'arrêt attaqué lui manque de base légale et qu'il est contraire aux dispositions de l'article 147 du Code du commerce maritime » (⁶³⁰). Mais, en 1990, la Haute juridiction a rendu un arrêt dans lequel le chargeur n'a pas bien détaillé, dans sa déclaration, la description de la marchandise et sa valeur. Les juges de fond ne lui ont pas donné gain de cause. La Cour avait une autre position. Elle précisait que « le fait d'évoquer, dans le connaissement, le contrat d'achat de la marchandise transportée, exempte de toute énonciation détaillée des matériaux, et ce fait aura la même valeur qu'une déclaration faite par le chargeur de la nature et de la valeur de la marchandise avant son chargement sous connaissement » (⁶³¹).

284. En somme, et devant les positions 'non stables' des tribunaux, il est fortement recommandé aux chargeurs de prendre toutes les précautions et de faire leurs déclarations relatives aux marchandises à chaque fois qu'ils présentent une cargaison à un transporteur et peu importe ici les circonstances. Le chargeur a tout intérêt de se soumettre à cette exigence. Il facilite le travail du transporteur et l'exécution du contrat du transport. Il rendra facile le déroulement de toute l'opération du transport de sa propre marchandise. Il assistera le transporteur à choisir le navire approprié : un navire en bon état de navigabilité.

Une déclaration exacte permet une rédaction correcte et sans problèmes du connaissement. En ce sens, si le transporteur aura à apporter au titre de transport une précision supplémentaire sur la marchandise concernant son emballage, son étiquetage, son pointage ou son marquage, cette mention aura valeur de réserve. En effet, « la doctrine et la jurisprudence ont constamment affirmé que le plus important est l'existence des éléments conduisant à la détermination de la valeur réelle et exacte de la marchandise avariée ou qui a subis des manquants et ce dans le but d'écarter la règle de limitation de la responsabilité » (⁶³²). Même position un mois plus tard (⁶³³). Le chargeur, et s'il veut voir sa marchandise partir et arriver en temps souhaité, il doit signaler au transporteur le caractère urgent du transport. En général, ce dernier ne garantit aucun délai.

⁶³⁰ Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

⁶³¹ Arrêt n° 18939 du 05.09.1990, Bull., 1990, p. 139

⁶³² Arrêt n° 35786 du 22.03.1995, Bull., 1995, p. 393

⁶³³ Arrêt n° 35982 du 19 avril 1995, bulletin de la Cour de cassation 1995, page 388 : « le fait de ne pas indiquer, dans le connaissement, la valeur de la marchandise conduit à appliquer le principe de limitation de la responsabilité du transporteur maritime et ce en application des dispositions de l'article 149 du CCM »

B) Les effets de la fausse déclaration

285. La fausse déclaration ne doit pas seulement être entendue comme une déclaration qui n'est pas vraie, elle doit aussi s'entendre comme une déclaration fausse, incomplète et ne concernant pas la marchandise ou toute cette marchandise présentée au transporteur. C'est le cas où le chargeur fait une déclaration mais qui concerne une marchandise autre que celle présentée et qui va être embarquée. Cette déclaration ne peut pas être acceptée.

Déclarer le poids exact d'une marchandise avant son départ, aura un grand intérêt dans le cas où il y aurait des manquants à l'arrivée lors de sa livraison au destinataire. Dans un pareil cas, le transporteur sera tenu pour responsable. Autrement, il sera dégagé de sa responsabilité.

Déclarer un poids moindre de ce qui est en réalité, aura des répercussions graves et dangereuses. Imaginons la fausse déclaration suivante : 50 kilos seulement de moins sur chaque conteneur embarqué pour une cargaison de 800 conteneurs : la surcharge supplémentaire est de 40 000 kilos, un excédant pouvant faire couler le navire.

286. Pour les marchandises dangereuses, ce type de marchandises présente plusieurs dangers : des dangers à la mer et au milieu marin, des dangers au navire lui-même si un minimum de règles de sécurité n'est pas respecté et si l'entretien du navire n'est pas effectué convenablement. Les marchandises dangereuses présentent également des dangers à la marchandise transportée elle-même. Ces dangers sont multiples et on trouve par exemple l'explosion, l'inflammabilité, la corrosion, la toxicité...⁽⁶³⁴⁾. Le transporteur maritime et s'il est informé par le chargeur, ne peut pas transporter sur le même navire transportant des produits alimentaires, des marchandises considérées comme incompatibles ou qui peuvent entraîner des risques par contact.

En matière d'étiquetage et des modalités selon lesquelles il est réalisé et si on peut l'assimiler à une déclaration, on peut affirmer qu'un étiquetage correct aura un effet positif. Il ne va pas créer une confusion dans l'esprit du transporteur notamment sur les caractéristiques et particulièrement sur la nature, la valeur, les qualités et la quantité de la marchandise.

287. Une déclaration de valeur et même si elle n'a pas été reprise au connaissance produira ses effets. Elle équivaut, si elle n'est pas contestée par le transporteur, à une appréciation conventionnelle de la valeur de la marchandise. Elle revêt un caractère indispensable pour le transport d'une marchandise par voie maritime. Le chargeur doit déclarer, avant l'embarquement

⁶³⁴ Le transport multimodal de marchandises dangereuses, op. cit., p. 4

de la marchandise, sa nature et sa valeur. « En pareil cas, le transporteur réparera le dommage sur la base de cette valeur déclarée, sans tenir compte du plafond légal »⁽⁶³⁵⁾.

La solution en droit tunisien va dans le même sens. En 1981, la Cour de cassation s'est prononcée sur le cas en précisant que « tant que le chargeur n'a pas déclaré la valeur de la marchandise et que cette déclaration n'a pas été insérée dans le connaissement pour qu'elle puisse être retenue comme une preuve contre le transporteur, la responsabilité de ce dernier ne pourra pas excéder le plafond légal permis »⁽⁶³⁶⁾ ⁽⁶³⁷⁾. Deux autres arrêts étaient rendus dans le même sens en 1984 et 1985 et la Cour déclarait que « la responsabilité du transporteur ne pourra en aucun cas, sauf en cas de dol, dépasser la somme de cent dinars tant que le chargeur n'a pas déclaré la nature et la valeur de la marchandise avant son chargement. Cette déclaration, à insérée dans le connaissement, fera foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part »⁽⁶³⁸⁾.

288. En cas de fausse déclaration sur la valeur des marchandises faite dans le but d'élever la réparation due par le transporteur du montant de la valeur déclarée et « en cas d'absence de déclarations de la valeur de la marchandise, faites par le chargeur et insérées dans le connaissement, la réparation pour chaque colis endommagé ne doit pas dépasser la somme de cent dinars »⁽⁶³⁹⁾. Actuellement, après modification, elle ne doit pas dépasser la somme de 400 dinars.

Une déclaration inexacte, fautive et incomplète ne permet ni ne facilite une rédaction correcte et sans problèmes du connaissement.

⁶³⁵ René RODIERE, op., cit. p. 360

⁶³⁶ Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

⁶³⁷ L'article 147 CCM prévoyait la somme de 100 dinars. Modification par le décret n° 90-216 du 20.01.1990 augmentant la somme à 400 par colis ou unité habituelle de fret

⁶³⁸ Arrêt n° 8253 du 29.11.1984, Bull., 1984, T2, p. 202 ; Arrêt n° 10261 du 24.01.1985, R.J.L n°6, 1986, p. 93

⁶³⁹ Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

Sous-section 2 : Prise en charge de la marchandise et précautions à l'égard du chargeur

289. La prise en charge de la marchandise est l'acte juridique qui atteste de l'acceptation par le transporteur maritime de la cargaison pour le transport et en même temps le point de départ de sa responsabilité.

§1 : La prise en charge de la marchandise

290. Les textes applicables sont la Loi française n° 66-420 du 18 juin 1966, la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international des marchandises du 24 mai 1980, les Règles de Hambourg et le Code de commerce maritime tunisien.

A) Définition de la prise en charge

291. La prise en charge de la marchandise est un acte de très grande importance pour le chargeur et, plus particulier, pour le transporteur maritime. C'est l'acte, à la fois matériel et juridique, par lequel un transporteur maritime de marchandises reconnaît accepter celles-ci en vue de leur déplacement. La prise en charge est l'acte par lequel le transporteur reconnaît que le chargeur lui a remis la marchandise. Cet acte marque le début d'exécution du contrat de transport maritime. C'est le premier acte d'exécution du contrat. C'est un acte d'appréhension de la marchandise et par lequel le transporteur en prend possession effective. C'est effectivement à partir de ce moment que le transporteur devient garant de la marchandise et s'en trouve responsable. « C'est donc au moment de la prise en charge, et seulement à ce moment, que le transporteur devient garant de la marchandise... » ⁽⁶⁴⁰⁾. C'est aussi à partir de ce moment que commence à jouer la présomption de responsabilité qui pèse sur le transporteur. Cette responsabilité découle des lois nationales ou encore des conventions internationales régissant la matière. D'une part, on trouve l'article 27 de la loi du 18 juin 1966 et les articles 3 et 4 de la Convention de Bruxelles de 1924. D'autre part, on a les l'article 144, 146 et 214 du CCM et 4 des Règles de Hambourg.

⁶⁴⁰ Lamy Transport, T2, Lamyline, 2008, n° 640

B) Définition de la prise en charge

292. Ce moment est capital et très important parce qu'il détermine le début de la période de la responsabilité du transporteur maritime. Mais, ce moment diffère selon les dispositions des lois ou selon la convention des parties ou encore selon l'usage des ports. Il demeure délicat sinon souvent difficile à fixer du moment qu'il dépend de la volonté des parties.

293. La loi française de 1966 précise dans ses articles 15 et 27 que le transporteur est responsable depuis la prise en charge de la marchandise jusqu'à la livraison ⁽⁶⁴¹⁾.

L'article 29 rajoute que les règles régissant la matière sont d'ordre public auxquelles il est interdit d'y déroger surtout en réduisant la période de responsabilité du transporteur.

La Convention de Bruxelles dispose que le transporteur est responsable de sous palan à sous palan c'est-à-dire qu'elle couvre le transport maritime depuis le chargement de la marchandise sur le navire, soit depuis le moment où celle-ci quitte le quai pour être embarquée ⁽⁶⁴²⁾ ⁽⁶⁴³⁾.

Pour la loi française, et à condition de ne pas déroger aux dispositions de l'article 38 du Décret du 31 décembre 1966, c'est la convention des parties qui détermine aussi le moment pendant lequel on peut considérer que la prise en charge est intervenue. Cet article dispose que la prise en charge, par le transporteur, des marchandises ne doit pas être retardée au-delà de l'instant où l'embarquement de la marchandise commence ⁽⁶⁴⁴⁾.

En droit français, une clause sous palan peut être insérée dans le connaissement. Par cette clause, le transporteur tente de retarder au maximum le moment de la prise en charge et le déclenchement de sa responsabilité car il peut indiquer qu'il faut que la marchandise soit à quai, le long du navire pour qu'il la prenne en charge. Ce qui veut dire que le transporteur ne prend cette marchandise en charge que quand elle est prête à être saisie pour être hissée à bord ⁽⁶⁴⁵⁾. Ainsi, le dommage subi avant la prise en charge reste à la charge de la marchandise.

⁶⁴¹ Com. 20 mai 1986, Bull., IV, n° 96, p. 83 ; Voir E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H4, p. 88

⁶⁴² Article premier, in fine de la Convention de 1924

⁶⁴³ Ladite Convention définit et fixe la prise en charge au commencement de la phase maritime du déplacement. Elle dispose article 1-e) que le transporteur est responsable depuis le chargement de la marchandise à bord jusqu'à leur déchargement

⁶⁴⁴ En pratique, ce sont souvent les conditions du connaissement qui déterminent le moment de la prise en charge. Les articles 38 et 39 du même décret parlent aussi de l'usage du port qui peut aussi déterminer ce moment. Ce qui veut dire que la prise en charge peut intervenir avant l'embarquement des marchandises à bord du navire. Elle peut avoir lieu dans les dépôts ou les magasins du transporteur

⁶⁴⁵ Ce qui veut dire encore que, pendant toute la phase ante palan, les marchandises qui se trouvent à quai, en attente pour être embarquées, ne rentrent pas dans le domaine du contrat et que le transporteur trouve sa responsabilité dérogée pour les pertes, vols, égarement et les dommages que pourrait subir la marchandise pendant son séjour à terre

294. En pratique, les parties au contrat peuvent stipuler dans leur convention qu'ils avancent le moment de la prise en charge c'est le cas où elles conviennent la prise en charge dans les locaux du chargeur, sous hangar, dans des entrepôts, à quai ou encore en mer pour les marchandises déplacées sur allèges. Dans ce cas, les allèges sont les embarcations servant à acheminer les marchandises depuis le quai jusqu'au navire (⁶⁴⁶). Cette prise en charge sera constatée par la remise d'un connaissement « reçu pour embarquement ».

Donc, on peut retenir si le contrat est soumis à la loi française, que la prise en charge peut avoir lieu soit avant l'embarquement soit, au plus tard, lors du chargement (⁶⁴⁷).

Cette analyse est conforme à l'esprit de la Convention de 1924, article premier e), du moment que le transporteur maritime n'est responsable que depuis le chargement (⁶⁴⁸). Ainsi, « le régime du transport maritime soumis à la Convention ne s'applique qu'à compter du chargement » (⁶⁴⁹). Ce qui veut dire que si il y a une phase préparatoire (terrestre par exemple) précédant le transport proprement maritime, elle sera soumise à la loi française. On peut ici penser à l'utilité pratique et indéniable du connaissement de transport combiné.

295. Un problème se pose cependant pour les marchandises voyageant en conteneur. Le conteneur est souvent empoté dans les locaux du chargeur, présenté au transporteur fermé et scellé. Si la prise en charge s'effectue sous palan, le transporteur ne pourra jamais vérifier son contenu et prendra en charge une marchandise qu'il ne voit pas et sans qu'il puisse mettre en doute la description qui en a été faite par le chargeur surtout, en plus, que les clauses de style que le transporteur peut inscrire sur le connaissement sont non valables.

Il semble, alors, nécessaire, à ce stade, que le moment de la prise en charge soit juridiquement avancé pour qu'il puisse englober les phases ante palan et permettre au transporteur d'éviter de pareils problèmes (⁶⁵⁰). En plus, la notion de prise en charge sous palan semble ne pas être bien adaptée à certains types de marchandises comme le vrac ou le liquide et aussi à certaines méthodes de chargement comme le chargement horizontal, le cas du ro/ro.

⁶⁴⁶ Les allèges : embarcations servant, dans un port, pour le chargement ou le déchargement des bateaux

⁶⁴⁷ La Convention de Bruxelles est restrictive. Elle dispose, à la différence de la loi française, que la prise en charge de la marchandise s'effectue au moment où elle est sous palan. C'est-à-dire à partir du chargement de la marchandise. Ce qui veut dire que la Convention de Bruxelles ne régit que la phase purement maritime : les pré et post palan ne rentrent pas dans son champ d'application. La prise en charge coïncide ainsi avec le chargement chose qu'il ne faut pas faire parce que dans les Liner terms, l'expression « sous palan » signifie que les frais de manutention seront à la charge de la marchandise jusqu'au moment où, au chargement, celle-ci arrive sous palan... À l'embarquement, la marchandise paie les frais d'approche, de mise à l'aplomb sous palan, de la fourniture d'élingues en cas de besoin, le transporteur paie les frais de hissage, virage, descente à bord, arrimage

⁶⁴⁸ Le résultat serait le même si, avec cette clause, le contrat est soumis à la loi française

⁶⁴⁹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H4, p. 88

⁶⁵⁰ En l'occurrence, le transporteur peut vérifier la marchandise et même la prendre en charge à partir des entrepôts du chargeur et c'est à ce moment là qu'on puisse penser à l'efficacité pratique incontestable et aux avantages multiples que peut offrir un connaissement de transport combiné

Dans la pratique, « il est bien rare aujourd'hui que le transporteur maritime prenne effectivement la marchandise en charge sous palan. Le plus souvent un dépositaire (mandataire du transporteur) la prend en charge bien avant le chargement »⁽⁶⁵¹⁾.

296. La solution de la loi française du 18 juin 1966 est, en quelque sorte, adoptée par les Règles de Hambourg où la responsabilité du transporteur maritime peut s'étendre aux opérations antérieures à l'acte matériel du chargement.

Selon les Règles de Hambourg, le moment de la prise en charge des marchandises s'étend aux opérations antérieures au chargement pendant lesquelles les marchandises sont sous la garde du transporteur au port de chargement. Les Règles de Hambourg régissent les phases maritimes et non maritimes. C'est l'article 4 qui le précise en disposant dans son paragraphe premier que la responsabilité du transporteur maritime en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement... ce qui veut dire que la prise en charge des marchandises s'effectue à partir du moment où le transporteur les prend en charge des mains du chargeur ou d'une personne agissant en son nom ; ou de celles d'une autorité (portuaire) ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour expédition...⁽⁶⁵²⁾. Selon lesdites Règles, le transporteur doit indiquer sur le connaissement qu'il établit la date de la prise en charge si cette dernière est effectuée au port de chargement⁽⁶⁵³⁾ et ce port de chargement est celui indiqué dans le contrat de transport par mer⁽⁶⁵⁴⁾.

Les Règles de Hambourg ont introduit la notion de garde. C'est à partir du moment de son appréhension par le transporteur que la marchandise passe sous sa garde. Cette prise en charge est constatée, selon ces Règles, par la délivrance au chargeur, par le transporteur, d'un connaissement ou d'autre titre de transport faisant preuve que le transporteur reconnaît recevoir la marchandise à transporter. C'est généralement un connaissement reçu pour embarquement. Dans ce contexte, le transporteur ne reçoit pas la marchandise comme propriétaire d'un hangar, entrepôt ou terre-plein, ou encore à titre de dépositaire mais pour en assurer le transport à destination...⁽⁶⁵⁵⁾. Il va reconnaître la marchandise et cet acte de reconnaissance marque le début de la prise en charge⁽⁶⁵⁶⁾.

⁶⁵¹ Le contrat de transport maritime de marchandises, DIDT, Rouen, 1994, p. 229

⁶⁵² Selon ces Règles, la prise en charge des marchandises marque le point de départ de l'opération de transport maritime, ce qui veut dire qu'une fois la prise en charge est effectuée, la marchandise est soumise au régime de responsabilité de la Convention de 1978 jusqu'à sa livraison au destinataire

⁶⁵³ Article 15-1f

⁶⁵⁴ Article 15-1g

⁶⁵⁵ R. RODIERE, Traité général de droit maritime, Paris, Dalloz 1967, T2, n° 509

⁶⁵⁶ Après chargement à bord du navire de la marchandise, le connaissement devient embarqué mais, qui a les mêmes effets que le connaissement reçu pour embarquement du moment que le régime de la responsabilité s'applique dès la prise en charge de la

297. Avec le régime des Règles de Hambourg, si la cargaison subit quoi que ce soit et à n'importe quel moment ou endroit, la situation ne change pas du moment que la marchandise est soumise au statut du contrat de transport. C'est le régime des Règles de Hambourg qui s'applique. C'est un régime plus étendu, ce qui est rassurant et pour le chargeur, et pour le transporteur. L'inconvénient de la solution des Règles de Hambourg est que l'extension du domaine de responsabilité du transporteur maritime ne va pas au-delà du port de chargement. Le moment de la prise en charge ne peut pas être étendu dans le temps et surtout dans l'espace au-delà des opérations effectuées au sein du port de chargement. La solution est, semble-t-il, qu'il faut retirer l'expression « au port de chargement » de l'article 4 et la remplacer par l'expression « à partir du lieu de leur appréhension »⁽⁶⁵⁷⁾.

Il semble utile de préciser ici que la notion d'appréhension englobe et la prise en charge et le chargement. Elle englobe aussi toutes les opérations intermédiaires⁽⁶⁵⁸⁾ surtout que la pratique quotidienne des opérateurs montre que, de plus en plus, le domaine de la responsabilité du transporteur maritimes tend à englober des phases autres que la phase maritime⁽⁶⁵⁹⁾.

298. Le Code de commerce maritime tunisien et venu consacrer cette évolution. La solution est adoptée par plusieurs articles. L'article 146, du Code, dispose que toutes pertes, avaries ou tous dommages, subis par la marchandise, sont présumés, sauf preuve contraire apportée par le transporteur, l'avoir été entre l'appréhension de la marchandise et sa délivrance. La même solution est retenue par l'article 144, alinéa 2 qui énonce que les règles de responsabilité s'appliquent à partir de l'appréhension des marchandises jusqu'à leur délivrance au destinataire. Avec le CMM, la responsabilité du transporteur maritime est étendue aux phases terrestres et c'est ce qui est retenu par la loi française de 1966 et les Règles de Hambourg de 1978. Le code consacre aussi la même solution dans son article 214 qui dispose que les règles de la

marchandise et non dès son chargement. Le moment de la prise en charge de la marchandise est lié au fait que le transporteur l'a acceptée pour le transport

⁶⁵⁷ L'article 4 §1 concernant la prise en charge dispose que « Dans la présente Convention, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde à partir du lieu de leur appréhension matérielle, au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement ».

On peut proposer la modification suivante : «... à partir du lieu de leur appréhension, au port de chargement, durant le transport, au port de déchargement et jusqu'au lieu (moment) de leur livraison effective entre les mains du destinataire »

⁶⁵⁸ Le droit maritime tunisien a connu une évolution notable. Sous le règne du décret du 16 avril 1942, la responsabilité du transporteur maritime de marchandises était limitée à la phase de transport dite de palan à palan, phase proprement maritime. L'inconvénient de cette notion est qu'elle fait coïncider le moment de la prise en charge avec le chargement comme c'est le cas dans la Convention de Bruxelles. Cette notion donne satisfaction à ceux qui veulent voir le droit maritime s'appliquer uniquement à l'élément naturel auquel il devrait s'appliquer qui est la mer

⁶⁵⁹ Dans son quotidien, le transporteur maritime peut effectuer des tâches nouvelles autres que la prise en charge traditionnelle de la marchandise sous palan ou de son chargement à bord du navire. De nouvelles tâches de groupage, de manutention, d'entrepôt ou d'emmagasinage sont davantage confiées au transporteur. Ce dernier se trouve souvent amené à aller chercher de la marchandise même en dehors de l'enceinte du port comme par exemple dans un dépôt ou à l'usine ce qui va supprimer les complications rencontrées avec la théorie du sectionnement du contrat de transport

responsabilité du transporteur maritime sont d'ordre public et s'appliquent depuis l'appréhension des marchandises jusqu'à leur délivrance au destinataire. Ainsi, « le moment de la prise en charge peut remonter plus loin dans le temps et dans l'espace »⁽⁶⁶⁰⁾. Le transporteur maritime peut effectuer la prise en charge dans ses propres entrepôts ou même dans ceux du chargeur. La notion d'appréhension est large dans l'espace comme dans le temps⁽⁶⁶¹⁾. C'est sans doute là un avantage par rapport à la Convention de Hambourg qui limite la phase pré maritime aux opérations effectuées uniquement dans l'enceinte du port de chargement (article 4, §1)⁽⁶⁶²⁾.

On peut noter les opérations à effectuer par le transporteur maritime avant le chargement de la marchandise au port de chargement : À l'usine, il doit effectuer le chargement de la marchandise (ou l'emportage). Ensuite, il réalise le pré acheminement, par ses propres moyens. Après, il effectue les procédures douanières export. Enfin, les manutentions portuaires...⁽⁶⁶³⁾.

299. En droit tunisien, le principe est l'extension du domaine de la responsabilité du transporteur dans le temps et dans l'espace. La jurisprudence retient la même solution est adopte le principe de l'appréhension du CCM. Dans son arrêt du 18 février 1980, la Haute juridiction tunisienne consacre le même principe⁽⁶⁶⁴⁾. Le même principe est préconisé dans un autre arrêt : « Attendu que, pour déclarer le défendeur responsable des pertes subies par la marchandise, la juridiction du fond a bien appliqué la loi en se fondant sur les dispositions de l'article 144 et suivants du CCM qui énoncent que seul le transporteur est responsable de toute perte subie par la marchandise à partir du moment de son appréhension et jusqu'à sa délivrance à l'ayant droit⁽⁶⁶⁵⁾ Un arrêt est rendu en 2004, où on rencontre ce principe⁽⁶⁶⁶⁾.

Le Code de commerce maritime tunisien offre une nouvelle solution concernant l'extension de la responsabilité du transporteur de marchandises par mer : c'est la notion d'appréhension. Notion qui mérite l'attention et qui peut contribuer à l'évolution des règles de responsabilité du transporteur maritime. (Ci-dessus proposition article 4-1).

⁶⁶⁰ Othman BEN FADHEL, These, p. 119

⁶⁶¹ En pratique, c'est généralement l'agent du transporteur maritime qui « appréhende » les marchandises avant leur embarquement. Il peut appréhender la marchandise dans un hangar ou encore en terre plein dans ou à l'extérieur de l'enceinte du port de chargement

⁶⁶² Si l'appréhension s'effectue en dehors de l'enceinte du port de chargement, cela veut dire que la prise en charge de la marchandise peut être réalisée bien avant le moment du chargement et l'unité de compte ici peut même être le jour. Le transporteur peut se déplacer à l'intérieur du pays pour chercher, chez le chargeur (vendeur expéditeur), une certaine quantité de marchandise: un conteneur, une remorque, des palettes ou même de simples boîtes... surtout si, par exemple, la vente est une vente départ usine : effectuée à l'usine (Ex Works) où le lieu d'appréhension est déterminé à l'usine du chargeur

⁶⁶³ Ces manutentions valent aussi si la vente est effectuée Franco transport : lieu convenu (FCA : Free Carrier) ou Franco le long du navire : port d'embarquement convenu (FAS : Free Alongside Ship)

⁶⁶⁴ Cass. Civ. n°2327 du 28 février 1980, Bull. de la CC, 1980, partie civile, I, p. 56

⁶⁶⁵ Cass. Civ. n°7470 du 8 mars 2000 (inédit)

⁶⁶⁶ « Attendu qu'il n'y a point de doute que le transporteur maritime est obligé de transporter la marchandise jusqu'au lieu d'arrivée et de la garder jusqu'à sa délivrance au destinataire et qu'il est responsable de tout le dommage qu'elle a subi à partir de la date de son appréhension jusqu'à celle de sa délivrance » Cass. Civ. n°30418 du 12 mars 2004 (inédit)

§2 : La vérification et sanctions des déclarations du chargeur

300. Après avoir reçu les déclarations du chargeur, le transporteur maritime procède à leur vérification. S'il se rendra compte qu'elles sont inexactes, il pourra, alors, les sanctionner.

A) La vérification des déclarations du chargeur

301. La vérification est assurée par une clause, toujours insérée dans le connaissement, selon laquelle le transporteur maritime se réserve le droit de vérifier l'exactitude des déclarations du chargeur. Elle doit être faite au moment de la présentation de la marchandise au transport ⁽⁶⁶⁷⁾ comme elle peut être faite à l'arrivée ⁽⁶⁶⁸⁾. Le transporteur peut émettre des réserves sur l'état de la marchandise ou sur son emballage. Ces réserves doivent être faites avant la prise en charge de la marchandise. Le problème se pose souvent concernant la vérification des marchandises logées dans des conteneurs scellés. Comment effectuer la vérification d'une telle marchandise ? Si le transporteur procède lui-même à l'emportage d'un conteneur, le connaissement ne lui permettait aucune vérification ⁽⁶⁶⁹⁾. Deux moyens de vérification : l'un avant le voyage, l'autre après.

302. Le premier se fait à partir des documents que le chargeur va présenter au moment des négociations sur la fixation du fret. L'un de ces documents est la facture commerciale nécessaire pour le dédouanement au port d'embarquement et l'importation dans le pays de destination ne se fait qu'à travers elle. L'autre document servant pour la vérification est la liste de colisage qui complète la facture commerciale et sert aussi pour le dédouanement. Ce document est le plus important parce qu'il est avant tout un descriptif de la marchandise à transporter et est à établir lorsque la marchandise va voyager sous conteneur. Dressée lors de l'emportage cette liste sert pour le contrôle douanier et sanitaire. Il est à rappeler, dans ce contexte, que l'emportage des conteneurs peut se faire dans un centre de groupage ou dans les locaux du chargeur. L'emportage dans un centre de groupage est généralement réalisé par un transitaire et peut se faire de deux manières : Il peut être effectué sous douane ⁽⁶⁷⁰⁾. Il peut également être effectué en libre ⁽⁶⁷¹⁾. Si les services de douanes ne désirent pas vérifier, on passe, alors, au deuxième moyen.

⁶⁶⁷ On préfère dire au moment de l'appréhension de la marchandise par le transporteur

⁶⁶⁸ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, 2^{ème} éd., Pédone 1993, n° 537

⁶⁶⁹ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, 2^{ème} éd., Pédone 1993, n° 537

⁶⁷⁰ C'est un procédé meilleur et préférable pour la marchandise qui risque d'éventuels dommages et pour le chargeur qui va éviter des frais supplémentaires et gagner du temps puisque les formalités douanières vont être accomplies au centre, avant l'emportage

⁶⁷¹ Dans ce cas, les formalités douanières seront accomplies au port. Les services de douanes peuvent demander d'effectuer des vérifications et le chargeur se trouve obligé à payer des frais supplémentaires consécutifs à cette demande

303. Le deuxième moyen de vérification peut se faire avant la livraison du conteneur au destinataire au port de déchargement (⁶⁷²). Le droit du transporteur de vérifier les déclarations du chargeur concernant la marchandise ne se limite pas au port de chargement. La vérification peut se faire au port de déchargement, au moment du dépotage du conteneur, et elle peut être effectuée dans le cadre d'une expertise judiciaire (⁶⁷³). Le dépotage peut se faire sur le quai du port de destination ou dans un centre de dégroupage. Si ce n'est pas le cas, et en cas d'absence d'indications précises de la part du chargeur, « le transporteur n'est tenu qu'à des soins généraux, ceux qu'il fournirait à toute autre marchandise » (⁶⁷⁴). C'est-à-dire des soins ordinaires.

La vérification effectuée par le transporteur maritime des déclarations du chargeur peut souvent aboutir à relever des inexactitudes ou encore des faussetés (dissimulations et artifices) qui seront lourdement sanctionnées et les sanctions encourues ne seront pas les mêmes. Les lois obligent le chargeur à être sincère dans ses déclarations. C'est le cas de l'article 215 du CCM qui dispose que toute inexactitude, commise par l'expéditeur dans les déclarations relatives aux marques, au nombre, à la quantité, à la qualité, ou au poids des marchandises, engage sa responsabilité à l'égard du transporteur pour tous dommages, pertes et dépenses en résultant... C'est ce que prévoit aussi l'article 17 des Règles de Hambourg (⁶⁷⁵) (⁶⁷⁶).

304. Si le chargeur a fait une fausse déclaration de la valeur ou de la nature de la marchandise, cette déclaration est réputée faite d'une manière consciente. Le chargeur ne peut pas se tromper sur ce qu'il va présenter au transporteur : des produits agricoles, des produits de construction ou encore des produits prohibés par leur nature. Il ne peut pas, non plus, se tromper sur la valeur de ces produits. « Le chargeur est tenu de garantir au transporteur l'exactitude des indications relatives à la marchandise, fournies pour être mentionnées au connaissement » (⁶⁷⁷).

Seulement, le chargeur spécule. Il a tendance à frauder. Ou bien, il déclare une valeur moindre pour payer un fret moindre, ou bien, au contraire, il déclare une valeur beaucoup plus élevée que la valeur réelle pour augmenter le montant de la réparation en cas de dommage, perte ou avarie que pourra subir sa marchandise surtout que « le transporteur réparera le dommage sur la base de cette valeur déclarée, sans tenir compte du plafond légal » (⁶⁷⁸). « Le chargeur peut profiter de la

⁶⁷² Une vérification peut se faire en cours de route. Elle sera opposable au chargeur si elle a été effectuée en sa présence. Mais, son résultat ne le tient en rien lorsque c'est bien le transporteur qui a effectué seul ladite vérification

⁶⁷³ CA Nouméa, 17 juillet 1979, BT 1979, p. 494

⁶⁷⁴ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, Economica, 2^{ème} éd., 1998, p. 158

⁶⁷⁵ L'article 17 est à mettre en rapport avec l'article 13, relatif aux marchandises dangereuses

⁶⁷⁶ Selon cet article, le chargeur est réputé avoir garanti au transporteur l'exactitude des indications relatives à la nature générale des marchandises, à leurs marques, leur nombre, leur quantité et leur poids, fournies par lui pour mention au connaissement. En cas, de fausses déclarations, il est tenu d'indemniser le transporteur du préjudice résultant de l'inexactitude de ces indications

⁶⁷⁷ MELLOULI S, *Le commentaire*, op. cit., p. 116

⁶⁷⁸ René RODIERE et E. du PONTAVICE, op. cit., n° 380

déclaration pour exagérer la valeur de la marchandise et réaliser un gain important en cas de perte ou d'avarie. Il peut également être tenté de diminuer la valeur de la chose pour obtenir une réduction de fret »⁽⁶⁷⁹⁾.

305. En Tunisie, la jurisprudence insiste sur le fait que « le chargeur est obligé de faire une déclaration exacte de la valeur de la marchandise transportée avant son chargement pour qu'il puisse, en cas de nécessité, réclamer sa valeur. Qu'il n'est pas permis au chargeur de réclamer la valeur réelle de la marchandise perdue ou avariée pendant l'opération du transport maritime tant qu'il n'en a pas fait une déclaration insérée au connaissement »⁽⁶⁸⁰⁾ ⁽⁶⁸¹⁾. C'est dans ce sens, qu'il est bien conseillé au chargeur, non seulement de faire une déclaration de sa marchandise, mais aussi d'en faire une déclaration exacte et la sanction d'une déclaration volontairement inexacte est prévue par les dispositions de l'article 148 CCM qui prévoit que « lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes, avaries ou dommages survenus à ces marchandises ». Le texte exonère le transporteur mais, il est vrai, il « ne distingue pas selon que la valeur déclarée est supérieure ou inférieure à la valeur réelle de l'objet transporté »⁽⁶⁸²⁾.

La règle en droit tunisien est qu'il ne faut pas distinguer là où la loi ne distingue pas⁽⁶⁸³⁾.

La compagnie tunisienne de navigation se rallie, elle aussi, pour condamner les fausses déclarations du chargeur dans la mesure où les droits du transporteur sont atteints. La CTN insère dans son connaissement une clause de protection : « tout groupe ou colis de valeur qui, après vérification au lieu de destination, sera reconnu contenir une somme ou valeur supérieure à celle déclarée par l'expéditeur, sera frappé d'un double fret sur la valeur reconnue »⁽⁶⁸⁴⁾ ⁽⁶⁸⁵⁾.

Le chargeur doit réparer au transporteur le préjudice résultant de l'inexactitude de ses déclarations⁽⁶⁸⁶⁾.

⁶⁷⁹ Rim BEN AZIZA BOUKEF, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit tunisien, op., cit., p.50

⁶⁸⁰ Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 183

⁶⁸¹ Cette déclaration sera, aux termes de l'article 147 CCM, « insérée au connaissement. Elle fera foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part »

⁶⁸² Rim BEN AZIZA BOUKEF, op., cit., p. 50

⁶⁸³ Le transporteur sera, donc, exonéré chaque fois que le chargeur fait une déclaration sciemment inexacte et peu importe qu'elle soit inférieure ou supérieure à la valeur réelle de la marchandise transportée. C'est la même chose si le chargeur ne déclare pas le caractère dangereux de la marchandise transportée. Dans ce cas, le transporteur, non avisé par le chargeur, a le choix : Il peut débarquer cette marchandise. Il peut la détruire ou la rendre inoffensive

⁶⁸⁴ Article 6 du connaissement type de la CTN

⁶⁸⁵ En plus, le chargeur qui n'a pas avisé le transporteur, doit réparer les dommages causés par sa marchandise dangereuse aux autres marchandises embarquées sur le même navre

⁶⁸⁶ En France, la loi du 18 juin 1966, article 31, et la Convention de Bruxelles, article 4, § 5, se rejoignent pour préciser que le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenues aux marchandises même si aucun lien de cause à effet ne serait établi entre le dommage et les fausses déclarations. Cela reste vrai mais, seulement, en cas de fausses déclarations

306. En pratique, généralement, le chargeur se verra réclamer un supplément de fret.

Sur ce point, les tribunaux français sont constants depuis plus d'un demi-siècle. Le tribunal de commerce de la Seine dans son jugement du 28 décembre 1951 n'a pas retenu la responsabilité du transporteur maritime suite à des dommages subis par des vieilles chaussures par lui transportées. Le chargeur ne les a pas déclarées en tant que telles, mais il les a sciemment inexactement déclarées au connaissance comme déchets de cuir ⁽⁶⁸⁷⁾. Pour la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, le transporteur n'a pas été sanctionné parce que le chargeur a faussement déclaré des blancs de seiches à la place de moules ⁽⁶⁸⁸⁾.

307. Le transporteur doit insérer ses réserves dans le connaissance ⁽⁶⁸⁹⁾.

Ces réserves peuvent avoir pour but d'ôter à la déclaration du chargeur toute valeur de présomption contre le transporteur. Mais, cela ne se présente pratiquement jamais, car « la déclaration de valeur entraîne l'application d'un supplément de fret, calculé ad valorem, et le chargeur n'exposerait pas ces frais supplémentaires si sa déclaration devait appeler des réserves » ⁽⁶⁹⁰⁾ ⁽⁶⁹¹⁾.

La fausseté des déclarations du chargeur peut se rattacher au poids de la cargaison. Un exemple de fausse déclaration sur le poids de la marchandise peut être vraiment catastrophique et à l'origine de la perte du navire. La stabilité du navire est en relation étroite avec le poids de la cargaison transportée. Généralement, et surtout dans le transport de conteneurs, le chargeur déclare un poids moindre, ce qui fait que « le poids déclaré (ou estimé) d'un conteneur étant toujours moindre que son poids réel. Le total de la différence des poids peut signifier que le module de stabilité réelle est largement inférieur à celui calculé au départ du voyage » ⁽⁶⁹²⁾.

En cas d'inexactitude, le transporteur peut se prévaloir contre le chargeur. Mais, à destination, il demeure responsable envers le porteur de bonne foi du connaissance réceptionnaire de la marchandise telle que décrite dans le document de transport. Dans pareil cas, le transporteur peut se retourner contre le chargeur réputé garant des mentions qu'il a indiquées. Si l'inexactitude est apparente, « le transporteur peut être considéré comme ayant commis une faute au détriment du

⁶⁸⁷ T. com. Seine, 28 décembre 1951, DMF 1952, p. 675

⁶⁸⁸ CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch. 22 octobre 1991

⁶⁸⁹ Pour produire sa pleine efficacité, cette déclaration de valeur doit être insérée dans le connaissance et acceptée par le transporteur avant la prise en charge de la marchandise. Ce dernier peut toujours faire la preuve que la valeur réelle est inférieure à la valeur déclarée. Il peut se livrer à un examen minutieux sur la nature et la valeur de la marchandise et toute déclaration sciemment inexacte faite par le chargeur sur la valeur ou la nature sera censurée

⁶⁹⁰ René RODIERE et E. du PONTAVICE, op., cit., n° 380

⁶⁹¹ Si le chargeur fait des déclarations inexactes sur les autres caractéristiques de la marchandise, il sera déclaré responsable envers le transporteur des dommages qui peuvent en résulter. Les inexactitudes peuvent concerner le nombre de colis, de boîtes ou encore de caisses ou de palettes. Elles peuvent concerner aussi les marques de la marchandise et sa qualité

⁶⁹² BAYE Cissé, L'arrimage et le saisissage des marchandises transportées par mer, Mémoire de DESS Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Université d'Aix-Marseille, 2003, p. 35

porteur du connaissement »⁽⁶⁹³⁾ ⁽⁶⁹⁴⁾. Peuvent également être sanctionnés une terminologie peu claire⁽⁶⁹⁵⁾ ou des mots pouvant, en les traduisant, donner des sens qui se rapprochent⁽⁶⁹⁶⁾ ainsi que l'attitude d'un armateur⁽⁶⁹⁷⁾ ⁽⁶⁹⁸⁾. La fausse déclaration du chargeur peut se répercuter sur le fret et le transporteur bénéficie d'une action contre le déclarant dite action en redressement du prix de transport. Le chargeur peut payer une somme forfaitaire supplémentaire en majoration et atteignant parfois le double du fret et même plus.

308. En plus des réserves sur la nature et la valeur de la marchandise ou sur ses autres caractéristiques, le transporteur peut certainement compter parmi ses diverses obligations les vérifications de l'état de l'emballage de la marchandise avant qu'il la prenne en charge. Mise à part la marchandise en vrac qui peut voyager à nu comme les voitures, le chargeur présente souvent, sinon toujours, une marchandise placée à l'intérieur d'une ou plusieurs enveloppes. C'est ce qu'on appelle emballage et c'est ce qui va de pair avec le conditionnement de la marchandise⁽⁶⁹⁹⁾. Ces deux tâches incombent au chargeur. Les Incoterms 2000 disposent que le vendeur (chargeur) doit, sauf indications contraires, emballer la marchandise de façon appropriée pour le transport. Une quelconque défectuosité dans l'emballage constatée par le transporteur doit être relevée et mentionnée dans le connaissement et ce dans le cadre des réserves au chargement. Ces réserves sont d'une valeur capitale pour le transporteur. « Elles établissent que le dommage et manquants sont antérieurs et étrangers au transport »⁽⁷⁰⁰⁾ ⁽⁷⁰¹⁾.

La solution pour que le transporteur ne prenne pas ces réserves consiste dans le fait que le chargeur lui délivre une lettre de garantie. Le chargeur s'engage à indemniser le transporteur maritime en cas d'une éventuelle condamnation et ce dernier lui remet un connaissement dit « clean » c'est-à-dire sans réserves.

⁶⁹³ Lamy transport, T. 2, n° 424

⁶⁹⁴ CA Aix-en-Provence, 6 décembre 1984, DMF 1985, p.735

⁶⁹⁵ Cass. Com., 27 mai 1975, DMF 1975, p. 599

⁶⁹⁶ Comme le qualificatif allemand « frozen » qui peut désigner aussi bien des produits « surgelés » que « congelés »

⁶⁹⁷ CA Aix-en-Provence, 2 juillet 1976, DMF 1978, p. 237

⁶⁹⁸ Des instructions assez bien comprises ne sont pas réputées inexactes. N'est pas, non plus, considérée fausse déclaration l'attitude d'un armateur qui n'attire pas l'attention du chargeur sur le fait que le connaissement doit porter des mentions relatives à la qualité et à la valeur de la marchandise, en vertu d'un tarif préférentiel établi par la conférence franco tunisienne

⁶⁹⁹ Le conditionnement prépare la vente, l'emballage prépare le transport. Il faut prévoir un conditionnement permettant l'optimisation du regroupement des marchandises en lot adapté à un emballage standard (carton, caisse, palette, conteneur)

⁷⁰⁰ Alain SERIAUX, op., cit., n° 217 et s.

⁷⁰¹ Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396. Le transporteur est tenu de faire des réserves chaque fois qu'il constate l'état d'avarie ou le vice apparent de la marchandise. La jurisprudence française juge que le transporteur qui, dans de telles circonstances, n'appose pas ses réserves commet une négligence de nature à engager sa responsabilité. Il se fait, en quelque sorte, le complice de la fraude commise par le chargeur au détriment du porteur du connaissement

B) Les sanctions des fausses déclarations (à quoi servent les réserves ?)

309. Concernant les marchandises dangereuses, le Projet CNUDCI, devenu Règles de Rotterdam, précise que le transporteur peut décharger, détruire ou neutraliser ces marchandises, si celles-ci deviennent effectivement un danger pour les personnes ou les biens ⁽⁷⁰²⁾.

Le chargeur est tenu de faire des déclarations exactes parce que le transporteur aura souvent le temps de les vérifier. Il est tenu de déclarer, et il a tout intérêt de le faire, « de la façon la plus exacte, la nature de la marchandise remise au transporteur telle que celle-ci est habituellement désignée par les professionnels, le type d'emballage et les marques et le nombre de colis, spécialement lorsque ceux-ci sont logés en caisse ou en conteneurs » ⁽⁷⁰³⁾ ⁽⁷⁰⁴⁾.

Le chargeur n'a pas intérêt à dissimuler la nature de la marchandise pour payer un moindre fret par exemple, car si la dissimulation entraîne un dommage quelconque, il en sera tenu pour responsable. Il paye la différence et se trouve privé de toute indemnité.

En cas de fausses déclarations, il peut voir sa responsabilité engagée et, par conséquent, il sera sanctionné. « Tout manquement du chargeur aux obligations qui lui incombent peut entraîner l'exonération du transporteur pour les dommages dus à cette faute » ⁽⁷⁰⁵⁾. Les juges ont souvent constaté que « le transporteur ne pouvait pas savoir quelle était la nature de la marchandise ». Et, « qui, en effet, est mieux placé, en vertu du bon sens, que l'expéditeur, pour le savoir » ⁽⁷⁰⁶⁾.

310. Une chose à rajouter et il est utile de ne pas ignorer : l'article 25 du projet CNUDCI vise les obligations du chargeur. « Ledit article stipule que le chargeur a l'obligation de remettre une chose conforme et appropriée au type de transport envisagé » ⁽⁷⁰⁷⁾. C'est ce qui est appelée l'obligation de conformité.

À cet égard, il est important de distinguer deux cas si le chargeur fait une déclaration inexacte :

1) Le chargeur déclare les marques, le nombre, le poids, la quantité ou la qualité de la marchandise mais sa déclaration est inexacte. Il reste responsable envers le transporteur de tous

⁷⁰² Article 12.5.3 Variante A 48 : Nonobstant les dispositions des articles 10 5.1, 11 5.2 et 13-1 5.4, le transporteur peut refuser de charger, ou peut décharger, détruire ou neutraliser les marchandises ou prendre toute autre mesure raisonnable si celles-ci présentent, ou risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger pour des personnes ou des biens ou un danger illicite ou inacceptable pour l'environnement⁴⁹. Variante B : Nonobstant les articles 10 5.1, 11 5.2 et 13-1 5.4, le transporteur peut décharger, détruire ou neutraliser des marchandises dangereuses si celles-ci deviennent effectivement un danger pour les personnes ou les biens.

⁷⁰³ Lamy transport, Tome II, Lamyline 2008, n° 623

⁷⁰⁴ Le chargeur doit éviter les fausses déclarations. Il doit être sincère et exact dans ses déclarations. C'est un devoir strict et lourdement sanctionné. Ces déclarations doivent être exactes car toute inexactitude engage sa responsabilité à l'égard du transporteur. En cas d'éventuels dommages ou de pertes dans le cas des déclarations sciemment inexactes par le chargeur, le transporteur n'encourt aucune responsabilité

⁷⁰⁵ Lamy transport, Tome II, Lamyline 2008, n° 621

⁷⁰⁶ Le transport multimodal de marchandises dangereuses, op. cit, p. 62

⁷⁰⁷ Dixie CHAILLE DE NERE, op., cit., p. 37

les dommages que la marchandise pourra subir. « Le chargeur est également responsable envers le transporteur des dépenses particulières engendrées par ces inexactitudes comme les retards dans l'arrimage ou le désarrimage ou le retard dans la livraison de la marchandise »⁽⁷⁰⁸⁾. Devant cette situation, le transporteur ne peut se prévaloir de cette inexactitude que contre le chargeur. Au contraire, il demeure tenu pour responsable devant le réceptionnaire de la cargaison. Il le paye et, par la suite, il peut se retourner contre le chargeur.

2) Le chargeur déclare, mais il fait sciemment une déclaration inexacte en ce qui concerne la nature ou la valeur de la marchandise. Le transporteur sera donc exonéré et n'encourt aucune responsabilité pour les pertes, avaries ou dommages survenus à la marchandise et ce même à l'encontre d'un réceptionnaire de bonne foi.

Cette règle est « très strictement appliquée par la jurisprudence tunisienne »⁽⁷⁰⁹⁾ ⁽⁷¹⁰⁾ ⁽⁷¹¹⁾.

311. À quoi servent les réserves ? À renseigner, à avertir et à renverser la charge de preuve...

Pour produire leurs pleins effets, les réserves doivent être licites répondant aux conditions de fond et de forme et inscrites au connaissance. En 1966, la Cour de Paris a refusé toute valeur contre le destinataire à des réserves qui n'étaient pas inscrites au connaissance⁽⁷¹²⁾. Dans la pratique, si l'ayant droit à la marchandise conteste et se plaint de quoi que ce soit : avaries,

⁷⁰⁸ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 116

⁷⁰⁹ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 39

⁷¹⁰ Les réserves diminuent la valeur du connaissance et dans ce cas le chargeur doit délivrer au capitaine une lettre de garantie en cas d'émission d'un connaissance net de réserves (clean Bill of lading). Ce document est appelé lettre de garantie au départ et il y aura une autre à la livraison. C'est par cette lettre que le chargeur s'engage à garantir le transporteur contre les éventuelles réclamations du destinataire. En cas de manquants à l'arrivée, le transporteur sera tenu pour responsable vis-à-vis du porteur du connaissance, mais il se retourne contre le signataire de la lettre

⁷¹¹ Dans la pratique, le chargeur donne souvent au transporteur une lettre de garantie. Ce genre de lettre est fréquent mais, comme il a certains avantages, il a aussi quelques inconvénients :

Comme avantages, une lettre de garantie au départ, évite que le transporteur, qui connaît ou devait avoir connaissance des défauts mineurs et peu importants de la marchandise ne prenne des réserves lors de la signature du connaissance. Le transporteur sera indemnisé de tout préjudice résultant de l'émission d'un connaissance net de réserves. En pareil cas, le connaissance net va jouer son rôle d'instrument de crédit outre qu'il facilite ainsi les transactions commerciales sur les marchandises transportées. La lettre de garantie a un autre avantage : elle est valable seulement entre le chargeur et le transporteur. Elle est sans effet à l'égard des tiers (le destinataire et les assureurs). Aucune nocivité n'est à craindre. Cette règle posée par l'article 17-2 des Règles de Hambourg est aussi préconisée en droit tunisien. C'est ce que prévoit l'article 26 du Code des obligations et des contrats relatifs aux contre lettres et qui prévoit qu'elles n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent être opposées aux tiers ;

Comme inconvénients, cette lettre pourra nuire à la sécurité du crédit documentaire (vu la position ferme des banques ne voulant pas accepter des connaissances assortis de réserves) ainsi qu'aux assureurs sur faculté subrogés dans les droits du chargeur. Encore, cette lettre peut être frauduleuse et portera atteinte aux droits des tiers. C'est le cas où le transporteur maritime omet volontairement de prendre des réserves alors qu'elles concernent un défaut de la marchandise qu'il avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissance (C'est le cas où le transporteur omet de prendre des réserves alors que le chargeur lui a fourni des déclarations inexactes). Cette lettre est émise dans l'intention de léser un tiers, y compris le destinataire, qui agit en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissance (Article 17-3 des Règles de Hambourg). Ce tiers détient son droit du connaissance. Si le transporteur omet volontairement de prendre des réserves, l'accord en question ne sera pas opposable au chargeur car la lettre de garantie devient nulle inoppartes (La force obligatoire de la lettre de garantie n'existe qu'entre le chargeur et le transporteur, parties contractantes) et le transporteur n'aura droit à aucune indemnisation de la part de ce dernier. Il perd ainsi tout recours contre ce garant. Il devra, d'autre part, garantir, sans bénéfice de la limitation de responsabilité prévue par les Règles de Hambourg (appliquées en Tunisie), tout préjudice subi par un tiers, y compris un destinataire. (La limitation de responsabilité est prévue à l'article 28 de la loi de 1966, article 6 des Règles et 147 du CCM).

⁷¹² Cour de Paris, 31 mars 1966, R.T.D com. 1967, p.927, n° 44 (Rapportée par M. Du Pontavice, G15, note 58)

manquants ⁽⁷¹³⁾, pertes etc. contre le transporteur, c'est seulement la confrontation de l'état de la marchandise reçue à l'arrivée et de son état tel qu'il est décrit dans le connaissement qui fera preuve des allégations du réceptionnaire ⁽⁷¹⁴⁾ ⁽⁷¹⁵⁾.

312. En droit tunisien, comme en droit français, les réserves ont vraiment, vis-à-vis du transporteur, une importance particulière. « Les réserves font tomber la présomption suivant laquelle le transporteur a reçu les marchandises en bon état » ⁽⁷¹⁶⁾ ⁽⁷¹⁷⁾. C'est-à-dire dire que « la marchandise est conforme au départ à la description qu'en donne le connaissement » ⁽⁷¹⁸⁾ ⁽⁷¹⁹⁾. La condition est que le dommage résulte bel et bien des défauts constatés et qui ont fait l'objet de réserves par le transporteur inscrites sur le connaissement. Les réserves libèrent le transporteur. On assiste à un renversement de la charge de la preuve : la preuve du dommage, des pertes, des manquants ou des avaries incombera alors ou bien au chargeur ou bien au destinataire réceptionnaire de la marchandise. « Si le transporteur a formulé des réserves au connaissement, elles ont pour effet de mettre à la charge de l'expéditeur l'obligation de prouver que la marchandise a été livrée au transporteur en bon état ou en quantité différente ou de prouver que le dommage a eu lieu à un moment où la marchandise était sous sa garde » ⁽⁷²⁰⁾. Le destinataire peut être aussi un mandataire ou tout autre intervenant dans l'opération de transport. Le réceptionnaire réclamant les marchandises à leur arrivée est la personne la mieux habilitée pour prouver que les réserves sont inexactes. En outre, il appartiendra désormais à ce « réclamateur » ⁽⁷²¹⁾ de prouver que le dommage subi a une origine autre que celle signalée par le transporteur lors de ses réserves dans le connaissement. Ce qui veut dire que si les dommages n'ont aucun rapport avec les réserves, le transporteur demeure responsable, à moins qu'il ne démontre l'existence d'un cas excepté. C'est à lui de prouver qu'il n'est pas responsable et ce

⁷¹³ Manquants : différence entre la quantité de marchandise livrée et la quantité inscrite sur le connaissement

⁷¹⁴ Les réserves servent à renseigner le tiers porteur du connaissement sur l'état de la marchandise qu'il va recevoir. Le porteur de bonne foi se trouve ainsi protégé contre les agissements frauduleux et concertés du transporteur et du chargeur

⁷¹⁵ Dans la pratique courante, un transporteur complaisant peut « donner » un connaissement net de réserves, appelé « clean » en toute conscience que, par son agissement, il va porter atteinte aux intérêts du tiers porteur. Les réserves servent aussi à renseigner les banques dans les opérations financées par un crédit documentaire et à les avertir du caractère suspect de la marchandise. En ce sens, les réserves peuvent être opposables au tiers porteur. Les banques, quant à elles, sont systématiques et n'acceptent presque jamais un connaissement avec réserves : un « Dirty Bill of lading ». Encore plus, un acheteur potentiel de la marchandise peut, lui aussi, être renseigné avant d'entamer la négociation

⁷¹⁶ Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, op. cit., n° 548

⁷¹⁷ Alain Le BAYON, op. cit., p. 225

⁷¹⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, G16, p. 76

⁷¹⁹ MELLOULI S, *La responsabilité du transporteur maritime*, op. cit., p. 129

⁷²⁰ MELLOULI S, *Le commentaire de la Convention*, op. cit., p. 111

⁷²¹ Expression employée par M. LE BAYON et qui signifie « Destinataire qui se présente pour demander la livraison de marchandises arrivées : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} édition mise à jour « Quadrige » 2007, p. 769

même en l'absence de réserves ⁽⁷²²⁾. Lorsque le transporteur, suite à un accord avec le chargeur, ne transcrit aucune réserve sur le connaissement, ce dernier est dit « clean on board » c.-à-d. net de réserve ⁽⁷²³⁾. Un tel accord est concrétisé par l'émission d'une lettre de garantie ⁽⁷²⁴⁾.

313. La pratique montre que le transporteur ne fait état de cette lettre qu'en cas de réclamation. Dans le cas contraire, tout se passe normalement. Cette lettre n'a d'effet qu'entre le transporteur et le chargeur, mais aussi entre le transporteur et la compagnie d'assurance subrogée dans les droits du chargeur. Cette lettre n'a pas d'effet contre les tiers. La compagnie d'assurance n'est pas considérée, dans de pareils cas, comme un tiers. Il est utile de noter, que ces tiers, au sens de l'article 20 de la loi de 1966, peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur.

Encore, on peut souligner que le transporteur maritime engage sa responsabilité en cas d'émission d'une lettre de garantie frauduleuse et perdra le bénéfice de sa propre assurance souscrite auprès des clubs de protection et d'indemnité appelés Protecting and indemnity clubs : P&I clubs ⁽⁷²⁵⁾. « En effet, ces clubs ont eu pour but depuis leur création, d'offrir à leurs membres des garanties supplémentaires de celles qu'ils peuvent obtenir sur le marché de façon à ce qu'ils trouvent en définitive la couverture intégrale de tous leurs risques » ⁽⁷²⁶⁾.

314. Dans la pratique, les compagnies maritimes sont toujours soucieuses de formuler des règles concernant les connaissements et elles tiennent aussi à ce que ces règles doivent être minutieusement et scrupuleusement suivies lors de l'établissement de ce titre de transport maritime. À titre d'exemple, la Compagnie tunisienne de navigation (COTUNAV : CTN) en présente quelques-unes :

⁷²² Le transporteur peut même, dans ses rapports avec le chargeur, prouver que le dommage existait avant réception de la marchandise et il a aussi la possibilité d'établir le vice propre de la marchandise. Mais, dans ses rapports avec le tiers porteur du connaissement, ce n'est pas le cas

⁷²³ Ce qui veut dire que le transporteur reconnaît les déclarations du chargeur comme exactes, comme lui sont opposables et « que la marchandise a été embarquée en bon état » ⁽⁷²³⁾ et complète. Ce type de connaissement sert, selon l'article 18 des RUU, pour l'obtention de l'ouverture d'un crédit documentaire. Ce connaissement net est même obligatoire dans ce cas. En contrepartie, le chargeur s'engage à garantir le transporteur par une lettre de garantie contre toutes réclamations pouvant lui être présentées pour les défauts de la marchandise

⁷²⁴ Cette lettre de garantie, tenue secrète, dégage le transporteur de sa responsabilité. Il sera couvert contre les éventuelles réclamations du destinataire. Dans la pratique maritime, il y a aussi le cas de désaccord entre transporteur et chargeur, par exemple, sur le nombre de sacs, de pièces ou de paquets. Le transporteur délivre un connaissement clean (net), sans réserves pour les nombres donnés par le chargeur. Le chargeur lui remet alors une lettre de garantie attestant que si, à l'arrivée, le transporteur maritime délivre un nombre moindre de sacs, pièces ou paquets (et que, certes dans ce cas, il sera tenu pour responsable vis-à-vis du porteur), il sera garanti et remboursé par le chargeur

⁷²⁵ Les P&I Clubs sont des mutuelles d'armateurs ayant pour objet la garantie des risques qui ne sont pas pris en charge par les assureurs (assurance sur faculté, sur corps ou de responsabilité). Ces Clubs fournissent également à leurs adhérents les cautions nécessaires pour obtenir main levée en cas de saisie du navire. V. Le BAYON, op., cit., p. 61

⁷²⁶ COSTANTINI Mathieu, Complémentarités entre les conditions de polices d'assurances corps et la couverture du P&I Club de l'armateur, Mémoire Master II, Droit maritime et des transports, CDMT, 2005, p. 33

Le numéro du connaissement. Il doit être composé de dix caractères : Les deux premiers caractères désignent l'année : (09) pour 2009 ; les troisième et quatrième indiquent le mois : (12) pour décembre ; les trois caractères suivants signalent le numéro séquentiel du connaissement maritime émis : 096 ; les trois derniers caractères présentent les initiales du chargeur, exemple : Société Tunisienne d'Agroalimentaire : STA. Voilà un exemple : 09 12 096 STA.

315. Les mentions obligatoires sont nombreuses et diversifiées et étudiées à plusieurs niveaux. Elles concernent essentiellement la description de la marchandise ⁽⁷²⁷⁾. Le nom de l'établissement principal du transporteur, du chargeur et du destinataire ⁽⁷²⁸⁾. Les ports de chargement et de déchargement ⁽⁷²⁹⁾. Le nombre d'exemplaires originaux, le lieu d'émission et les signatures du connaissement ⁽⁷³⁰⁾. Le fret ⁽⁷³¹⁾. L'indication du transport en pontée, de la mention "clean on board" et la valeur de la marchandise ⁽⁷³²⁾.

La mention relative aux Règles de Hambourg, le connaissement doit contenir la mention suivante et selon laquelle « Le transporteur est soumis aux dispositions de la Convention de Hambourg qui frappent de nullité toute stipulation y dérogeant au préjudice du chargeur ou du destinataire ». Cette mention attire l'attention et l'étonnement surtout devant la réticence et la résistance des juges de la Cour de cassation en Tunisie chaque fois qu'ils ont à rechercher la loi applicable au contrat de transport international de marchandises par mer. Les juges ne tardent pas

⁷²⁷ Le chargeur ou l'agent maritime doit préciser la nature de la marchandise : palette, remorque, conteneur, sacs, caisses etc. ; le numéro d'immatriculation, numéro du scellé commercial (à mettre près de la fouille de police) ; le poids des marchandises et le volume ; le nombre de colis ; le Code IMDG pour les marchandises dangereuses ; Il est utile de noter que la CTN précise que la description de la marchandise doit être suivie de la mention « telles que ces indications ont été fournies par le chargeur » ou « disant contenir » ; L'état apparent de la marchandise. Cet état de la marchandise doit être indiqué sur le recto du connaissement

⁷²⁸ On doit indiquer la raison sociale, le numéro d'immatriculation au registre du commerce, coordonnées téléphoniques, adresse complète et Logo de la compagnie. Le nom du chargeur : Doivent aussi figurer le nom complet du chargeur, son adresse, ses coordonnées téléphoniques et électroniques. Pour le destinataire : son nom complet, son adresse, ses coordonnées téléphoniques et électroniques si il est indiqué par le chargeur. « À notifier » : s'il est le même que le destinataire, il faut mettre « IDEM » si non, il faut inscrire les informations relatives au nom complet, à l'adresse, aux coordonnées téléphoniques et électroniques

⁷²⁹ Le port de chargement et la date de prise en charge des marchandises au port d'embarquement. Cette date doit correspondre à la date d'embarquement de la marchandise et à la date d'émission du connaissement. Le port de déchargement : C'est le port de destination finale de la marchandise. Si ce port est Gênes et en cas d'escale, de transbordement ou encore de transport de bout en bout effectué par la compagnie en passant par Marseille, il faut mettre Gênes via Marseille

⁷³⁰ Le nombre d'exemplaires originaux : Il faut préciser sur le jeu de connaissements le type de connaissement : original, chef, copie agence, négociable, fiche de caisse et le nombre des connaissements originaux à émettre : deux, trois ou plus. Le lieu d'émission du connaissement : Le lieu d'émission du connaissement est le lieu d'embarquement. Les signatures : Sont celles du transporteur ou de la personne agissant en son nom et du chargeur

⁷³¹ Il est utile de préciser si le fret est payable d'avance ou à destination et si le client a un contrat avec la CTN. Il faut mettre, en plus, la mention APA : « As Per Agreement ». Dans le cas d'un fret payable à destination, si dans le connaissement il n'est pas indiqué que « le fret est dû par le destinataire » ou qu'il n'est pas indiqué que les surestaries encourues au port de chargement sont dues par le destinataire, ceci constitue une présomption qu'aucun fret ni surestaries ne sont dus par le destinataire

⁷³² L'indication du transport en pontée : Le chargeur doit signifier son consentement explicite sur le recto du connaissement. Pour la mention « clean on board », cette mention ne peut être inscrite sur le connaissement que sauf autorisation explicite de la CTN et seulement en cas de certitude du bon état de la marchandise et de l'exactitude des déclarations du chargeur. En ce qui concerne la valeur de la marchandise, le connaissement ne doit en aucun cas mentionner la valeur de la marchandise de façon explicite ou implicite. Si pour des raisons contractuelles, le client demande de faire figurer ladite valeur sur le connaissement, il doit obtenir l'accord explicite de la CTN, et le fret doit être calculé « ad valorem ». Dans ce cas, le transporteur maritime ne pourra pas bénéficier de la limitation légale de sa responsabilité

à appliquer les dispositions du Code de commerce maritime notamment celles de son article 145, plus particulièrement les très fameuses relatives aux déchets de route. Attitude curieuse des magistrats de la Haute cour surtout que ladite Convention a aboli la freinte de route comme cas d'exonération et a implicitement abrogé les dispositions contraires du CCM.

316. Enfin, quelques précautions à prendre méritent d'être signalées et présentées.

Les réserves doivent être inscrites sur le connaissement en précisant les inexactitudes, la raison des soupçons ou l'absence des moyens de contrôle. Si celles-ci ne sont pas acceptées, le transporteur peut refuser la prise en charge des marchandises ⁽⁷³³⁾. Concernant la lettre de garantie : toute lettre ou tout accord par lequel le chargeur s'engage à indemniser le transporteur de tout préjudice résultant de l'émission par le transporteur ou par une personne agissant en son nom, d'un connaissement sans réserves quant aux indications fournies ou à l'état apparent des marchandises, est sans effet à l'égard de tout tiers, y compris un destinataire, à qui le connaissement a été transmis.

Il semble nécessaire d'éviter l'émission de connaissement "clean on board" : mention applicable sur le connaissement maritime qui, net de réserves, précise que le transporteur reconnaît avoir chargé la marchandise dans un état apparent satisfaisant. Encore, il ne faut pas émettre de connaissement où l'on ne fait pas mention de l'état apparent des marchandises : c'est là une présomption de réception, par le transporteur, de la marchandise en bon état apparent ⁽⁷³⁴⁾ et « par conséquent, le transporteur doit livrer à destination une marchandise conforme à la description qu'il en est faite dans le connaissement » ⁽⁷³⁵⁾ ⁽⁷³⁶⁾.

⁷³³ Luce JAME, L'anglais de la logistique, éd. Belin, Paris 1995, p. 195

⁷³⁴ Articles 210 CCM et 16-2 des Règles de Hambourg

⁷³⁵ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 153

⁷³⁶ Différents résultats peuvent être retenus de cette analyse :

Le transporteur maritime a le droit de vérifier les déclarations du chargeur et de porter sur le connaissement les réserves qu'il pense nécessaires. Les réserves doivent être inscrites sur le connaissement : elles y doivent être portées par écrit. Le transporteur peut ne pas transcrire ses réserves sur le connaissement mais il peut les adresser par lettre séparée au chargeur. Comme conséquence, ces réserves ne seront pas opposables ni au porteur du titre ni au destinataire, mais permettent seulement au transporteur de garantir son action récursoire contre le chargeur ⁽⁷³⁶⁾. Les réserves doivent être précises et motivées : les formulations générales ainsi que les clauses de style ou celles « passe-partout » sont à éviter, elles sont inefficaces et réputées non écrites. Les tribunaux en Tunisie sont fermes sur ce point. Les réserves servent à renseigner le porteur du connaissement et les banques et à les avertir du caractère suspect de la cargaison. Elles sont apposées en cas de doute, de suspicion pour vérifier la véracité des déclarations du chargeur. Si le transporteur n'a pas les moyens suffisants pour vérifier les déclarations du chargeur, il a le droit de transcrire des réserves sur le connaissement. La jurisprudence tunisienne est dans ce sens : le transporteur doit se protéger contre des éventuelles avaries surtout dans le transport de marchandises empotées dans des conteneurs fermés et scellés. Les réserves servent aussi à abolir la présomption selon laquelle le transporteur a reçu les marchandises en bon état et complète. Elles ont aussi pour effet de renverser la charge de la preuve : désormais, c'est le chargeur ou l'ayant droit à la marchandise qui doit justifier que les réserves du transporteur sont inexactes et que le dommage subi a une origine distincte de celle signalée par les réserves dans le connaissement. Chaque fois que les marchandises qui lui sont présentées et confiées ne sont pas en bon état, le transporteur a un intérêt particulier à ne pas s'abstenir de porter les réserves nécessaires sur le connaissement. La Cour de cassation française a une position constante : le transporteur qui constate l'état d'avarie ou le vice apparent de la marchandise et qui n'appose pas de réserves, commet une négligence à engager sa responsabilité ⁽⁷³⁶⁾. Il sera le complice de la fraude du chargeur contre les droits du porteur du connaissement. La jurisprudence tunisienne adopte la même solution. Les réserves libèrent, en principe, le transporteur

Section II

CHARGEMENT DE LA MARCHANDISE ET OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR

317. Le chargement est l'opération matérielle qui consiste à mettre la quantité de marchandises à bord du navire. Juridiquement cette opération incombe au transporteur.

Sous-section 1 : Le chargement de la marchandise

318. Le chargement de la marchandise ne peut être effectué qu'une fois la marchandise est prise en charge et le connaissement délivré.

§ 1 : L'arrimage de la cargaison et les soins à la marchandise

319. Selon Monsieur CORNU, l'arrimage est la disposition des marchandises à bord d'un navire, de manière à assurer au mieux la stabilité du navire et la protection du chargement contre les effets du roulis et du tangage.

A) L'arrimage et les unités de charge

320. L'arrimage est la fixation de la marchandise à la structure même du contenant ⁽⁷³⁷⁾.

Le premier texte régissant l'arrimage des marchandises, est le décret français du 1^{er} décembre 1893 qui donne des prescriptions d'ordre pratique et s'applique aux navires étrangers chargeant en France ⁽⁷³⁸⁾. Aujourd'hui, que ce soit au niveau de la législation internationale ou au niveau des instances de l'OMI, un nombre important d'instruments juridiques sont élaborés et tentent d'établir des solutions pratiques en la matière ⁽⁷³⁹⁾.

Les textes s'accordent que le transporteur est responsable à l'égard du chargeur et du destinataire concernant les soins à la marchandise. Il doit tous les soins à la cargaison et doit procéder de

⁷³⁷ Le contenant peut être une palette, une caisse mobile, un conteneur ou le navire même

⁷³⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H9, p. 93

⁷³⁹ Au niveau international, c'est peut-être la Convention SOLAS : Safety of life at sea sur le sauvetage de la vie humaine en mer qui reste l'instrument le plus remarquable. Elle insiste sur l'importance et la nécessité d'un arrimage correct de marchandises ainsi que de leur assujettissement. On trouve aussi, le Code ISM sur la navigabilité des navires et le Code IMDG sur le transport de marchandises dangereuses. Les instances de l'OMI, et afin de prévenir tout danger provenant d'un arrimage incorrect, ont élaboré des directives recueillies dans un document unique adopté par la résolution A. 714 de son Assemblée, le 6 novembre 1991. Concernant l'arrimage, le Recueil, amendé en 1994 et en 1995, présente des conseils et non des règles impératives vu la diversité énorme des marchandises, leurs différentes méthodes de conditionnement et leurs façons distinctes d'emballage

façon appropriée et soignée à sa manutention, à son chargement et à son arrimage. Il est déclaré responsable de toute perte ou dommage depuis la prise en charge.

Il est utile de préciser que parfois, quelques dispositions ou expressions amènent à penser qu'il n'y a pas de distinction entre chargement et arrimage, comme c'est le cas, par exemple, des mentions de l'article 22 de la loi du 18 juin 1966 qui dispose que « ... le transporteur commet une faute si, ..., il arrime la marchandise sur le pont du navire ». C'est aussi le cas de l'expression « arrimage en pontée » employée à juste titre par le Doyen Rodière. Cette expression peut bien être utilisée parce que le transporteur peut arrimer une marchandise (un conteneur) directement sur le pont, mais avant d'arrimer cette marchandise, il doit normalement la charger à bord du navire ⁽⁷⁴⁰⁾. L'arrimage doit, normalement, se faire dans les cales parce qu'il intéresse la stabilité du navire ⁽⁷⁴¹⁾ ⁽⁷⁴²⁾. Comme disait le Doyen Rodière, « un bon arrimage doit assurer la protection des marchandises et ne pas compromettre la stabilité du navire » ⁽⁷⁴³⁾.

Une autre précision mérite d'être signaler : l'arrimage ne doit pas, non plus, être confondu avec la notion du saisissage. Le saisissage est la suite logique et inéluctable de l'arrimage.

321. La marchandise peut être arrimée en unité de charge ou encore en unité de transport. Si elle est arrimée en unité de charge comme une palette, un conteneur ou un préélingage ⁽⁷⁴⁴⁾, ces unités de charge doivent être à leur tour arrimées et saisies. La difficulté reste pour les unités de transport : l'arrimage de ces unités est double ⁽⁷⁴⁵⁾. En cas de conteneur transporté sur camion, l'arrimage est triple : il faut arrimer les marchandises à l'intérieur du conteneur, le conteneur sur le camion et, enfin, le camion à l'intérieur du navire roulier dans le procédé ro/ro.

L'arrimage a une double fonction. D'une part, l'arrimage à des fins nautiques assurant la sécurité du navire. De l'autre, l'arrimage à des fins commerciales assurant la sécurité de la marchandise.

⁷⁴⁰ Le chargement des marchandises est un processus consistant à leur mise à bord. La mise à bord consiste à faire soulever (hisser) la marchandise, à la faire passer le bastingage du navire et à la déposer sur le pont ou dans les cales. Le chargement est le fait de hisser la marchandise à bord du navire. Cette opération est différente de l'arrimage. L'arrimage (stowage) est l'action de fixer solidement et d'immobiliser le chargement d'un navire. Il est constitué par l'ensemble des opérations matérielles destinées à répartir et à fixer les marchandises dans le navire

⁷⁴¹ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, n° 352

⁷⁴² L'arrimage peut être aussi effectué en pontée. Il nécessite toujours un plan d'arrimage indiquant le positionnement à bord des différentes marchandises. C'est l'action de répartir et de distribuer les marchandises, de les mettre à la bonne place et de les disposer dans les différents compartiments du navire

⁷⁴³ R. RODIERE, Traité général de droit maritime, Affrètement et transports, T2, Dalloz, 1967, p. 152

⁷⁴⁴ Le préélingage est un procédé d'assemblage en formant des unités de charge à partir de sacs ou de colis grâce à un système de sangle. Le but est d'éviter de manipuler ces sacs ou boîtes séparément et de réduire les opérations de manutention au moment du chargement

⁷⁴⁵ Il faut arrimer le contenu et le contenant, ce qui veut dire qu'il faut arrimer le camion (par exemple) et ce qui est à l'intérieur du camion (des boites par exemple). À noter que l'arrimage et le saisissage à l'intérieur des unités de transport sont généralement faits par les chargeurs (vendeurs expéditeurs). C'est surtout le cas du conteneur ou d'une unité de charge équivalente. On parle généralement de l'emportage ce qui réduit considérablement les risques, mais ne les élimine pas

322. Si l'arrimage est mal réalisé, des accidents peuvent se produire et peuvent même entraîner le naufrage du navire. Il est à rappeler ici le naufrage, au large de la Grèce, du navire transbordeur « HERAKLION » le 8 décembre 1966. Résultat 232 morts. Un autre accident grave est celui du naufrage du navire « JOOLA » au large des eaux sénégalaises. L'une des causes, mais peut être la principale, était le mauvais arrimage. On parlait même d'un manque d'arrimage et d'un équipage ne maîtrisant pas le dossier de stabilité du navire ⁽⁷⁴⁶⁾.

En cas de défaillance de l'arrimage, c a d qu'il n'a pas été réalisé avec un soin suffisant, le transporteur trouve sa responsabilité engagée : Étaient jugés mal et insuffisant, l'arrimage et le saisissage des véhicules automobiles qui n'étaient immobilisés que par leurs freins à main. Les juges ont constaté le défaut d'arrimage et ont retenu la faute commerciale du bord ⁽⁷⁴⁷⁾. On aurait dû recourir au calage : un procédé de blocage de la marchandise pour l'empêcher de glisser ⁽⁷⁴⁸⁾. Aussi, est considérée à l'origine d'un arrimage défectueux, l'erreur ou l'absence de précaution lors de l'emportage d'un conteneur et qui par la suite a causé des dommages à la marchandise. Sachant qu'un mauvais arrimage à l'intérieur de l'unité de charge, de l'unité elle-même ou de toute autre marchandise n'offre ni la sécurité de marchandises ni celle du navire ⁽⁷⁴⁹⁾

323. La responsabilité d'un chargeur a été retenue pour cause d'un mauvais arrimage. C'est ce qui ressort de la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation française dans un arrêt rendu le 27 mars 1973 : American machinery industries c/ Atlantic container Line ⁽⁷⁵⁰⁾.

La Cour de cassation a retenu l'absence de tout calage transversal propre à assurer les socles des machines sur les cornières de pied du conteneur et a souligné que ce calage est indispensable pour garantir la bonne tenue d'un ensemble devant être capable de résister au roulis habituel, en janvier, en atlantique nord ⁽⁷⁵¹⁾ ⁽⁷⁵²⁾.

⁷⁴⁶ Rapport de la Commission d'enquête sur le naufrage du JOOLA, Dakar, janvier 2003

⁷⁴⁷ Tribunal de commerce du Havre, 18 septembre 1971, DMF 1971, p. 293

⁷⁴⁸ À cet effet, on peut mettre des cales, des coins, des étais, des madriers et toute sortes d'objets jugés utiles et nécessaires pour stabiliser la marchandise, l'immobiliser et l'empêcher de bouger. Il était jugé responsable le transporteur qui, par sa propre initiative, avait gerbé des tuyaux sur cinq rangs et qui a causé des dégâts par pression excessive sur les rangées inférieures : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14 avril 1987, B.T 1988, p. 337

⁷⁴⁹ En cas de clause F.I.O.S (Free in and out stowed), les frais d'arrimage peuvent être mis à la charge de la marchandise, c'est le chargeur qui doit les payer. C'est ainsi, mais pas uniquement que dans ce sens, que le chargeur peut fournir au transporteur des instructions spéciales et des indications en matière d'arrimage si la marchandise présente quelques particularités ou propriétés physiques qui doivent normalement être signalées. De son côté, le capitaine peut aussi demander au chargeur des précisions concernant la marchandise. Il est dans leur intérêt mutuel de communiquer et d'échanger les informations utiles et nécessaires

⁷⁵⁰ En l'espèce, un conteneur a été fourni à un chargeur fabricant de machines à laver et qui l'emporte. Chargée sur un navire porte conteneur, l'unité de charge en question débarque au Havre et des avaries étaient constatées. Le problème est que les machines à laver débordent du conteneur, le chargeur a fait valoir un manque de base légale à la décision de la Cour d'appel parce que sa responsabilité était entièrement retenue et le transporteur, quant à lui, n'a invoqué aucun cas excepté de la Convention de 1924

⁷⁵¹ Com. 27 mars 1973, BT 1973, p. 240

⁷⁵² Il faut toujours recourir au calage qui est un procédé de blocage de la marchandise pour l'empêcher de glisser et aussi au fardage en utilisant des pièces de bois ou de contreplaqué pour empêcher la cargaison de toucher aux côtés du navire ou à d'autres cargaisons durant le transport. Le ficelage et le cordage sont aussi deux procédés efficaces

B) Les problèmes des opérations d'arrimage

324. L'arrimage (Stowage) ⁽⁷⁵³⁾ consiste à répartir et à disposer dans les différents compartiments du navire ⁽⁷⁵⁴⁾ et de fixer solidement la cargaison de manière à optimiser à la fois la conservation de la marchandise et la sécurité du navire ⁽⁷⁵⁵⁾. Un mauvais arrimage peut être à l'origine de plusieurs problèmes qui causent du retard dans la livraison de la marchandise. Un capitaine qui effectue un mauvais arrimage ne respectant pas les dispositions sur les lignes de charges, ne peut pas assurer la stabilité et la flottabilité de son navire ⁽⁷⁵⁶⁾.

325. En droit tunisien, un mauvais arrimage est jugé comme faute du transporteur n'assurant pas le bon état de navigabilité du navire. La Cour d'appel de Tunis avait jugé, arrêt Vella, en 1955, que toutes les opérations relatives au chargement, à l'arrimage et à la sécurité de la cargaison relèvent du même contrat de transport et leur accomplissement dépend de l'état général de la navigabilité du navire ⁽⁷⁵⁷⁾. Le Doyen Rodière souligne que l'obligation d'arrimage est une obligation fondamentale parmi celles mises à la charge du transporteur. C'est dans ce sens que « les personnes chargées des opérations d'arrimage devront apprécier la solidité de la structure en rapport avec les forces qu'elle va affronter suite aux opérations d'arrimage » ⁽⁷⁵⁸⁾. Le désarrimage d'un colis lourd et son déplacement vers les parois du navire entraîne sûrement des dégâts que la coque peut subir et, éventuellement, sa déchirure ce qui entraîne une voie d'eau énorme, l'envahissement du navire et, finalement, il finira par couler ⁽⁷⁵⁹⁾. Le mauvais arrimage qui occasionne l'innavigabilité du navire est un manquement du transporteur maritime parce que l'obligation d'arrimage figure parmi les obligations fondamentales mises à sa charge ⁽⁷⁶⁰⁾. « Le transporteur maritime est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour que le navire puisse accomplir l'expédition maritime » ⁽⁷⁶¹⁾. En effet, l'arrimage et le saisissage ont une grande influence sur le comportement du navire en mer et la Cour de cassation avait l'occasion

⁷⁵³ Pour le vrac, on parle de Trimming

⁷⁵⁴ Lamy Transport, T 2, n° 1342

⁷⁵⁵ Marie-Madeleine DAMIEN, op., cit., p. 36

⁷⁵⁶ C'est souvent un chargement excessif et une mauvaise répartition de la cargaison qui provoquent la violation des marques. L'arrimage en tant que répartition de la marchandise, devra garantir une réserve suffisante de flottabilité du navire assure son maintien dans de conditions normales de navigation en évitant en particulier l'entrée d'eau dans les cales sous l'action des paquets de mer : BAYE Cissé, op., cit., p. 35

⁷⁵⁷ CA Tunis, 23 février 1955, DMF 1955, p. 297

⁷⁵⁸ BAYE Cissé, op., cit., p. 36

⁷⁵⁹ Si le demandeur arrive à prouver la faute d'arrimage ou de saisissage et que cette faute était à l'origine de l'incendie, le transporteur ne pourra pas éluder sa responsabilité. Illustration : une marchandise mal arrimée et mal saisie s'écroule. En tombant, elle touche des fils électriques mal soignés, des étincelles fusent, le feu part et l'incendie se déclenche

⁷⁶⁰ Le transporteur (ou le capitaine) qui fait exécuter les personnes chargées de procéder aux opérations d'arrimage et de saisissage, doit les surveiller minutieusement et prendre en compte toute contrainte que peut générer chaque type de marchandise sur le navire et doit également tenir compte des caractéristiques techniques du navire qui va déplacer la cargaison

de confirmer cette position : en l'an 1983, elle a rendu un arrêt où elle affirmait le principe suivant : « Il a été prouvé que le transporteur maritime a chargé sur le pont de son navire vétuste une marchandise excédant sa jauge ⁽⁷⁶²⁾, qu'il ne l'a pas arrimée d'une façon ne lui faisant pas perdre son équilibre, qu'il a pris le large malgré l'annonce officielle de prochaines tempêtes maritimes violentes. Qu'il a été prouvé que, ainsi, le navire a perdu équilibre puis a coulé. Que tous ces facteurs prouvent que le transporteur n'a pas exercé la diligence raisonnable requise pour conserver la marchandise et que le cas fortuit et la force majeure n'étaient pas à l'origine de la perte dont le transporteur en est le seul garant » ⁽⁷⁶³⁾. Cette position concernant les conditions climatiques était retenue dans un arrêt de 1986 où il a été soutenu que « les mauvaises conditions météorologiques ne sont pas retenues comme force majeure dans la navigation maritime parce que personne de ceux qui effectuent de telles expéditions ne peut méconnaître » ⁽⁷⁶⁴⁾ ⁽⁷⁶⁵⁾.

326. La position de la Cour de cassation était claire : « Attendu que c'est à la charge du transporteur de veiller à la sauvegarde de la marchandise transportée et de prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'elle ne subisse aucun dommages et ce en contrôlant les opérations de chargement (d'arrimage et de saisissage) et pour garantir le bon voyage du navire. Que, dans ce cas, la faute est commerciale et que l'expert désigné a précisé que le navire, au moment du sinistre, était alourdi d'un poids supplémentaire de plus de 28 tonnes, tout cela en plus du mauvais arrimage. Que les marchandises se sont déplacées cause de ce mauvais arrimage. Que de ce fait, le navire a subi des déchirures ce qui a provoqué des voies d'eau. Le navire sombre et les marchandises perdues. Attendu qu'il appert très clairement que la compagnie a commis une faute commerciale et ce parce qu'elle n'a pas exercé de diligence requise, qu'elle a oublié de

⁷⁶¹ Maître BELGUESMI Saida, La limitation de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissance, Ordre national des avocats, Section de Tunis, année judiciaire 2006- 2007, p. 13

⁷⁶² C'est dans ce sens que « la volonté légitime de réaliser des profits, cumulée à la nécessité de proposer des offres compétitives, font que la sécurité n'a pas été le principal souci des différents acteurs du transport maritime de marchandises durant ces dernières années » : BAYE Cissé, op., cit., p. 37

⁷⁶³ Arrêt n° 6493 du 10.03.1983, Bull., 1983, T1, p. 160

⁷⁶⁴ Arrêt n° 12710 du 06.03.1986, Bull., 1986, t1, p. 209

⁷⁶⁵ En l'espèce, il s'agit d'un transport sous connaissance de 150 tonnes de ciment blanc effectué par la CTN au profit de la société de bâtiment, (la société X), à bord du navire Kouria, au départ du port de Saint Louis en France à destination du port de Tunis, Tunisie. Qu'à environ 30 miles marins des côtes françaises, le navire a coulé et la marchandise a été perdue. Le fret étant payé, la marchandise assurée, la Compagnie tuniso-européenne d'assurance et de réassurance CARTE a demandé le payement des toutes les sommes dues. La CTN et pour s'exonérer, a invoqué la faute du capitaine et le cas de force majeure de l'article 145 du CCM en soutenant que le gouvernement tunisien a, dans son communiqué officiel, annoncé la survenance des tempêtes. Le tribunal de première instance a donné gain de cause à la CARTE. La Cour d'appel de Tunis avait la même position et la Cour de cassation, sur les deux moyens confondus, confirme la position des juges de fond au motif que, d'une part, les tempêtes ne sont pas considérées comme un cas de force majeure exonératoire du moment qu'elles sont connues et attendues et que, d'autre part, la discussion était soulevée sur la nature de la faute du capitaine si elle était nautique ou commerciale : La CTN soutient, entre autres, que la faute du capitaine est une faute commise dans l'administration de navire, donc elle est nautique et comme telle, elle est exonératoire ; La CARTE, et avec elle les tribunaux, affirme que la faute du capitaine n'est pas nautique. Au contraire, elle est dans l'administration de la cargaison, donc commerciale

sauvegarder la marchandise qu'elle s'est chargée de transporter et que de ce fait elle est responsable de sa perte ».

327. Encore une fois, la Cour de cassation avait en mai 2001 l'occasion de se prononcer sur le sujet : Affaire opposant la Compagnie Méditerranéenne d'Assurance et de Réassurance COMAR à Maersk Line (⁷⁶⁶). La Cour précise « Attendu que le transporteur maritime n'a pas pris les mesures nécessaires en arrimant la marchandise (⁷⁶⁷) ; Attendu que le législateur (article 212 CCM) a imposé au transporteur d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, que l'expert précise que le transporteur n'a pas exercé ladite diligence pour garantir un arrimage conforme et n'a pas fournis des conteneurs étanches et des chambres frigorifiques pour les marchandises pouvant être pourries avec la chaleur ; Attendu que, selon les dispositions de l'article 146 CCM, le transporteur est responsable de tous dommages, pertes ou avaries subis par la marchandise sauf preuve du contraire de sa part ; Sur les moyens et vu ce qui précède, casse la décision attaquée et renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de Tunis autrement composée. » (⁷⁶⁸)

Toutefois, le transporteur peut toujours trouver de quoi écarter sa responsabilité. Était jugé responsable, le chargeur qui a commis une faute en emballant sa marchandise avec un emballage de qualité inférieure et qui a laissé pénétrer les souillures (⁷⁶⁹). La solution est la même en droit tunisien : la faute du chargeur, si elle est prouvée, exonère le transporteur.

⁷⁶⁶ La Société nationale de commerce international a exporté une quantité de matériaux et de marchandise et a confié la cargaison au transporteur maritime Mearsk Line pour l'acheminer à bord du navire Mearsk jusqu'à Nouakchott en Mauritanie. À l'arrivée, des avaries et des manquants ont été constatés et des réserves ont été prises par l'ayant droit à la marchandise en conformité avec les dispositions de l'article 159 CCM qui a convoqué les parties à l'opération de constatation. COMAR, la compagnie d'assurance a payé le destinataire, s'est subrogée en ses droits et demande au transporteur de lui payer les sommes dues. La mise en demeure de Mearsk reste sans effet. En première instance, Maersk a été condamnée. Non satisfaite, elle interjette appel. Les juges du second degré lui donnent gain de cause en se fondant sur le rapport du commissaire d'avaries qui précise le mauvais emballage des marchandises, que les conteneurs étaient en bon état et que le dommage concernant les boîtes de margarine est dû à leur transport dans un conteneur normal et non frigorifique. En cassation COMAR invoque le fait que s'est au transporteur de manutentionner la cargaison, de la charger, de l'arrimer et de la décharger avec toute la diligence nécessaire et ce en conformité aux dispositions de l'article 212 du CCM. Que le transporteur est le seul responsable du fait qu'il a arrimé la marchandise en dix niveaux et qu'il n'a pas remplis les vides entre les pièces. Que les boîtes de shampoing étaient endommagées du fait de la chaleur et des fuites d'eau du toit du conteneur et non pas du défaut d'emballage

⁷⁶⁷ La hauteur de chaque pilier de porcelaine atteint les dix pièces ce qui endommage les pièces inférieures à cause du poids ; que des vides ont été laissés dans le conteneur ce qui a engendré, par les mouvements, des collusions entre les pièces causant des dommages. Que l'arrimage de la marchandise et son empotage n'était pas d'une manière efficace pour éviter les dommages. Que l'expert a démontré que les dommages qu'ont subis les boîtes de shampoing étaient dus aux fuites d'eau dans les toits de deux conteneurs faute d'étanchéité conforme aux règles des conteneurs. Que les dommages, évalués à 90%, subis par les boîtes de margarine étaient dus à la forte chaleur et au retard constaté, vu que le voyage a duré un mois au lieu de 15 jours comme prévu

⁷⁶⁸ La Cour de cassation a discuté un autre moyen concernant le défaut d'emballage de la marchandise et sur lequel elle s'est prononcée de la façon suivante : « Attendu que les juges de fond ont conclu du rapport du commissaire d'avaries que les dommages sont dus à un défaut dans l'emballage que seul le propriétaire de la marchandise en assume la responsabilité ; Mais, attendu que, et si tant que cette conclusion est acceptable, elle ne le serait ici que partiellement ce qui mérite d'amples investigations pour déterminer le pourcentage des dommages à la charge du transporteur et de celui dû au défaut dans l'emballage. Le moyen est accepté, la décision attaquée est cassée. » Affaire COMAR / Maersk Line, n° 6163.2000 du 03.05.2001

⁷⁶⁹ C.A Paris, 5^{ème} ch. A, 2& février 2001, Chines Polish Joint Stock Shipping Company c/ Établissement Robert Pinchou et autres, BTL 2001, p. 224

§ 2 : Les opérations de saisissage de la marchandise

328. Le navire est le moyen de transport de la marchandise et c'est pour cela qu'il doit être muni des installations de saisissage nécessaires. Les points de saisissage doivent être suffisants et leur nombre sur le pont est décidé par le capitaine en fonction des conditions de l'expédition et aussi des caractéristiques du navire.

A) Pourquoi un saisissage de la marchandise ?

329. Le saisissage est la suite logique et inéluctable de l'arrimage. La Chambre arbitrale maritime de Paris a précisé que le saisissage est une opération comprise dans l'arrimage et reflète un de ses aspects (⁷⁷⁰). Le saisissage est alors un procédé permettant de saisir la marchandise, de la fixer solidement et de la rendre immobile à l'intérieur des cales comme sur le pont du navire de telle sorte qu'elle reste en place durant la traversée maritime en tenant compte des conditions météorologiques et de la mer. La traversée en mer est longue et périlleuse et un navire en mer est continuellement en mouvement. Il peut se déplacer en bougeant dans six directions : à gauche, à droite, en avant, en arrière, en haut et en bas de telle façon que la cargaison sera soumise à de forts mouvements et risque elle aussi, si elle est mal arrimée et mal saisie, de bouger et de se déplacer à l'intérieur du navire comme sur son pont. C'est effectivement pour cette raison que le saisissage doit être fait de sorte que la cargaison puisse résister aux chocs, aux accélérations, aux décélérations et aux vibrations du navire. Ainsi, le transporteur doit procéder de la manière la plus appropriée et la plus satisfaisante aux opérations de saisissage de la marchandise. Le chargeur, s'il empote un conteneur doit présenter une marchandise bien calée avec une technique de saisissage suffisante tout en tenant compte des conditions climatiques et de la saison durant laquelle la marchandise va voyager.

330. Le chargeur, en empotant un conteneur, ou le transporteur lors du chargement sur le bord de son navire, doivent, l'un et l'autre, tenir compte des exigences de sécurité et respecter toutes les règles requises.

C'est dans ce sens qu'il est fortement conseillé au chargeur et au transporteur de bien communiquer entre eux pour contourner et éluder des accidents éventuels. Leur devise est mieux vaut prévenir que guérir. Sauf que la guérison dans de pareils cas est presque impossible.

⁷⁷⁰ Chambre arbitrale maritime de Paris : Sentence n° 943 du 29 mai 1996, DMF 1996

B) Le défaut d'un saisissage satisfaisant et ses conséquences

331. Le saisissage et l'arrimage doivent assurer un chargement en toute sécurité. La marchandise ne doit pas bouger dans des conditions normales du trafic, y compris les accélérations et les décélérations et surtout l'impact des six mouvements du navire. Le fait de saisir la marchandise évite son mouvement lors de son déplacement comme le roulis, la houle, l'embarquée, le tangage et le balancement (⁷⁷¹). Les marchandises chargées sur le pont sont exposées au reflux des vagues abattues contre la proue et la coque du navire. La marchandise doit être saisie de sorte qu'elle ne bouge pas pendant le transport maritime. Chaque marchandise demande un équipement spécifique. Pour le saisissage de la marchandise, on peut utiliser des contreplaqués, des cornières profilées, des chaînes, et des bâches. Les bâches sont recommandées pour toutes sortes de marchandises. En cas d'utilisation des chaînes, celles-ci ne doivent pas dépasser les côtés. Lorsque le transporteur maritime doit utiliser des sangles et des ligatures horizontales pour saisir les palettes de papier, il doit poser des cornières profilées pour protéger les arêtes supérieures des marchandises. Il doit utiliser des plaques de bois sous les tendeurs pour éviter les avaries sur les parties supérieures. Le serrage se fait en partant du haut. Les sangles horizontales sont utilisées pour éviter que marchandises bougent et tombent (⁷⁷²).

332. Un mauvais saisissage des marchandises représente un défaut de chargement. Le roulis cause un mouvement d'oscillation d'un bord à l'autre du navire et produit des effets identiques sur les marchandises. Les colis, les palettes, les conteneurs, les caisses et tout autre poids se multiplient généralement par deux. Les risques de navigation tels que la perte du cap, les collisions, le naufrage, l'échouement sont fréquents et se doublent en cas de détachement. La marchandise peut se détacher et se déplacer. On dit qu'elle ripe et glisse et le navire peut, gîter (⁷⁷³), basculer et chavirer. Certes, un saisissage défectueux ou insuffisant d'une cargaison et réalisé par un personnel peu ou non qualifié et qui n'arrive pas à anticiper le mauvais temps, cause d'énormes problèmes à la marchandise et au navire. Le navire peut facilement perdre son équilibre. Cet équilibre peut être perturbé par un mauvais saisissage ce qui peut engager la responsabilité du transporteur.

⁷⁷¹ Il y a un risque d'avarie. La marchandise peut tomber sous l'impact des vagues : par gros temps, les marchandises saisies dans les cales du navire risquent d'être détachées. Elles se déplacent de leur place, tombent et endommagent d'autres marchandises.

⁷⁷² Parfois, le transporteur charge les palettes sur plusieurs niveaux, dans ce cas, il doit utiliser des contreplaqués entre les niveaux comme supports pour protéger la partie supérieure des palettes inférieures. Le transporteur doit serrer ensemble et par blocs les bobines. Il doit aussi placer les chaînes de saisissage sur lesdites bobines et il doit éviter de les placer sur la partie non protégée. Les chaînes sont importantes dans le cas de plusieurs niveaux

⁷⁷³ Une gîte est une inclinaison transversale d'un navire de quelques degrés causée par le mouvement des poids à son intérieur

Sous-section 2 : Les obligations du transporteur à l'égard de la marchandise

§ 1 : Les mesures à prendre pour le voyage et durant l'expédition

333. Ce sont toutes les mesures que doit prendre le transporteur pour garantir à la marchandise un déplacement assurant, à destination, sa livraison à son ayant droit dans un bon état ou tel qu'elle a été décrite dans le connaissement.

A) La diligence du transporteur

334. Cette notion peut être définies comme étant une « Diligence raisonnable du transporteur maritime pour mettre le navire en bon état de navigabilité, convenablement l'armer, l'équiper, l'approvisionner, approprier et mettre en bon état les cales et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation »⁽⁷⁷⁴⁾. D'après cette définition, l'état de navigabilité du navire comporte deux aspects : un aspect nautique et un autre aspect commercial.

À ce stade, l'état de navigabilité peut être brièvement résumé : « La navigabilité est l'aptitude d'un navire à affronter les périls de la mer et à servir à une exploitation donnée »⁽⁷⁷⁵⁾ ⁽⁷⁷⁶⁾. Le transporteur maritime est tenu, d'après les termes de l'article 3, §1 de la Convention de Bruxelles, certificat de navigabilité conservé à bord de son navire à l'appui, de présenter un navire en bon état de navigabilité nautique et commerciale compte tenu du voyage qu'il va effectuer et des marchandises qu'il doit transporter. L'article 3, paragraphes a), b), et c) de la Convention de Bruxelles dispose que le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable. Monsieur Le Bayon ajoute que « Dans le contrat de transport maritime de marchandises, le transporteur est également tenu, impérativement, de faire diligence pour mettre le navire en état de navigabilité »⁽⁷⁷⁷⁾.

335. Si on constate que le navire est en mauvais état ou mal approprié, le transporteur maritime sera tenu pour responsable. Toutefois, ce dernier peut dégager sa responsabilité malgré que « l'innavigabilité est le plus grand *péché* qui peut entraîner la perte d'une expédition maritime. La navigabilité, obligation valable aussi pour le contrat de transport de marchandises,

⁷⁷⁴ Lamy transport, tome 2, n° 1342

⁷⁷⁵ Alain LE BAYON, Dictionnaire de droit maritime, op. cit., p. 174

⁷⁷⁶ Pour une plus ample explication, voir : Obligations du transporteur : présenter un navire en bon état de navigabilité

⁷⁷⁷ Alain LE BAYON, op. cit., p. 146

fait partie du devoir de l'armateur et est l'œuvre du capitaine qui doit s'assurer que le navire est apte à la mer et apte au voyage »⁽⁷⁷⁸⁾ ⁽⁷⁷⁹⁾. Pour ce faire, chose restant sans doute critiquable, il n'a qu'à prouver qu'il a exercé avant et au début du voyage une diligence raisonnable. Une position soutenue par M. Le BAYON : « De façon apparemment paradoxale, le transporteur peut néanmoins se prévaloir de l'innavigabilité du navire pour se soustraire à sa responsabilité en cas de dommages subis par la marchandise »⁽⁷⁸⁰⁾ et cela est prévu par l'article 4 de la Convention de Bruxelles de 1924 avec ses 17 cas d'exonération⁽⁷⁸¹⁾. En quelque sorte, c'est une « irresponsabilité légale ». Rejoignons, à cet égard, la conclusion présentée par le Doyen Rodière quand il dit que « À l'imitation de la Convention, la loi de 1966 précise que le transporteur se libère s'il établit que le dommage survenu à la cargaison tient à l'innavigabilité du navire, si du moins il montre en même temps qu'il avait satisfait au devoir essentiel de mettre le navire en état, de l'approvisionner, de l'armer, de l'équiper et d'approprier et mettre en bon état les parties du navire où les marchandises devaient être chargées »⁽⁷⁸²⁾.

336. Les dispositions de l'article 5 de la Convention de Hambourg prévoient, elles aussi, que le transporteur maritime est tenu pour responsable des pertes, dommages ou retard subis par la marchandise. Mais, ces mêmes dispositions offrent au transporteur la possibilité d'éluder sa responsabilité. Il lui suffit, là aussi, de prouver que « lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'évènement et ses conséquences »⁽⁷⁸³⁾. Ainsi, les Règles de Hambourg soutiennent d'une façon latente que le transporteur est tenu d'assurer la navigabilité du navire et de la maintenir jusqu'à la fin de l'expédition.

La Convention de Hambourg vient proposer un système un peu plus efficace par rapport à celui de la Convention de Bruxelles et ses nombreux cas d'exonération. L'obligation dont est tenu le transporteur dans la Convention de Bruxelles se résume à une « Due diligence », une diligence raisonnable. Ce qui veut dire que l'obligation du transporteur réside dans un seul aspect : une diligence. Au contraire, les dispositions de l'article 5 des Règles de Hambourg sont beaucoup plus larges. Elles prévoient que le transporteur est tenu de prendre des mesures raisonnables. Ce sont les mesures qui pouvaient être raisonnablement exigées pour éviter l'évènement et ses

⁷⁷⁸ Kossi Albert-Francis THOO, *Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria*, Lit Verlag, 2003, p. 56

⁷⁷⁹ Notre soulignement

⁷⁸⁰ Alain LE BAYON, *op. cit.*, p. 146

⁷⁸¹ La loi française du 18 juin 1966, article 27 prévoit la même chose

⁷⁸² R. RODIERE et E. du PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, p. 344

⁷⁸³ Article 5.1 in fine des Règles de Hambourg de 1978

conséquences et le transporteur ne peut s'échapper que s'il prouve l'absence de faute. « Il paraît évident, dès lors, que le transporteur maritime mette son navire en état de naviguer pour exécuter l'obligation qu'il a contracté de déplacer la marchandise »⁽⁷⁸⁴⁾. L'article 5 parle de toutes sortes de mesures et c'est déjà là un avantage pour les chargeurs. Toutes sortes de mesures qui pouvaient être exigées, peuvent s'entendre des coutumes et usages des transports maritimes ainsi que ceux des ports. C'est-à-dire qu'un chargeur peut exiger du transporteur de prendre toutes les mesures appropriées pour réussir son opération. Le transport doit être entouré de toutes les garanties possibles et c'est du droit du chargeur de les exiger au transporteur. En somme, les mesures exigées sont les mesures que doit, normalement, prendre un professionnel averti. Un professionnel qui connaît parfaitement son métier. C'est la diligence exercée par un bon père de famille que n'importe quel autre transporteur expert aurait exercée s'il était placé dans les circonstances de fait identiques⁽⁷⁸⁵⁾.

337. De toute cette analyse, le problème qui se pose c'est que le transporteur, qui a tous les moyens de fait à sa disposition, peut facilement prouver qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour éviter le dommage, mais, il reste très difficile au chargeur de prouver le contraire. C'est presque un cas de preuve négative. De toute façon, ce n'est pas au chargeur de prouver que le transporteur n'a pas pris de mesures nécessaires, mais c'est au transporteur de prouver qu'il les a effectivement prises et c'est là une notion qui continue à faire peur aux organismes d'armateurs car la preuve de la cause étrangère dont peut se prévaloir un transporteur ne suffit pas, à elle seule, pour écarter sa responsabilité. Ce dernier doit, en plus, avancer la preuve qu'il a pris toutes les mesures raisonnables.

⁷⁸⁴ K. ZAHAR, op. cit., p. 34

⁷⁸⁵ À ne pas manquer de signaler, à ce qu'il semble logique, que ce ne sont pas les mesures qui sont raisonnables, mais ce sont les exigences. La « raison » n'est pas du côté du transporteur qui est tenu de prendre toute mesure pour garantir la réussite du transport, elle est, au contraire, du côté du chargeur. Ce dernier, a le plein droit d'exiger du transporteur de prendre les mesures nécessaires, sauf qu'il ne doit pas être déraisonnable et excessif dans cette demande. Il doit être raisonnable dans ce qu'il exige du transporteur. C'est ce qui découle des expressions de l'article 5 quand il parle de toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'évènement et ses conséquences

B) Les mesures raisonnables

338. Ce sont toutes sortes de soins, d'attention et de précautions apportés par le transporteur avec diligence et efficacité, à l'accomplissement de ses obligations tout en évitant négligence, erreur, omission ou retard. Le cas d'un transporteur ayant déjà pris en charge une marchandise devant être entreposée sur le quai et qui a été stockée préalablement sous froid. Ce transporteur doit être vigilant si cette cargaison va faire un séjour long ou relativement long avant son chargement. Certes, il doit choisir parmi ses bâtiments le navire le mieux adapté⁽⁷⁸⁶⁾. Pour les conteneurs, il doit prendre toutes les mesures nécessaires en choisissant ces appareils⁽⁷⁸⁷⁾. Il peut choisir un conteneur reefers autonome muni d'un groupe frigorifique alimenté en électricité ou bien par le quai ou bien par le navire sachant que le non branchement du conteneur sur quai au départ du navire est une cause d'avaries et de pertes fréquentes. Le transporteur veille à éviter un certain type de conteneurs comme ceux munis d'un groupe électrogène diesel. Ce moteur a un avantage : il leur assure une autonomie totale permettant un maintien du froid, mais l'inconvénient est que cette autonomie n'est que d'environ une semaine⁽⁷⁸⁸⁾. Dans ce cadre, le transporteur choisit un autre type plus approprié et plus efficace comme le conair ou encore le freshtainer qui assure une réfrigération beaucoup plus précise que le reefer. Son avantage est qu'il permet un contrôle de l'atmosphère à l'intérieur du conteneur⁽⁷⁸⁹⁾. Il permet de profiter de plus place dans le conteneur en lui permettant un empotage un peu plus compact du moment qu'il a une puissance de réfrigération et de ventilation supérieures à celle du reefer. En plus, le système conair permet de transporter toutes sortes de marchandise dans des conditions meilleures. Les obligations dont est tenu le transporteur et relatives aux conteneurs, sont les mêmes s'il va livrer au chargeur d'autres matériels comme les palettes ou les caisses mobiles.

339. Il y a une obligation qui incombe au chargeur à pas négliger, c'est le contrôle des conteneurs fournis par le transporteur. Les boîtes peuvent présenter des défauts comme la présence des trous ou une imparfaite étanchéité au niveau des portes ce qui les rend peu imperméables. Avec ces défauts, le chargeur peut les refuser en prouvant que le transporteur a fournis des « boîtes » en mauvais état. Si de telles mesures font défaut, il y aura certainement, pour le transporteur, de sérieux problèmes tout au long de l'exécution de ses obligations.

⁷⁸⁶ Navire à cales frigorifiques, entièrement réfrigérés ou, sinon, disposant seulement de quelques soutes frigorifiques

⁷⁸⁷ Il doit fournir des conteneurs en bon état, propres, sans odeur ni résidus et adaptés à la marchandise spécifiée par le chargeur

⁷⁸⁸ Il est alors clair qu'en cas d'escale pour des réparations, en cas de déroutement ou encore en cas de transbordement avec allongement du trajet, les avaries et les dommages sont inévitables

⁷⁸⁹ Il élimine l'éthylène et régule le gaz carbonique

§ 2 : Contenu et preuve de la diligence

340. Cette obligation est prévue par tous les textes de lois nationales et internationales. Certes, « à cet égard, il existe une faute du transporteur maritime qui empêche son exonération, même lorsqu'il établit l'existence d'une cause d'exonération : il s'agit du manquement à l'exercice d'une diligence raisonnable »⁽⁷⁹⁰⁾. C'est dans le même sens que le Doyen Rodière affirme que « non seulement que la due diligence est requise pour que le transporteur se trouve exonéré par l'innavigabilité de son bâtiment ce qui résulte clairement de l'article 4, paragraphe premier de la Convention, mais encore, aucun des cas exceptés énumérés par l'article 4, paragraphe 2, ne saurait être invoqué par le transporteur s'il n'a pas fait au préalable la preuve qu'il a exercé la diligence requise par l'article 3 paragraphe premier »⁽⁷⁹¹⁾. L'article 3 de la Convention de Bruxelles de 1924 prévoit que le transporteur est tenu, avant et au début du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité. Le transporteur maritime est tenu de présenter un navire en bon état de navigabilité nautique et commerciale compte tenu du voyage qu'il va effectuer et des marchandises qu'il doit transporter⁽⁷⁹²⁾.

Un problème se pose avec l'exigence de la diligence de fournir un navire en état de navigabilité seulement avant et au début du voyage maritime. Exigence dans tous les textes⁽⁷⁹³⁾.

A) La preuve de la diligence du transporteur

341. La preuve de l'exercice de la diligence requise est rapportée par le transporteur⁽⁷⁹⁴⁾ par la présentation d'un document appelé certificat de classification (ou de partance) délivré par des entreprises ou sociétés spécialisées dans le contrôle des navires attestant que le navire est en bon état et apte pour la navigation. Les sociétés de classification sont une institution originale dans le monde maritime. Elles fondent leur crédibilité sur leur compétence technique et sur leur impartialité⁽⁷⁹⁵⁾. Ce contrôle se fait par lesdites sociétés avant le départ des navires. Il est vrai que le contrôle se fait avant le départ, parce que, tout simplement, il ne peut pas être effectué en cours de l'expédition. Or, il semble peu efficace de délivrer un certificat de navigabilité pour servir uniquement avant et au début du voyage.

⁷⁹⁰ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op., cit., p. 211

⁷⁹¹ R. RODIERE, Traité général de droit maritime, T 2, Paris 1967, n° 752

⁷⁹² Loi n° 66-420 du 18 juin 1966, article 21 reprend une formule similaire

⁷⁹³ Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport international de marchandises par mer a déjà adopté la solution du maintien de l'obligation du transporteur de fournir un navire en état de navigabilité durant tout le voyage

⁷⁹⁴ Mustafa KAMAL TAHA, Les élémentaires du droit commercial et du droit maritime, éd. La maison universitaire, Beyrouth (pas d'année), p. 512

⁷⁹⁵ Marie-Madeleine DAMIEN, op. cit. p. 100

342. La question est, alors, de savoir quelle est l'obligation fondamentale du transporteur ?

L'obligation fondamentale d'un transporteur maritime est celle d'acheminer une marchandise donnée à bon port telle que décrite dans le connaissement. L'obligation de déplacer se trouve, d'ores et déjà, à l'origine de celle d'assurer, par ce transporteur, un navire en état de navigabilité. Or, un navire qui n'est pas en état de navigabilité, ne pourra pas servir de moyen pour assurer l'exécution de l'obligation d'acheminer la marchandise à bon port (⁷⁹⁶). Un tel navire ne pourra donc pas servir de moyen pour exécuter le contrat de transport. Cette diligence est à rapporter aussi par la preuve de la mise en place, par le transporteur, d'une politique de sécurité à travers la gestion du navire et de son équipage. C'est ce que prévoit le Code international de gestion pour la sécurité de l'exploitation des navires et la prévention de la pollution appelé Code ISM : International Safety Management Code (⁷⁹⁷).

343. Les sociétés de classification jouent un rôle fondamental et très important en matière de transport maritime. Elles établissent « un climat de confiance entre les armateurs, les assureurs, les chargeurs, les autorités portuaires de l'État d'escale et les autorités maritimes de l'État du pavillon » (⁷⁹⁸) (⁷⁹⁹). Un climat de confiance entre tous ces opérateurs ne peut pas régner seulement avant et au début du voyage maritime. Cette confiance doit être assurée tout le long de l'expédition. Un chargeur ou un destinataire n'aura jamais confiance en un transporteur ayant l'obligation de fournir un navire navigable et de n'assurer son état de navigabilité que « avant et au début du voyage ».

Il existe environ une soixantaine de sociétés de classification dans le monde. Onze seulement sont qualifiées de principales et regroupées dans l'Association Internationale des Sociétés de Classification (IACS). Au niveau européen, se trouve l'Association Européenne des Sociétés de Classification (EURACS). En Tunisie, on trouve le Bureau Veritas, le Lloyd Register of Shipping et le Registro Italiano Navale (⁸⁰⁰).

⁷⁹⁶ Ce qui veut dire que tant que la navigabilité n'est pas assurée, il n'y aura pas de transport. La condition la plus fondamentale qui autorise un navire à partir, prendre le large et effectuer sa mission est, sans doute, sa capacité de déplacer une marchandise et de l'acheminer à destination

⁷⁹⁷ En matière maritime, la classification, agrément donné au navire sous forme de certificat par une société de classification, est une institution originale qui fonde sa crédibilité sur sa compétence technique et son impartialité. La société de classification est un organisme privé, spécialisé, à double mission : « une mission privée consistant à élaborer les règles relatives à la sécurité des navires et en vérifier l'application à l'occasion de visites ; une mission de service public les conduisant sur délégation de l'État, à appliquer les règles de sécurité et de protection de l'environnement fixées par les conventions internationales »

⁷⁹⁸ Marie-Madeleine DAMIEN, op., cit., p. 101

⁷⁹⁹ Voir les développements relatifs aux Mémoires

⁸⁰⁰ Parmi les plus grandes sociétés on peut citer : L'American Bureau (Board) of Shipping (ABS), Le Bureau Veritas (BV), Le Det Norske Veritas (NV), Le Germanischer Lloyd (GL), Le Lloyd Register of Shipping (LRS), Le Registro Italiano Navale (RINA), Le Nippon Kaiji (Key) Kyokai (NK), Le China Classification Society (CCS), Le Corean Register of Shipping (CRS), Le Russian Register of Shipping (RRS), Le Polsky Rejistr Statkow (PRS)

344. Les sociétés de classification exercent un contrôle sur les navires en leur faisant subir un examen, en leur faisant passer les visites règlementaires et en leur cotant techniquement : ce qui veut dire qu'elles sont chargées, et c'est là leur mission principale :

D'une part, elles vérifient la construction des navires par un contrôle de construction ⁽⁸⁰¹⁾. D'autre part, surveillent les réparations et décernent périodiquement une cote, veillent à faire respecter leurs propres critères et, après examen, délivrent un certificat de navigabilité.

Il est évident, à partir de cette analyse, que l'obligation de fournir un navire en état de navigabilité doit être maintenue durant toute l'expédition maritime. À quoi sert toute cette mission de ces sociétés si le transporteur maritime ne sera tenu qu'avant et au début du voyage.

Le certificat qui atteste que le navire a passé les examens règlementaires, doit être conservé à son bord. Les sociétés de classification délivrent deux types de certificat : l'un concerne la structure du navire ; l'autre, le certificat ISM, est relatif à la capacité de l'équipage à gérer le navire ⁽⁸⁰²⁾.

Si le navire n'obtient pas le certificat de navigabilité ou si, suite à un contrôle, il ne réalise pas les réparations recommandées, il ne peut pas quitter le port où il est accosté et il ne peut plus obtenir un autre certificat d'une autre société. Ce qui prouve, sans le moindre doute, que l'obligation de maintenir l'état de navigabilité du navire doit être assurée jusqu'à l'achèvement effectif de l'expédition et l'exécution de l'acte final du contrat de transport maritime à savoir la livraison, à destination, de la marchandise transportée en bon état ou tel que décrite dans le connaissement.

Actuellement, les sociétés de classification commencent à perdre de leur crédibilité. Aujourd'hui, elles continuent à classer « trop souvent les navires en première classe, comme étant de bonne facture et bien entretenus, alors que la flotte mondiale est dans un état moyen et assez âgée » ⁽⁸⁰³⁾.

345. Les sociétés de classification peuvent être, pénalement, tenues pour responsables. C'est ce qu'a fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes ⁽⁸⁰⁴⁾ qui a condamné une société de classification en précisant que la délivrance d'un certificat de classification n'est que la constatation qu'un navire, dans ses composantes techniques comme la structure, machines et

⁸⁰¹ Elles font établir des règles de sécurité et de vérifier leur application en faisant subir le navire à un examen relatif à ses plans de construction et s'ils sont en conformité avec la réglementation établie. Sur chantier, elles vérifient la conformité des installations de la coque, des machines, de l'électricité, de l'automatisation, de la sécurité et de la stabilité. Elles font soumettre ensuite le navire, en mer, à des tests d'étanchéité lors de la première mise en service

⁸⁰² <http://joleguen.free.fr/classif.htm>

⁸⁰³ Marie-Madeleine DAMIEN, op., cit., p. 101

⁸⁰⁴ DMF 2005, p. 44

appareillage, est en état de naviguer. C'est dans ce sens que la société de classification encourt, dans l'exercice de ses fonctions, une double responsabilité :

Sur le plan civil, et en cas de violation de son obligation de diligence, la société de classification est contractuellement responsable envers ses clients armateurs ; elle l'est aussi délictueusement, envers les tiers, du fait des renseignements fournis sur ses registres.

Sur le plan pénal, ensuite, elle est susceptible d'être condamnée comme toute autre personne morale de droit privé. « Il en est ainsi notamment lorsque le certificat de visite au départ est démenti, par la suite, par les constatations d'experts désignés en justice, ou bien lorsqu'il est prouvé que le lieu où s'est manifesté l'avarie n'a pas été vérifié »⁽⁸⁰⁵⁾, ou bien par un contrôle effectué par l'État du port sur l'État du pavillon⁽⁸⁰⁶⁾, ou bien encore lorsqu'il est prouvé qu'il n'y a eu aucune visite.

346. Revenons à la position de la Cour d'appel de Rennes. La Cour a précisé que la délivrance d'un certificat de classification n'est que la constatation qu'un navire, dans ses composantes techniques comme la structure, machines et appareillage, est en état de naviguer. Il semble bien clair que l'état de naviguer ne peut, uniquement, pas s'apprécier avant et au début du voyage. Il peut aussi, bien évidemment, l'être au cours de l'expédition.

À quoi peuvent servir la structure, les machines et les appareillages d'un navire si ce n'est pour assurer que ce bâtiment soit en état de naviguer, sachant que le mot « naviguer » signifie, entre autres, l'aptitude à prendre la mer et d'affronter ses dangers multiples.

Le mot aptitude lui-même signifie, entre autres :

Affronter les périls de mer et servir à une exploitation donnée et de ce fait, la navigabilité équivaut aptitude à affronter les périls de mer + servir à une exploitation donnée.

Ce qui fait donc, qu'en cas d'absence de l'une des deux composantes de la navigabilité (affronter ou servir), il y aurait absence d'aptitude et "absence" de navire en état de navigabilité.

L'innavigabilité est l'inaptitude d'un navire à remplir ses fonctions nautiques et commerciales.

347. Les apports du code ISM. Adopté le 17 novembre 1993 par l'OMI, le code ISM est applicable entre les pays signataires de la Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS)⁽⁸⁰⁷⁾⁽⁸⁰⁸⁾.

⁸⁰⁵ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 55 ; MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 216

⁸⁰⁶ Voir détails ci-dessous relatifs aux Mémoires d'entente

⁸⁰⁷ Voir plus de détails : <http://www.ace-marine-baracuda.com>

⁸⁰⁸ L'entrée en vigueur du Code s'est faite en deux étapes. Au 1er juillet 1998 le code est applicable aux navires de passagers, aux pétroliers, vraquiers, chimiquiers, gaziers et navires de charge à grande vitesse de plus de 500 unités de jauge ; Au 1er juillet 2002 le code est devenu applicable à tous les navires de charge de plus de 500 unités de jauge

En France, la Direction des Assurances Transport de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances a rédigé une clause additionnelle qui exclut la garantie en cas de chargement des facultés sur un navire non certifié. Toutefois, lorsque les conditions relatives au navire ne sont pas remplies à l'insu de l'assuré, la garantie est acquise, à charge pour ce dernier de le déclarer à l'assureur dès qu'il en aura connaissance ⁽⁸⁰⁹⁾ ⁽⁸¹⁰⁾.

Le Code ISM a élaboré un système de gestion de la sécurité des navires dont on note, entre autres, dans son article 1.4 l'engagement et la responsabilité de la direction de la compagnie maritime qui doit définir, par écrit, sa politique en matière de sécurité et de protection de l'environnement. On a aussi, la compétence, la formation et l'implication du personnel ainsi que l'établissement de procédures adéquates et des instructions garantissant d'une part, une meilleure communication entre le personnel à bord du navire et la compagnie à terre et, d'autre part, entre les membres de l'équipage ⁽⁸¹¹⁾ ⁽⁸¹²⁾. On note encore le bon état du navire, de ses équipements et du matériel ainsi que de leurs entretien et maintenance, les méthodes de contrôle et de la prévention des risques et enfin l'élaboration de procédures permettant d'identifier le matériel et les systèmes de sécurité à bord du navire et qui doivent figurer dans le système de gestion de la sécurité du navire de la compagnie maritime (Safety Management System, SMS) ⁽⁸¹³⁾.

À cet effet, le SMS aura une double fonction : Il peut jouer comme une preuve de l'exercice, par le transporteur maritime, de la diligence raisonnable, comme il peut jouer comme une preuve de son absence. C'est aux juges d'apprécier si le transporteur s'est bien conformé aux exigences du Code ISM et a correctement et convenablement rempli ses obligations de diligence ou non.

348. Depuis plus d'un demi-siècle, le tribunal de commerce de Dunkerque dans son jugement du 14 janvier 1952, « Navire Oceanic », a précisé que « le transporteur maritime est tenu de mettre à la disposition du chargeur, non seulement un navire en bon état de navigabilité, mais encore un bâtiment apte à transporter la cargaison pour le voyage auquel il est destiné sans qu'il lui soit causé d'avaries en cours de route ». Le tribunal a jugé que « le transporteur a manqué à la

⁸⁰⁹ <http://www.ace-marine-baracuda.com> : la certification ISM

⁸¹⁰ Le code veut développer une véritable culture de sécurité au sein des compagnies de navigation. Il exige aux armateurs de mettre en place une politique de sécurité à travers la gestion des navires et des équipages. Également, une maintenance élaborée du navire assurant un minimum conforme aux normes en vigueur aussi un contrôle continu de l'état du navire et de son armement

⁸¹¹ Voir sur ce point, les développements relatifs à la multitude de langues à bord du navire

⁸¹² Une procédure bien élaborée pour la préparation de l'équipage aux situations d'urgence (incendie, voie d'eaux...) doit, tant sur le plan de la sécurité que sur celui de la protection du milieu marin, être mise en place.

⁸¹³ L'article 10 du Code exige des compagnies maritimes d'effectuer des contrôles et des maintenances du navire et de ses équipements de sécurité et de la mise en place des procédures permettant de vérifier que le navire est maintenu dans un état conforme aux exigences de la réglementation applicable et aux normes établies par elles-mêmes. Les compagnies veillent à ce que des inspections soient effectuées régulièrement, que toute irrégularité soit signalée en indiquant, dans la limite du possible, sa cause et que des mesures appropriées soient prises. En ce sens, le transporteur doit exercer une certaine diligence, une diligence raisonnable mesurée ici par rapport au contenu du SMS et de son application effective

diligence raisonnable lorsque les avaries à la marchandise transportée sont dues au mauvais état de la soupape de commande des puisards ayant occasionné des avaries au chargement »⁽⁸¹⁴⁾.

Il été jugé fautif le transporteur qui, après la visite du mandataire du chargeur et un premier examen négatif, a repeint et nettoyé les cales de façon à cacher les défauts et à obtenir l'agrément recherché d'inspection. Affaire M. Le capitaine du navire Tenea c/ SA Solvay et autres.

349. Le problème ne se rattache pas ici à vérifier le comportement du transporteur et s'il a agi avec diligence et prudence, mais, au contraire, il concerne si le navire est effectivement en bon état de navigabilité. Si dans pareil cas, l'innavigabilité est établie, il incombe alors au transporteur de rapporter la preuve que lui, ses préposés et mandataires, ont exercé la diligence requise. La jurisprudence américaine parle, quant à elle, de « Paramount obligation » et qui signifie une obligation suprême. De sa part, la jurisprudence britannique affirme que l'obligation de diligence est une obligation qui ne se délègue pas. En l'espèce, le transporteur avait soutenu qu'il avait remplis son obligation de diligence quand il avait confié la réparation de son navire à un chantier naval compétent et réputé. Le tribunal avait répondu que les allégations du transporteur ne suffisent pas si le navire s'avère par la suite innavigable⁽⁸¹⁵⁾.

Les Mémoires d'entente, comme celui de Paris ou de Tokyo, ou encore celui de la région méditerranéenne signé à Malte en 1997 et dont la Tunisie est partie, s'avèrent une solution pratique et rassurante⁽⁸¹⁶⁾.

⁸¹⁴ Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, DMF 1952, p. 424

⁸¹⁵ Affaire du M v CASTER

⁸¹⁶ Voir détails relatifs aux Mémoires d'entente

B) Le cas d'innavigabilité

350. Si on constate que le navire est en mauvais état ou mal approprié, le transporteur maritime sera tenu pour responsable. Toutefois, ce dernier peut se dégager de sa responsabilité et dans ce cas, il n'a qu'à prouver qu'il a exercé avant et au début du voyage une diligence raisonnable. Il ne peut s'exonérer de sa responsabilité en se prévalant de l'innavigabilité du navire que s'il établit qu'il a satisfait à son obligation de base de diligence raisonnable pour présenter un navire en bon état de navigabilité. C'est ce que prévoit les articles 4-1 de la Convention de Bruxelles, 27 de la loi du 18 juin 1966 et 212 du CCM tunisien.

Pour éluder sa responsabilité, le transporteur maritime peut prouver qu'il a rempli son obligation de diligence pour mettre son navire en état de navigabilité. Il doit, entre autres, prouver qu'il a satisfait à toutes les obligations règlementaires. Il doit produire non seulement les différents et nombreux certificats de navigabilité concernant le navire, mais aussi tous ceux de visites et d'inspections. Qu'il a fait subir son navire à des visites requises et que ces dernières étaient passées dans les délais et dans les normes. Qu'il a aussi informé, et d'une façon régulière, les sociétés de classification des avaries subies par le navire et qu'il a respecté les prescriptions et les recommandations des experts. Qu'il a fait les réparations provisoires et que ces dernières étaient contrôlées et qu'il a réalisé les réparations définitives aux dates limites prévues.

351. La question se pose, à cet égard, de savoir si le fait de présenter un navire en bon état de navigabilité apparent mais non adapté à la nature de la marchandise et à sa conservation, ne constitue pas un manquement à l'obligation de diligence, donc, une cause d'innavigabilité ?

Le transporteur maritime peut rapporter la preuve de sa diligence par tous les moyens, d'autant plus, que cette diligence n'est pas absolue mais raisonnable même si, en droit américain, elle est « suprême ».

Cette position est soutenue par M. Le Bayon : « De façon apparemment paradoxale, le transporteur peut néanmoins se prévaloir de l'innavigabilité du navire pour se soustraire à sa responsabilité en cas de dommages subis par la marchandise »⁽⁸¹⁷⁾. En quelque sorte, c'est une « irresponsabilité légale ». Rejoignons, à cet égard, la conclusion présentée par le Doyen Rodière quand il disait que « À l'imitation de la Convention, la loi de 1966 précise que le transporteur se libère s'il établit que le dommage survenu à la cargaison tient à l'innavigabilité du navire, si du moins il montre en même temps qu'il avait satisfait au devoir essentiel de mettre le navire en

⁸¹⁷ Alain LE BAYON, op. cit. p. 146

état, de l'approvisionner, de l'armer, de l'équiper et d'approprier et mettre en bon état les parties du navire où les marchandises devaient être chargées »⁽⁸¹⁸⁾.

Il est clair que les trois textes offrent grandement au transporteur maritime la possibilité de se prévaloir de l'innavigabilité du navire pour se soustraire à sa responsabilité. Il lui suffit de prouver que les dommages survenus à la cargaison sont dus à l'innavigabilité et que, lui, il avait fournis, avant et au début du voyage un navire apte à naviguer : un navire en bon état.

352. Les dispositions de l'article 5 de la Convention de Hambourg prévoient, elles aussi, que le transporteur maritime est tenu pour responsable des pertes, dommages ou retard subis par la marchandise. Ces mêmes dispositions offrent au transporteur la possibilité d'éluder sa responsabilité. Il lui suffit, là aussi, de prouver que « lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'évènement et ses conséquences »⁽⁸¹⁹⁾ ⁽⁸²⁰⁾.

Mais, une lecture un peu plus attentive de ce même article montre que cette obligation est personnelle et le transporteur ne peut pas se prévaloir du fait qu'il a confié son navire à une société spécialisée dans l'entretien et la réparation navale pour prouver qu'il a satisfait à son obligation de diligence. Il ne suffit pas, non plus, de prouver qu'il a exercé la diligence raisonnable requise, mais de vérifier si le navire est effectivement en bon état de navigabilité. En bon état de prendre la mer et d'acheminer les marchandises. Cet état de navigabilité, selon les dispositions de l'article 5, est à maintenir durant tout le voyage. Cet article dispose que les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées, sont destinées à « éviter l'évènement et ses conséquences ». Éviter l'évènement et ses conséquences ne peut, logiquement et uniquement, pas être avant et au début du voyage. Éviter une innavigabilité et ses conséquences doit être le drapeau maintenu levé du transporteur tout le long de sa mission. Cette obligation du transporteur couvre toutes les étapes de l'expédition maritime. Si, après son départ par exemple, le navire est devenu innavigable, l'article 5 oblige le transporteur à le réparer et à le mettre à nouveau en état de navigabilité. En cas d'échouement ou d'incendie, le transporteur est tenu de prendre toutes les mesures pour éviter les conséquences de l'évènement c'est-à-dire il doit faire tout ce qui est dans son possible pour continuer sa route et satisfaire à son obligation. ⁽⁸²¹⁾

⁸¹⁸ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, p. 344

⁸¹⁹ Article 5.1 in fine des Règles de Hambourg de 1978

⁸²⁰ On peut rejoindre Monsieur O. Ben Fadhel pour dire que « La notion de "mesures raisonnables" est une notion certainement plus avantageuse pour le chargeur que les notions de "Due diligence" de la Convention de 1924 qui a fait couler beaucoup d'encre sans pour cela que les sources de discorde qu'elle a provoquées ne soient taries » O. Ben FADHEL, la Problématique, p. 79

⁸²¹ O. ben FADHEL, La freinte de route et le développement des règles de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, in R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 132

353. Le transporteur peut aussi se prévaloir de la faute du chargeur et de sa mauvaise conduite pour éluder sa responsabilité. Mais, il sera tenu pour responsable en cas de chargement en pontée irrégulier. Le chargement en pontée est utilisé par les armateurs pour favoriser les fraudes ⁽⁸²²⁾.

L'innavigabilité soudaine peut être, elle aussi, à l'origine de l'exonération du transporteur maritime. Ce dernier doit, néanmoins, rapporter quelques éléments de preuve :

D'un côté, il doit prouver que l'innavigabilité soudaine du navire était due à une cause inconnue et non pas à un manquement de prudence ou de diligence du transporteur ⁽⁸²³⁾. Le transporteur peut rapporter la preuve que tous les résultats des visites réalisées et surtout celle de classification étaient satisfaisants. Néanmoins, « le transporteur est obligé d'intensifier les contrôles et les vérifications périodiques du navire dans tous ses éléments et composants au fur et à mesure que le navire vieillit » ⁽⁸²⁴⁾.

De l'autre, que l'innavigabilité s'est réalisée en cours de traversée et non pas avant ni au début du voyage ⁽⁸²⁵⁾. La Cour d'appel de Douai avait jugé que le transporteur maritime dont le navire avait subi une voie d'eau au large du Cap vert, ne peut pas invoquer l'innavigabilité subite pour s'exonérer de sa responsabilité. Les juges, en l'espèce, se sont basés sur le rapport de l'expert judiciaire et ont écarté les certificats de la société de classification chinoise faisant état d'un contrôle effectué sur le navire alors que ce dernier avait quitté le port chinois depuis un mois. Le transporteur a été déclaré responsable d'avoir manqué à son obligation de diligence pour assurer la navigabilité de son navire et a été condamné. Les juges ont conclu que la voie d'eau était le résultat de l'état de fatigue généralisé du navire en rapport avec son âge. Au surplus, il a été fait preuve d'un manque manifeste d'entretien ⁽⁸²⁶⁾.

354. Le transporteur peut être exonéré si l'innavigabilité est due à un fait postérieur au départ du navire. C'est le cas de la force majeure ou du fait du tiers ce qui veut dire que l'innavigabilité n'est pas due à la défaillance de celui qui la doit ⁽⁸²⁷⁾. Pour bénéficier de ce cas excepté, le transporteur doit établir « non seulement le fait de l'innavigabilité, mais encore sa diligence préalable afin de mettre le navire en état de navigabilité » ⁽⁸²⁸⁾ sinon il aura énormément de problèmes dans l'exécution de ses obligations.

⁸²² Il reste un moyen de détournement de la réglementation technique sur le jaugeage des navires comme par exemple la réduction de leur capacité théorique qui permet plusieurs économies

⁸²³ Lui ou ses préposés ou mandataires peuvent rapporter la preuve de leur diligence et qu'ils n'étaient pas négligents et que tous les examens, contrôles et réparations étaient faits en conformité aux exigences requises

⁸²⁴ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 68

⁸²⁵ Cela veut dire que le transporteur maritime a déjà rapporté la preuve qu'il a bel et bien mis son navire en bon état de navigabilité avant et au début du voyage compte tenu de l'expédition qu'il va effectuer et de la marchandise qu'il va transporter.

⁸²⁶ Arrêt du 31 janvier 2002, DMF 2002, p. 586

⁸²⁷ CA Versailles, 20 décembre 2001, navire Fort Fleur d'Épée, DMF 2002, p. 251

⁸²⁸ Alain Le BAYON, op., cit., p. 146

2^{ère} PARTIE

L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

CHAPITRE PREMIER

LES MODALITÉS D'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

SECTION I

LES PROBLÈMES D'EXÉCUTION RELATIFS AU DÉPART DU NAVIRE

355. Ces problèmes d'exécution relatifs au départ du navire sont de deux types : les uns intéressent la marchandise, les autres concernent le bâtiment de mer lui-même.

Sous-section 1 : Les problèmes d'exécution relatifs à la marchandise

356. Les problèmes d'exécution relatifs à la cargaison sont fréquents et nombreux. D'un côté, on trouve la difficulté de l'identification du transporteur maritime qui va la prendre en charge et la livrer à destination, ainsi que la question du transporteur substitué et de l'autre, les problèmes soulevés par le chargement de la marchandise sur le pont du navire.

§1 : La prise en charge et le transport de la marchandise par le transporteur substitué

357. Dans un contrat de transport maritime international de marchandises, le transporteur maritime est la personne qui s'engage à prendre en charge une certaine quantité de marchandise que lui remet un chargeur, à la déplacer et à la délivrer à destination à son ayant droit. Néanmoins, ce n'est pas toujours le cas. Parfois, la marchandise est prise en charge et transportée par d'autres personnes.

A) Identité et qualité du transporteur

358. C'est le document de transport, généralement le connaissement maritime, qui désigne le nom du transporteur. Il indique aussi « le déplacement que le transporteur s'engage à effectuer ; il doit indiquer le point de prise en charge et le point de livraison »⁽⁸²⁹⁾. Le connaissement peut aussi couvrir le déplacement dit « porte à porte » ou « door to door » c'est-à-dire depuis les locaux du chargeur jusqu'aux locaux du destinataire. Un transport de bout en bout, multimodal. Or, « la qualité du transporteur maritime pose une question d'un type différent car elle sera souvent déduite du connaissement émis. »⁽⁸³⁰⁾ Cette qualité est généralement attribuée par ce document.

⁸²⁹ Le contrat de transport maritime de marchandises, DIDT, Rouen, 1994, p. 242

⁸³⁰ Yves TASSEL, idem, p.289

359. En droit tunisien, l'opération de transport fait intervenir plusieurs opérateurs que ce soit lors des phases du pré- et/ou du post-acheminement, ou bien pendant la phase maritime. Mais, pour engager la responsabilité du transporteur maritime, il faut tout d'abord l'identifier.

Cette identité peut être prouvée de deux façons :

Ou bien, à travers le contrat de transport : l'article 209 du CCM dispose que le connaissement doit indiquer le nom et le domicile du transporteur. Ainsi, si ces indications sont correctement reportées sur le document du transport, il serait, alors, aisé de l'identifier surtout que c'est lui qui a émis⁽⁸³¹⁾ et signé ledit document. La Cour de cassation a précisé, arrêt du 21 octobre 1986, que le connaissement fait preuve entre toutes les parties intéressées au chargement⁽⁸³²⁾, qu'il est la seule référence pour les parties au contrat et le seul document à invoqué en cas de litige⁽⁸³³⁾.

Le problème se pose dans le cas où le transporteur, de bonne ou de mauvaise foi, manque à indiquer son nom et son domicile. Généralement, et même s'il est connu du chargeur, le transporteur reste inconnu du destinataire qui ne peut pas l'identifier. Mais, souvent dans la pratique, d'autres documents peuvent exister et à travers lesquels le transporteur pourra être identifié : c'est le cas d'une charte partie⁽⁸³⁴⁾⁽⁸³⁵⁾.

Ou bien, à travers le transporteur substitué : le problème se pose au niveau du destinataire : il n'a entre les mains que des documents à travers lesquels il peut identifier le transporteur surtout qu'en droit tunisien, on ne peut intenter une action en dommages et intérêts que contre une personne ayant un nom, une identité et un domicile connus⁽⁸³⁶⁾. La solution est avancée par les Règles de Hambourg, article 10 qui ont introduit la notion du transporteur substitué qui est toute personne intervenant d'une façon directe dans l'opération du transport.

Est transporteur, celui qui est désigné par l'en-tête du connaissement. Il peut aussi être celui au nom de qui le capitaine a signé. Lorsque le document est sans en-tête, cette qualité est à rechercher à travers les stipulations du connaissement, sinon à travers tout indice, toute apparence, toute information ou même toute présomption pouvant l'indiquer. Mais, si le nom du transporteur n'est pas indiqué, on se retourne contre le propriétaire du navire surtout lorsque le capitaine signe le connaissement en n'indiquant que le nom du moyen de transport⁽⁸³⁷⁾

⁸³¹ L'article 207 stipule que le connaissement émane du transporteur ou du capitaine

⁸³² Arrêt n° 13438 du 21.10.1986, Bulletin de la cour de cassation, 1986, T2, p. 188

⁸³³ Arrêt n° 21855 du 17.05.1995, R.J.L n° 10, 1995, p. 73

⁸³⁴ Article 209, al. 8 dispose que le connaissement doit mentionner la référence à la charte partie s'il en existe

⁸³⁵ Mejda ben JAAFAR, La preuve dans les conflits relatifs aux contrats de transport maritime de marchandises, in R.J.L n° 1, an 48, janvier 2006, pp. 18 et 19

⁸³⁶ Voir article 70 du Code de procédures civiles et commerciales

⁸³⁷ Une autre possibilité de recourir contre le propriétaire, si le capitaine a apposé le tampon de la compagnie maritime sur le connaissement ou a signé sous le cachet du navire qui indique le port d'attache

360. Le problème devient beaucoup plus accentué si on est devant un opérateur du type NVOCC. Cet opérateur est un entrepreneur de transport multimodal (une société de transport dans le trafic maritime international) ne possédant pas ses propres moyens de transport. En pratique, le NVOCC conclut deux contrats : un premier avec le chargeur, à qui il livre un connaissement, et un deuxième avec le transporteur, auquel il demande la délivrance d'un connaissement. Le NVOCC s'engage avec plusieurs chargeurs et avec un transporteur. Il délivre à chacun de ses clients chargeurs un connaissement et, par contre, il reçoit du transporteur un connaissement global pour toute la marchandise (généralement des conteneurs).

Le problème quotidien avec ce type d'opérateur est double : Les chargeurs ne connaissent pas le transporteur qui va déplacer leurs marchandises et les destinataires se trouvent devant un livreur différent de celui indiqué sur le connaissement. La solution envisagée dans la pratique est de réserver son recours à la fois contre le transporteur et contre le NVOCC.

La pratique montre aussi que ce n'est pas toujours la personne qui signe, délivre un connaissement et s'engage à déplacer la marchandise est celle qui va effectuer le transport. Le transporteur signataire du connaissement peut confier l'opération de transport d'une marchandise qu'il a prise en charge à une autre personne : le cas d'un transporteur substitué.

B) Le transporteur substitué

361. Les conventions s'accordent que c'est le transporteur cocontractant qui s'engage à effectuer l'opération de transport, la réalité des choses est autre.

En pratique, le transporteur avec qui le chargeur a signé le contrat n'est pas toujours la même personne qui va effectuer le déplacement de la cargaison. Même chose pour le navire. Le cas du NVOCC peut en révéler le mécanisme. C'est le transporteur réel, ou effectif, qui va réaliser l'opération du déplacement. Ce transporteur réel ou effectif est un transporteur substitué.

Le droit français est muet sur la question et ne prévoit pas la situation. La Convention ne la règle pas et ne parle que du transporteur, de son agent et de son préposé. La loi de 1966, quant à elle, parle dans son article 18 du représentant du transporteur et dans ses articles 27 et 28 du préposé du transporteur. Ce dernier article parle aussi de l'agent du transporteur. L'article 32, parle de l'action contre le transporteur, mais ne traite pas du transporteur substitué.

Selon Monsieur Le Bayon, « il n'existe pas, en droit français, de dispositions particulières concernant la substitution de transporteur »⁽⁸³⁸⁾.

⁸³⁸ Alain Le BAYON, op. cit., p. 261

362. Il est utile de noter que le transporteur maritime est une partie au contrat de transport de marchandise et il peut être représenté par des mandataires agissant en son nom et pour son compte. En pratique, « lorsque la substitution est prévue dans le contrat conclu avec le transporteur initial, ce dernier apparaît comme le mandataire du chargeur et le transporteur substitué devient le transporteur réel »⁽⁸³⁹⁾.

Si les parties n'ont rien prévu concernant la possibilité de substitution, cette dernière reste toujours possible du moment que la convention ne l'interdit pas. Autrement dit « elle demeure malgré tout licite en vertu de l'article 1236 du code civil, mais l'armateur initial doit être considéré comme transporteur au regard du chargeur. »⁽⁸⁴⁰⁾. Enfin, si la substitution est expressément interdite, cette dernière ne sera plus possible et certains disent que « la résolution du contrat peut intervenir à tout moment, même en cours d'exécution. »⁽⁸⁴¹⁾⁽⁸⁴²⁾.

363. Mais, à ce stade d'analyse, une question s'impose concernant le dernier cas : Quel est l'intérêt pratique d'une résolution d'un contrat de transport pouvant intervenir, à n'importe quel moment, même en cours d'exécution, pour une substitution d'un transporteur interdite par la convention des parties ?

A-t-on pensé aux éventualités ? C'est le cas d'une innavigabilité soudaine juste avant le chargement de la marchandise à bord du navire prévu au départ. C'est aussi le cas d'une grève subite du personnel suite à un désaccord avec le transporteur.

A-t-on également pensé à l'économie du contrat ? Il semble que non. Annuler un contrat de transport maritime de marchandises en cours d'exécution avec les sommes énormes d'argent qu'il engage et les intérêts qu'il met en cause, n'est pas chose simple et sans danger. Il est plutôt plus raisonnable de chercher à maintenir l'exécution du contrat et à préserver la sécurité des transactions maritimes internationales.

À qui profite, alors, l'annulation du contrat ? Au transporteur ? Pas du tout. Il n'a pas intérêt, sinon il va payer des dommages et intérêts. Au chargeur ? Pas vraiment. Il va voir sa marchandise traîner sur les quais et faire l'objet d'une série de manutentions, d'égarement, de pertes, d'avaries et de vol, etc. Aux échanges commerciaux ? Ce n'est pas vraiment le cas.

Au port même ? Non, parce que l'administration portuaire met toujours tout en œuvre afin de conserver le port le moins possible encombré.

⁸³⁹ Alain Le BAYON, op., cit., p. 261

⁸⁴⁰ Alain Le BAYON, op., cit., p. 261

⁸⁴¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H3, p. 87

⁸⁴² R. RODIERE, *Traité de droit maritime, Affrètement et transports*, TII, 1968, n° 503 : Note n°7 de E. du PONTAVICE, op., cit. p. 87

Il semble qu'à ce niveau, l'intérêt de l'annulation du contrat de transport pour une substitution du transporteur non prévue par la convention des parties n'est que d'ordre théorique. La résolution est pratiquement impossible surtout que la pratique montre jour après jour que personne ne peut contester sa valeur, son utilité et son efficacité.

364. Les Règles de Hambourg se sont intéressées à cette institution et l'article 1-2 en donne une définition : le transporteur substitué est toute personne à qui est confiée, par le transporteur maritime initial, l'exécution du tout ou d'une partie du transport de marchandises par mer. Le droit maritime tunisien après sa modification par la loi n° 98-22 du 16 mars 1998, préconise la même solution : c'est l'article 165 du CCM qui reprend, presque à la lettre, la définition donnée par les Règles de Hambourg. Il dispose dans son paragraphe 4 que « le transporteur substitué est toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou une partie de ce transport est confiée par le transporteur ainsi que toute autre personne à laquelle cette exécution est confiée » ⁽⁸⁴³⁾. On est en présence de deux ou plusieurs personnes : l'une, signe le contrat de transport et délivre le connaissement, l'autre, transporte la cargaison. En ce sens, le déplacement de la marchandise et sa livraison à destination peuvent être assurés par une personne autre que celle avec qui le contrat est signé.

365. La question se pose en ce qui concerne la responsabilité

Logiquement, la personne qui se trouve responsable est celle qui a émis le connaissement. Le problème se pose à destination si la livraison s'effectue par un transporteur autre que celui dont le nom figure sur le document de transport.

L'article 10 des Règles de Hambourg dispose dans son paragraphe premier que lorsque le transport ou une partie de ce transport est exécuté par un transporteur substitué, le transporteur n'en demeure pas moins responsable de la totalité du transport. Mais, pour la partie du transport effectuée par le transporteur substitué, le transporteur est responsable des actes et omissions du transporteur substitué et de ses préposés et mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ce qu'on trouve précisé dans le projet de loi canadienne (S-2) sur la responsabilité en matière maritime, chapitre 6, annexe 2, article 4. Cet article dispose clairement dans son paragraphe premier presque la même chose : « Si tout ou partie du transport a été confiée à un transporteur substitué, le transporteur reste néanmoins responsable, aux termes des dispositions de la présente Convention, pour l'ensemble du transport. En outre, le transporteur

⁸⁴³ On entend par transporteur substitué, le transporteur réel ou effectif auquel fait appel le transporteur initial

substitué, ainsi que ses préposés ou mandataires, est assujéti aux dispositions de la présente Convention et peut s'en prévaloir pour la partie du transport qu'il exécute lui-même. »⁽⁸⁴⁴⁾

Conformément aux dispositions des Règles de Hambourg, et indépendamment de la convention qu'il a conclué avec le transporteur substitué lorsqu'il le charge de l'exécution du tout ou d'une partie du transport, le transporteur initial (principal) demeure responsable des pertes, dommages ou retard à la livraison. Dans ce cas, la situation du transporteur principal peut être rapprochée de celle du NVOCC et le destinataire peut donc agir contre lui du moment qu'il est responsable dès la prise en charge de la marchandise jusqu'à sa livraison. Le destinataire, ayant droit à la marchandise, peut aussi agir directement contre le transporteur substitué et le déclarer responsable pour la partie du transport par lui effectuée. Il bénéficiera des causes d'exonérations prévues par la Convention de 1978. Dans les mêmes cas de figure et les mêmes conditions, le transporteur initial peut lui aussi agir contre le transporteur substitué.

Une autre question se pose : combien peut-il y avoir de transporteur substitué ?

De ce que relève l'analyse des articles premier, paragraphe 2, et 10 des Règles de Hambourg et de l'article 165- 4 du CCM, on peut dire qu'il peut y avoir un ou plusieurs transporteurs substitués. C'est le cas des transports successifs.

366. Une autre difficulté se pose à savoir quelle est la situation juridique du transporteur initial cocontractant du chargeur en tenant compte de son obligation principale de mettre le navire en état de navigabilité lorsqu'il va confier le déplacement de la marchandise à un transporteur substitué ?

Il est clair que cette obligation envers le transporteur principal n'aura aucune valeur si ce dernier va confier le transport de la marchandise à un autre transporteur. L'obligation de mettre un navire en état de navigabilité incombe, désormais, au transporteur substitué et le transporteur initial qui a agi comme mandataire ne peut qu'assumer les conséquences de son choix si le transporteur substitué ne fournit pas un navire en état de navigabilité.

⁸⁴⁴ <http://www.canlii.org>

§2 : Le chargement de la marchandise en pontée

367. Avec l'avènement du conteneur et son développement spectaculaire, un nouveau mode de transport de marchandises a vu le jour : c'est le chargement sur le pont du navire, dit aussi chargement en pontée.

A) Un nouveau mode de chargement de la marchandise

368. Le chargement en pontée est le fait de charger les marchandises sur le pont du navire et non pas dans ses cales. C'est un chargement particulier et quelque part inaccoutumé vu la façon du chargement qu'il nécessite. Il est d'abord effectué sur le pont du navire, et ensuite réalisé à l'horizontale ce qui est totalement nouveau par rapport à la structure même du bâtiment de mer. Les marchandises qui ne peuvent être arrimées en cale, doivent l'être, normalement, sur le pont. Ceci étant la logique des choses. Mais, les textes relatifs à ce mode de transport, ne s'accordent pas exactement sur la question.

L'article 1^{er} c), écarte du champ d'application de la Convention de Bruxelles la cargaison qui est déclarée comme mise sur le pont par le contrat de transport et qui, en fait, est ainsi transportée. « Le transporteur peut valablement stipuler une clause d'exonération ou de limitation particulière de responsabilité pour les marchandises ainsi chargées sur le pont : la plupart des connaissements émis par les compagnies maritimes contiennent d'ailleurs une clause d'exonération de ce type »⁽⁸⁴⁵⁾.

369. Généralement une marchandise transportée sur le pont est source de danger. Elle sera la première à être sacrifiée et à finir dans l'eau. Dans de telles conditions, le chargement de la marchandise en pontée s'avère dangereux et ne sera autorisé que dans des cas exceptionnels. Le chargement en pontée est utilisé par les armateurs pour favoriser les fraudes. C'est un moyen de détournement de la réglementation technique sur le jaugeage des navires et on note par exemple la réduction de la capacité théorique des bâtiments ce qui permet plusieurs économies.

La loi française du 18 juin 1966 est plus nuancée que la Convention de 1924 sur la question de transport international maritime de marchandises en pontée. En principe, elle interdit au transporteur de charger des marchandises sur le pont du navire. Elle ne le lui autorise qu'avec le consentement écrit du chargeur mentionné au connaissement. Le chargeur peut donner son

⁸⁴⁵ Lamy transport, Tome 2, Lamyline 2008, n° 648

consentement par écrit en signant le connaissement comportant une clause imprimée. Cette signature peut y être apposée par le chargeur ou par son représentant. Par ailleurs, ce consentement est supposé donné énoncé l'alinéa 2 de l'article 22, lorsqu'il s'agit de chargement de conteneurs à bord de navires munis d'installations appropriées. Il est à rappeler que le développement de la conteneurisation a conduit, en 1979, la France à modifier sa loi de 1966. Par l'effet de la loi n° 79-1103 du 21 décembre 1979, un alinéa 2 a été ajouté à l'article 22. Le chargement en pontée est, en principe, non autorisé. Il est considéré comme irrégulier et si tel est le cas « les dommages subis par la marchandise du fait de ce mode de chargement sont dus à une faute commerciale et le transporteur en est responsable »⁽⁸⁴⁶⁾. Cas où le chargement en pontée était réalisé à l'encontre des instructions précises du chargeur et la marchandise a subi un dommage.

370. À propos du transport d'une semi-remorque en pontée entre Bizerte (en Tunisie) et Marseille (en France), la Cour de cassation française a rappelé « qu'en l'absence de consentement du chargeur et hors les cas prévus par la loi et les règlements, il résulte de l'article 22 de la loi n° 66-240 du 18 juin 1966 que le transporteur maritime commet une faute s'il arrime les marchandises sur le pont du navire »⁽⁸⁴⁷⁾.

À côté des dommages et intérêts, une autre sanction, encourue par le transporteur qui charge la marchandise en pontée en négligeant les dispositions de l'article 22 de la loi de 1966, est prévue par l'article 46 du Décret. Cet article indique qu'il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues suite à la négligence du transporteur qui les a chargées en pontée.

371. Reste à signaler que le chargement en pontée est considéré régulier « s'il a été effectué conformément aux exigences légales »⁽⁸⁴⁸⁾, ce qui veut dire que pour la Convention de Bruxelles, article 1-c) et pour être considérée comme chargée régulièrement en pontée, la cargaison doit avoir été déclarée comme telle sur le contrat de transport et chargée comme telle. Mais, en ce qui concerne la loi française, le chargeur doit avoir donné son accord et par écrit sur le connaissement, matérialisée par la mention « shipped on deck ». Cette clause, pour être valable et opposable au chargeur, doit être par lui connue et acceptée. En plus, le transporteur ne peut pas se prévaloir d'une acceptation antérieure du chargeur pour en déduire le chargement en pontée d'une expédition ultérieure⁽⁸⁴⁹⁾.

⁸⁴⁶ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, n° 353

⁸⁴⁷ Cass. com., 18 juin 1994, B.T.L 1994, p. 332

⁸⁴⁸ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, op., cit., n° 563

⁸⁴⁹ Cour d'appel de Rouen, 2^{ème} ch., civ., 18 février 1999, DMF 2000, p. 231

B) Les problèmes relatifs au chargement de la marchandise en ponté

372. Si le transporteur charge régulièrement la marchandise sur le pont du navire, il doit en donner avis au chargeur. Si le chargement en pontée est régulier, « la Convention de Bruxelles s’effaçant, le transporteur recouvre sa liberté, et peut donc limiter sa responsabilité ou s’en affranchir »⁽⁸⁵⁰⁾. C’est encore la loi française modifiée qui le lui permet : l’article 30 dispose que toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées dans les transports en pontée conformément à l’article 22, sauf en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navires munis d’installations appropriées pour ce type de transport. À rappeler que le chargement régulier ne dégage la responsabilité du transporteur qu’uniquement pour ce mode de transport. Tel n’est pas le cas, par exemple, des dommages causés par les manutentions au cours des opérations de chargement et de déchargement.

373. Les Règles de Hambourg à travers les dispositions de leur article 9-1), contiennent une disposition propre aux marchandises transportées sur le pont et étendent leur champ d’application au transport en pontée. Elles considèrent ce mode régulier dans trois cas :

Si le chargeur a donné son accord, ou si ce mode de transport est conforme aux usages ou encore s’il est imposé par la réglementation en vigueur comme le transport de certaines marchandises dangereuses. Le chargeur donne son accord par écrit et peut le mentionner sur le connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport. Si cet accord est établi sur un autre document séparé, en l’absence d’une mention sur le connaissement, le transporteur selon le deuxième paragraphe du même article, doit prouver la conclusion de cet accord. Mais, un tel accord ne peut pas être opposé à un tiers porteur du connaissement de bonne foi.

374. Le problème qui se pose à ce niveau concernant l’exigence d’un accord écrit du chargeur pour le transport en pontée, est de savoir si cet accord doit impérativement être constaté sur le connaissement. On sait déjà que dans les ventes internationales de marchandises financées par un crédit documentaire, le connaissement est un document destiné à circuler et à passer par les banques. Le chargeur n’a pas intérêt à ce que le transporteur mentionne sur le connaissement que la marchandise est transportée sur le pont. Les banquiers ne seront pas favorables à ouvrir ce crédit. Le transporteur délivre, alors, au chargeur un connaissement ne comportant pas de telle mention et le chargeur lui signe, en contre partie, un document séparé l’autorisant à arrimer sa

⁸⁵⁰ Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, op., cit., n° 566

marchandise sur le pont. C'est exactement le même phénomène concernant le connaissance clean, net de réserves et la lettre de garantie.

Ces pratiques encouragent remarquablement les fraudes et portent, parfois même terriblement, atteinte aux droits des tiers. La solution qui provient des dispositions du paragraphe 2 de l'article 9 et qui exige du transporteur, en l'absence de mention sur le connaissance, d'établir l'accord séparé avec le chargeur mais qui ne peut pas l'opposer au tiers détenteur de bonne foi du connaissance, est insuffisante.

Pour le chargement en pontée, le même article dispose aussi que ce mode de chargement de la marchandise est accepté si les usages du commerce l'autorisent ou si la réglementation en vigueur l'exige et c'est pour le cas des marchandises dangereuses. Reste à souligner que les expressions usages du commerce ou usages des ports sont difficiles à définir surtout que ces usages et pratiques sont changeants et diffèrent d'un port à un autre.

En dehors des trois cas prévus, l'article 9, paragraphe 3 des Règles, déclare que le transport en pontée est irrégulier et que le transporteur est tenu responsable et ne bénéficie pas de la limitation de la responsabilité. Ce qui, logiquement, veut dire qu'il faut que le dommage provienne uniquement du chargement en pontée. Ce transport, au vu de l'article 8 des Règles de Hambourg, est considéré comme un acte ou une omission du transporteur commis soit avec l'intention de provoquer une perte, un dommage ou un retard, soit téméairement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

375. Il reste ici à souligner que les Règles de Hambourg sont innovatrices sur le transport de marchandises arrimées en pontée en prenant en compte les facteurs suivants :

Le caractère volumineux, et parfois même très volumineux, ou dangereux de certaines marchandises : ce qui certainement empêche leur chargement en cales, les bonnes conditions climatiques ainsi que la brièveté de quelques trajets maritimes (vu la capacité de propulsion énorme des navires) encourage les opérateurs à opter pour ce mode de transport. L'intérêt que trouvent certains chargeurs acceptant le chargement de leurs marchandises en pontée et, en contre partie, de payer un fret moindre.

Ces Règles ont inspiré beaucoup de pays pour modifier leurs législations nationales même s'ils n'ont pas encore adhéré à cette convention et c'est le cas de la France qui a ajouté un deuxième alinéa à l'article 22 de la loi du 18 juin 1966 : il s'agit de la loi n° 79-1103 du 21 décembre 1979. La démarche poursuivie par les Règles de Hambourg est, à peu près, la suivante et se traduit en ces termes : « si le chargeur a accepté ce mode de chargement ou si les usages le permettent,

c'est donc que la cargaison ne court aucun risque anormal »⁽⁸⁵¹⁾. Les Règles valident expressément les clauses conventionnelles autorisant ce genre de transport. L'article 9-1) énonce que le transport de marchandises en pontée est autorisé. Cette autorisation est conditionnée : il faut, d'abord, que ce transport soit effectué conformément à un accord passé avec le chargeur. En premier, il faut l'accord écrit du chargeur et, par la suite, le transporteur peut charger la marchandise sur le pont du navire. Il faut ensuite, pour pouvoir charger la marchandise en ponté, que ce transport soit conforme aux usages du commerce considéré ou s'il est exigé par la réglementation en vigueur.

Si convention est, il faut en faire mention au connaissement (article 9, § 2) ou sur tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer (article 2. 1. d). En cas d'absence de mention au connaissement, la Convention de Hambourg donne la possibilité, mais aussi l'obligation, au transporteur d'établir qu'un accord a été conclu avec le chargeur pour le transport de la marchandise en pontée⁽⁸⁵²⁾. L'accord n'est pas opposable aux tiers, y compris le destinataire détenteur de bonne foi du connaissement. Le transporteur ayant requis le consentement du chargeur, n'est pas responsable si la marchandise subira un dommage en raison de son transport en pontée⁽⁸⁵³⁾.

On peut rappeler ici que l'une des clauses du connaissement de la CTN oblige le chargeur à consentir le chargement en pontée.

376. Il est utile de savoir « si cette condition générale est suffisante pour assurer au transporteur la liberté de fixer son régime de responsabilité par le simple fait de la signature du connaissement par le chargeur. »⁽⁸⁵⁴⁾

On pense que la réponse est négative comme l'affirme l'article 16 de la Convention de Hambourg : une telle clause est apparentée à une clause de style ou à une réserve générale portée sur le connaissement et de ce fait le consentement du chargeur au chargement de sa marchandise en pontée doit être certain et nettement établi. L'accord du chargeur doit être compris comme « l'expression écrite destinée à faire connaître d'une façon manifeste que le transport (...) sera effectué en pontée⁽⁸⁵⁵⁾. Encore plus, la clause n° 10 du connaissement de la CTN peut être à l'origine de fraude car le transporteur pourra l'utiliser pour écarter l'application des règles impératives de responsabilité. Cette clause stipule que « Le capitaine et la Compagnie sont

⁸⁵¹ Martine REMOND-GOUILLOU, Droit maritime, op., cit., n° 566

⁸⁵² Il faut penser à un accord conclu et transcrit sur un document séparé

⁸⁵³ Cass. Civ. N° 6065, du 1^{er} mars 1982, RTD, 1986 (arabe), p. 53

⁸⁵⁴ MELLOULI Slaheddine, le commentaire, p. 79

⁸⁵⁵ CA Paris, 20 novembre 1980, BT 1980, p.87

autorisés par le chargeur à placer les marchandises sur le pont aux frais et risques des marchandises ». Dans le cas contraire, contrairement aux dispositions du § 1 ou du § 2 de l'article 9, le transporteur sera déclaré responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise ainsi que du retard à la livraison qui résultent uniquement du transport en pontée.

La question qui se pose en droit tunisien, est de savoir si on exige le chargement de la marchandise en pontée et ensuite on demande l'accord écrit du chargeur ?

Monsieur Ben Fadhel va dans ce sens et remarque l'exigence du chargement en pontée et par la suite l'accord le concernant et non l'inverse et affirme que ce procédé est plus pratique que de valider certaines clauses du connaissement de la CTN.

Il semble que l'interprétation inverse semble plus soutenable : le chargement de la marchandise en pontée reste interdit et irrégulier et ne sera autorisé que sur accord écrit préalable du chargeur.

377. Le transport de marchandises se fait normalement dans les cales du navire et son pont est en principe destiné à recevoir son appareillage. Le transport sur le pont peut être source supplémentaire de dommages car un pont encombré rendra difficile tout travail de l'équipage et surtout une éventuelle opération de sauvetage....

Ainsi, le transporteur qui charge des marchandises sur le pont de son navire sans autorisation écrite, est considéré en état de faute « qui empêcherait son exonération ou la limitation de sa responsabilité. »⁽⁸⁵⁶⁾

Cependant, le transport en pontée est parfois autorisé mais sous certaines conditions. Le transporteur peut placer des marchandises en pontée sans l'autorisation du chargeur quand il s'agit de conteneurs chargés à bord d'un navire muni d'installations appropriées. Il y a là une sorte de présomption d'autorisation du chargeur.

Il peut aussi, et sans l'avis du chargeur, charger en pontée dans le cas où ce type de chargement est « admis par les usages maritimes ». Ce cas est aussi prévu par l'article 161, alinéa 3, du CCM tunisien. Dans ce dernier cas, le transporteur maritime peut s'exonérer en rapportant la preuve de sa diligence.

Si le chargement en pontée est irrégulier (cas, par exemple, du § 4 de l'article 9), le principe de limitation de la responsabilité ne joue plus et le transporteur doit réparer les dommages subis par la marchandise.

⁸⁵⁶ MELLOULI Slaheddine, le commentaire, p. 78

Sous-section 2 : Les problèmes d'exécution relatifs au navire

378. Les problèmes d'exécution relatifs au navire sont de deux sortes : les uns concernent le moment de mettre le moyen de transport en état de navigabilité et les autres sont ceux pouvant être à l'origine d'une innavigabilité du navire.

§1 : Le moment de mettre le navire en état de navigabilité

379. Si la diligence à l'égard de la marchandise est permanente et s'exerce à partir de son appréhension jusqu'à sa livraison, la diligence à l'égard du navire s'exerce, quant à elle et selon les textes en vigueur, seulement avant et au début du voyage maritime. La navigabilité est appréciée en fonction de l'état du navire. Un navire en bon état, clos et étanche pourra naviguer en toute sécurité. Ces critères s'apprécient avant et au début du voyage. C'est ce que prévoient les dispositions de tous les textes juridiques. C'est aussi l'avis de plusieurs jurisconsultes et praticiens. Néanmoins, cette position demeure critiquable.

Pourquoi apprécier la navigabilité du navire, seulement, avant et au début du voyage ?

A) L'état actuel des textes et obligation du transporteur

380. L'article 3, paragraphes a), b), et c), de la Convention de Bruxelles dispose que le transporteur maritime sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable. Monsieur Le Bayon ajoute que « dans le contrat de transport maritime de marchandises, le transporteur est également tenu, impérativement, de faire diligence pour mettre le navire en état de navigabilité »⁽⁸⁵⁷⁾.

En droit tunisien, le transporteur doit veiller à exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, convenablement l'armer, l'équiper, l'approvisionner, approprier et mettre en bon état les cales et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation. L'article 212 du CCM, inspiré de la Convention de Bruxelles, indique presque la même chose et propose une solution similaire. Le transporteur sous connaissance est tenu, au début et avant le voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité.

⁸⁵⁷ Alain LE BAYON, op. cit., p. 146

C'est ce que prévoit aussi l'article 21 de la loi du 18 juin 1966 en énonçant que le transporteur est tenu de mettre son navire en état de navigabilité avant et au début du voyage. Cet article a le mérite de préciser que l'obligation du transporteur de mettre le navire en état de navigabilité est fonction du voyage qu'il va effectuer et des marchandises qu'il doit transporter ⁽⁸⁵⁸⁾.

Il est clair que ces trois textes n'étendent pas l'obligation de la diligence raisonnable du transporteur maritime au-delà d'avant et d'au début du voyage. Ce qui veut dire que cette diligence prend fin aussitôt que l'expédition maritime commence parce que, et comme le préconisent certains, « le transporteur perd le contact matériel avec le navire et l'obligation de diligence se trouve normalement éteinte » ⁽⁸⁵⁹⁾ ce qui semble vraiment regrettable. Regrettable pour ne pas étendre cette diligence durant toute l'expédition et de transformer cette simple diligence en une véritable obligation : l'obligation de maintenir l'état de navigabilité du navire jusqu'à ce que le voyage soit effectivement achevé.

381. Les Règles de Hambourg vont un peu plus loin et donnent une solution encore plus avantageuse. Ces Règles ne restreignent pas le domaine de la diligence raisonnable comme le font les autres textes aux seuls moments d'avant le voyage et de son début, mais indiquent que l'obligation du transporteur maritime de prendre toutes les mesures raisonnables s'étend jusqu'à la livraison. C'est ce que prévoit aussi le projet CNUDCI d'instrument sur le transport international de marchandises par mer. L'article 10, devenu article 11 des Règles de Rotterdam, dispose que le transporteur « transporte les marchandises jusqu'au lieu de destination et les livre au destinataire conformément aux clauses du contrat » et pour exécuter cette obligation, il a besoin d'un navire. La question s'impose : de quel navire le transporteur a-t-il besoin, un navire selon quelles normes et quelles caractéristiques ?

Aux termes de l'article 13.1 du projet, devenu article 14 des Règles, le transporteur maritime doit fournir un navire en bon état de navigabilité "seaworthy and fit for the carriage". Cette diligence pour le transporteur de satisfaire son obligation de fournir un navire en bon état de navigabilité doit être permanente "continuous" et elle ne doit seulement pas porter sur le navire et ses accessoires, mais aussi sur les cales et, éventuellement, sur les conteneurs s'ils sont fournis par le transporteur. Les Règles de Rotterdam prescrivent que le transporteur doit garantir la navigabilité pendant toute la durée du voyage. L'article 14 dispose que le transporteur est tenu avant, au début et pendant le voyage. C'est là une garantie supplémentaire par rapport aux deux Conventions précédentes.

⁸⁵⁸ Article 21, a) de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966

⁸⁵⁹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op., cit., pp. 214 et 215

382. Une autre question se pose de savoir si l'obligation de diligence raisonnable du transporteur se renouvelle aux différents ports d'escales et à chaque interruption du voyage. Il semble que la Convention de Hambourg résout le problème qui se pose avec les autres textes. Monsieur Mellouli note, entre autres, que, pour répondre à cette question, c'est le capitaine, en sa qualité de mandataire du transporteur, qui doit exercer cette diligence. Ce dernier ne doit pas autoriser le départ du navire s'il est atteint d'innavigabilité⁽⁸⁶⁰⁾. Il est clair qu'il faut réparer le navire chaque fois que son état de navigabilité est compromis, et c'est le transporteur qui doit s'en charger. Il semble, donc, évident de conclure que l'état de navigabilité du navire doit être assuré tout le long du voyage. L'article 5-1 parle de toutes sortes de mesures et c'est déjà là un avantage pour les chargeurs et c'est là l'un des mérites de l'article. L'expression « toutes sortes de mesures qui pouvaient être exigées » peut s'entendre des coutumes et usages des transports maritimes ainsi que ceux des ports.

383. En somme, les mesures exigées sont les mesures que doit, normalement, prendre un professionnel averti. Un professionnel qui connaît parfaitement son métier. Les mesures que le transporteur maritime est amené à prendre supposent que le navire soit en mesure de recevoir correctement la cargaison à transporter et qu'il soit prêt à affronter les risques de mer⁽⁸⁶¹⁾. Les risques de mer qu'un navire va affronter ne peuvent convenablement pas être évalués avant le voyage ou seulement en son début. Les vrais périls de mer, événements anormalement pénibles que va affronter le navire, ne commencent pas avant le voyage, ni même à son début. Ils surviennent au cours de l'expédition, dans le large. L'essentiel n'est pas uniquement de présenter un navire en état de navigabilité, mais c'est aussi un navire qui pourra acheminer la cargaison à sa destination finale. Acheminer une marchandise au port de déchargement suppose donc que « le transporteur ait au préalable fait diligence pour mettre le navire en état de navigabilité »⁽⁸⁶²⁾ sauf qu'il paraît souhaitable que M. Zahar aurait pu dire «... pour mettre et maintenir le navire en état de navigabilité ».

Qu'un navire serait atteint d'une innavigabilité est bien normal comme fréquent, mais qu'un dommage, une avarie ou une perte trouve son origine dans l'innavigabilité d'un navire, n'est pas une chose trop acceptable. Un transporteur maritime de profession ne doit se servir que d'un navire en bon état de navigabilité. Cette navigabilité doit être permanente et c'est là la condition fondamentale de la réussite de l'expédition. Sachant que tous les textes prévoient que

⁸⁶⁰ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention, op., cit., p. 54 ; La responsabilité, op., cit., p. 215

⁸⁶¹ MELLOULI S, Le commentaire, p. 52

⁸⁶² K. ZAHAR, op., cit., p 64

l'obligation principale du transporteur réside dans le transport des marchandises et leur livraison, à destination, au destinataire prévu.

384. À la fin de cette analyse, un problème se pose : le transporteur, qui a tous les moyens de fait à sa disposition, peut facilement prouver qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour éviter le dommage. Et, qu'au contraire, il reste très difficile au chargeur ou au destinataire de prouver l'inverse. C'est presque un cas de preuve négative.

De toute façon, ce n'est pas au chargeur de prouver que le transporteur n'a pas pris de mesures nécessaires mais, au contraire, c'est à ce dernier de prouver qu'il les a effectivement prises. C'est là une notion qui continue à faire peur aux organismes d'armateurs. La preuve de la cause étrangère dont peut se prévaloir un transporteur ne suffit pas, à elle seule, pour écarter sa responsabilité. Ce dernier doit, en plus, avancer la preuve qu'il a pris toutes les mesures raisonnables (⁸⁶³). L'article 5-1 des Règles de Hambourg dispose que le transporteur doit prouver que, lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures pour éviter les pertes et les avaries subies par la marchandise. Une prévention pour éviter des pertes et des avaries suppose l'utilisation d'un navire capable d'affronter les périls de mer. Ce navire doit être en état de navigabilité et cet état doit être maintenu jusqu'à la fin de l'expédition et l'acheminement de la marchandise à bon port.

385. En réalité, c'est l'obligation de transporter la marchandise et de l'acheminer à destination qui est à l'origine de l'obligation d'assurer un navire en bon état de navigabilité d'où deux règles sont à dégager : Une règle de fond qui est l'obligation de mettre le navire en bon état de navigabilité et une règle de preuve précisant qu'en cas d'innavigabilité, il est nécessaire au transporteur de prouver qu'il a fait diligence afin de remplir cette obligation. L'obligation de mettre le navire en bon état de navigabilité est une obligation personnelle. Ces deux règles spécifiques du droit maritime sont avantageuses pour le transporteur car l'innavigabilité constitue, dans de pareilles circonstances, une cause légale d'exonération chose qui demeure toujours critiquable (⁸⁶⁴) vu la nature de l'obligation du transporteur.

⁸⁶³ C.A Montpellier, 2^{ème} ch., 26 janvier 2001

⁸⁶⁴ Quelques exemples peuvent contribuer à clarifier cette position seront détaillés dans le deuxième paragraphe

386. L'innavigabilité ne doit pas, cependant, être confondue avec le vice caché du navire qui en droit italien doit échapper à un examen vigilant pour libérer le transporteur ⁽⁸⁶⁵⁾. Même solution pour la jurisprudence ⁽⁸⁶⁶⁾ ⁽⁸⁶⁷⁾. En droit tunisien, le Code de commerce maritime, c'est un vice qui, généralement, cache un défaut de construction ou un défaut de réparation ⁽⁸⁶⁸⁾ et conçu comme un cas excepté alors que vu l'article 5 des Règles de Hambourg, le transporteur est personnellement responsable et est tenu de fournir un navire en bon état de navigabilité, que c'est lui le garant de ce bon état après la construction ou après les réparations et qu'il n'a pas le droit d'invoquer le vice caché du navire qu'il arme. « L'obligation de diligence ne se délègue pas » ⁽⁸⁶⁹⁾ et le vice caché du navire peut être décelé suite à un examen attentif ⁽⁸⁷⁰⁾.

Il semble que le seul établissement d'une obligation de mettre son navire en état de navigabilité au début du voyage n'a pas une grande importance, et celle concernant la période d'avant le voyage, n'a pas de signification sérieuse du moment qu'elle s'éteindra aussitôt que le navire quitte le port pour prendre le large.

B) Critique et perspectives

387. Pourquoi exiger d'un transporteur de mettre son navire en état de navigabilité avant le voyage du moment que c'est l'obligation personnelle la plus évidente, la plus naturelle et la plus incontestable qu'un armateur doit remplir ? Il n'est pas aisé d'imaginer qu'un transporteur s'engageant à transporter une marchandise à destination avec tous les risques qu'il peut courir, ait le courage à s'aventurer en présentant un navire avec des problèmes mécaniques, électriques, techniques, humains ou autres...

En plus, qu'elle est l'étendue dans le temps de ce que l'on appelle « avant le voyage ». Est-ce qu'elle peut, strictement, signifier à partir du moment de la mise des moteurs en marche et jusqu'au moment du démarrage du navire, ce qui veut dire que ce laps de temps ne peut pas englober la période du chargement des marchandises, ou bien à partir du moment où il entre dans

⁸⁶⁵ Giorgio RIGHETTI, La responsabilità del vettore marittimo nel sistema dei pericoli eccettuati : (La responsabilité du transporteur maritime dans le système des périls exceptés), Padoue, Cedam, 1960, in RIDC, 1961, Volume 13, n°2, pp. 352-354 voir : <http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/revues/>

⁸⁶⁶ Cass. 23 oct. 1958, Il Diritto marittimo, 1959, p. 352

⁸⁶⁷ Il Diritto marittimo : Revue trimestrielle de doctrine, jurisprudence et législation italienne et étrangères, fondée par Francesco BERLINGIERI en 1899

⁸⁶⁸ O. Ben FADHEL, La freinte de route et le développement des règles de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, in R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 134

⁸⁶⁹ Pierre Bonassies, Observations, Affaire Muncaster Castle / Chambre des Lords, 7 décembre 1961, DMF 1963, p. 246 (cité par O. Ben FADHEL in R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 134)

⁸⁷⁰ Khaled. ZAHAR, op., cit. p. 68

le port. Ou bien à partir de sa parvenue à quai pour recevoir la cargaison sachant qu'un navire peut entrer en port avant, parfois, une journée entière ? Dans l'un ou dans l'autre de ces cas de figure, il est normal que le transporteur présente un navire en état de navigabilité et le maintienne dans cet état (⁸⁷¹).

388. Pourquoi exiger d'un transporteur de mettre son navire en état de navigabilité, seulement, au début du voyage ! Que peut signifier, réellement, un début d'un voyage ? Peut-il signifier à partir du chargement de la marchandise, période durant laquelle le navire est encore en état de stationnement et qui peut être confondue avec celle d'«avant le voyage». Peut-il signifier « à partir du démarrage du bâtiment », c'est-à-dire dès le moment précis où il bouge et quitte le quai pour prendre le large ce qui ne peut, logiquement, pas englober la phase du chargement de la marchandise. Peut-il aussi être calculé en pourcentage de temps ou de distance. Peut-on dire, par exemple, que « le début du voyage » peut être calculé en pourcentage c.-à-d., en x % du trajet, ce qui est hasardeux et risqué. Il faut penser aux déroutements, aux escales, aux escales avec déroutements et à toute autre circonstance pouvant modifier et/ou allonger le trajet.

Peut-on, encore, dire que « le début du voyage » est calculé en x % de la durée du voyage, chose difficile à faire. La durée d'un voyage maritime est facilement variable et, classiquement, elle tend à être plus longue que prévue. Là aussi, ce sont les mêmes causes que pour le premier cas, auxquelles on doit rajouter la piraterie en mer chose devenue, aujourd'hui, une pratique courante, à la mode et très menaçante. C'est ce qui a nécessité d'ailleurs « l'activation de la force européenne de lutte contre la piraterie (EU-NAVFOR), déployée à partir de décembre 2008 dans le cadre de l'opération Atalante » (⁸⁷²). Il semble utile de noter qu'un navire qui peut facilement tomber en panne, risque, bien évidemment, de ne pas pouvoir échapper aux pirates.

Peut-on dire que « le début du voyage » peut être calculé en combinant ou en alternant des pourcentages de trajet et de durée comme dire, par exemple, que « le début du voyage » est calculé après que le navire ait effectué un certain nombre de miles marins et un certains nombres d'heures, ou après un certain nombre de miles, sinon un certain nombre d'heures (⁸⁷³).

⁸⁷¹ Il a toute une équipe de contrôle et de révision chargée de l'entretien du navire et de la veille sur la sécurité fonctionnelle du bâtiment. Il est malaisé d'imaginer qu'un navire qui entre dans le port, manœuvre, accoste, charge la marchandise, supporte toutes les opérations de manutention, d'arrimage et de saisissage, démarre et manœuvre de nouveau avant de décider de voyager, sans qu'il soit capable de naviguer

⁸⁷² Mer et Marine : Newsletter du 11/05/2010. Pour plus de détails : <http://www.meretmarine.com>

⁸⁷³ Peut-on, pareillement, dire que le début du voyage est la partie du trajet maritime effectuée dans les eaux nationales (en mer territoriale), ce qui veut dire que l'obligation du transporteur de maintenir son navire en état de navigabilité prendra fin au moment où le bâtiment entre dans les eaux internationales. Là aussi, la notion de « début du voyage » est vague et difficile à cerner et à définir : des eaux séparant les côtes de deux États peuvent ne pas atteindre la distance conventionnelle de douze miles marins. La distance séparant les continents africain et européen, au niveau du détroit de Gibraltar, n'est que de 14 kilomètres seulement.

389. Qu'en est-il de l'obligation durant le reste de l'expédition ? Pourquoi ne pas maintenir l'obligation tout au long de la traversée ? Une obligation de maintenir son navire en état de navigabilité durant tout le voyage. Ce qui est bien normal en corrélation, d'une part, avec l'obligation principale du déplacement de la cargaison et sa livraison à destination telle que décrite dans le connaissement (complète et saine) et, d'autre part, avec l'objectif auquel est destiné le navire : servir de moyen d'exécution de l'objet principal du contrat de transport de marchandises par mer à savoir le déplacement de la cargaison. Dès lors, « il paraît évident que le transporteur maritime mette son navire en état de naviguer pour exécuter l'obligation qu'il a contracté de déplacer la marchandise » ⁽⁸⁷⁴⁾. Et, cette obligation ne couvre pas seulement le début du voyage, elle couvre toute la durée de l'expédition, c'est-à-dire tout le voyage maritime. C'est ce qu'a décidé, en 2000, la Cour de cassation tunisienne en précisant que « le rôle si important joué par le transporteur lors de chaque expédition maritime ainsi que son engagement principal, dans le cadre de l'exécution du contrat, d'acheminer la marchandise au destinataire en bon état, complète et à temps, le rendent responsable de tous les dommages, pertes et avaries que la marchandise peut subir » ⁽⁸⁷⁵⁾.

Réduire l'obligation à la période d'avant et d'au début du voyage, favorise et privilégie le transporteur, chose pouvant le pousser à la fraude. Il peut, et sous prétexte de panne, interrompre l'expédition et refuser de continuer le voyage mais, en réalité, il ne cherche qu'à effectuer un transbordement. Il a trouvé un avantage : un fret plus élevé par exemple. C'est un gain qu'il ne peut pas manquer. Mais, c'est un gain qui peut facilement être réalisé au détriment des intérêts du chargeur en invoquant une innavigabilité soudaine imaginaire et en faire payer les frais par les propriétaires de la cargaison. Il peut faire passer n'importe quelle panne en avaries communes et obliger les chargeurs à y contribuer ⁽⁸⁷⁶⁾.

Il est utile de noter que le transporteur est le maître à bord et de la situation avec des mécaniciens, des électriciens et des techniciens tous à sa disposition et sous ses ordres et qu'en cas d'expertise pour pertes, avaries ou tous dommages, « c'est le transporteur qui en détermine les causes à l'expert avant que ce dernier les adopte » ⁽⁸⁷⁷⁾ ⁽⁸⁷⁸⁾.

⁸⁷⁴ Khaled. ZAHAR, op. cit., p. 34

⁸⁷⁵ Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

⁸⁷⁶ Il peut même aller plus loin et faire passer une panne, conséquence directe de sa propre négligence, pour un accident et demander l'autorisation du tribunal pour vendre une partie de la cargaison afin de compenser les dépenses effectuées en réparation du navire lui permettant de continuer la route

⁸⁷⁷ O. ben FADHEL, La freinte de route et le développement des règles de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, in R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 116

⁸⁷⁸ L'expert doit garder son impartialité Il doit donner son avis sur des faits nécessitant des connaissances techniques et des investigations complexes chose qui peut facilement être rendue difficile par les manœuvres du transporteur et de son équipage. Un prétendu accident au large et, même un vrai, peut être réparé en l'absence de l'expert qui, normalement, doit rédiger son rapport en respectant le principe du contradictoire, chose devenue souvent, en pratique, pénible et malaisée

390. Ainsi, l'attention des législateurs nationaux et des organes veillant sur l'élaboration des textes maritimes internationaux est vivement attirée pour intervenir. Au lieu d'essayer de préciser la notion d'« avant le voyage » et de celle d'« au début du voyage », il est louable de penser à supprimer, purement et simplement, ces deux expressions, sources de multiples confusions, et de garantir l'obligation du transporteur maritime d'utiliser un navire en état de navigabilité couvrant la période pendant laquelle la marchandise est sous sa garde durant toutes les étapes du voyage. Heureusement, que les Règles de Rotterdam ont adopté la même solution ! Il semble utile de rappeler que la diligence à l'égard de la marchandise est permanente et s'exerce à partir de la prise en charge jusqu'à la livraison. Rappelons encore avec monsieur Le Bayon que « la navigabilité est l'aptitude d'un navire à affronter les périls de la mer et à servir à une exploitation donnée »⁽⁸⁷⁹⁾. Cet état de navigabilité doit être assuré « au cours du voyage et jusqu'au déchargement de la marchandise »⁽⁸⁸⁰⁾. Le transporteur doit veiller à exercer une « Diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, convenablement l'armer, l'équiper, l'approvisionner, approprier et mettre en bon état les cales et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation »⁽⁸⁸¹⁾. Cela veut, clairement, dire que la navigabilité du navire doit être assurée depuis l'avant du voyage et maintenue jusqu'à sa fin.

391. Il est vrai que la réception de la marchandise s'effectue avant le voyage, mais, un navire n'est pas uniquement destiné à recevoir une marchandise : pourquoi recevoir une cargaison si ce n'est pour la déplacer. Concernant la conservation, tout le monde est bien d'accord que le navire n'est pas à assimiler à un frigo. La conservation doit être assurée durant le transport et jusqu'à livraison de la marchandise, à destination, comme décrite dans le connaissement et le transporteur doit fournir un navire où des marchandises seront transportées.

L'interrogation principale se résume en deux questions / réponses :

1) À quoi peut servir un bâtiment de mer ?

Le navire est destiné à prendre le large. Un moyen pour déplacer de la marchandise.

2) Quelle est l'obligation principale du transporteur ?

La fourniture d'un navire en état de navigabilité et le maintien de cet état en vue d'assurer la livraison, à destination, de la cargaison telle que décrite dans le titre de transport⁽⁸⁸²⁾.

⁸⁷⁹ Alain LE BAYON, Dictionnaire de droit maritime, op., cit., p. 174

⁸⁸⁰ TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 117

⁸⁸¹ Lamy transport, tome 2, n° 1342

⁸⁸² Une innavigabilité pour une quelconque cause peut être à l'origine d'un retard considérable dont va répondre le transporteur. Ce dernier a intérêt à prendre toutes les mesures pour éviter l'évènement et, en cas d'innavigabilité, il doit éviter ses

Le transport terrestre offre un champ de comparaison. Un camionneur doit fournir un moyen de transport en bon état de « navigabilité terrestre ». Il doit faire tous les contrôles avant le départ. Il doit aussi maintenir son véhicule en état de circulation. Une panne doit être réparée et le voyage doit continuer. Rappelons qu'un certificat de contrôle technique valide autorisant le véhicule à circuler est toujours conservé à bord.

392. Une précision mérite, d'ailleurs, d'être évoquée : le transporteur maritime se doit de ne pas prendre en charge une marchandise lorsqu'il estime que, de toute manière, il va la livrer avec retard ⁽⁸⁸³⁾. Ce retard peut être causé par une innavigabilité.

Il suffit juste, ici, de rappeler et, en même temps, de saluer la position du tribunal de commerce de Dunkerque en 1952. Dans son jugement en date du 14 janvier 1952, le tribunal a précisé que « le transporteur maritime est tenu de mettre à la disposition du chargeur, non seulement un navire en bon état de navigabilité, mais encore un bâtiment apte à transporter la cargaison pour le voyage auquel il est destiné sans qu'il lui soit causé d'avaries en cours de route ». Le tribunal a jugé que « le transporteur a manqué à la diligence raisonnable lorsque les avaries à la marchandise transportée sont dues au mauvais état de la soupape de commande des puisards ayant occasionné des avaries au chargement » ⁽⁸⁸⁴⁾. On peut, et l'exemple est significatif, imaginer les conséquences néfastes pour un importateur suite à la perte d'une cargaison de sucre par mouille. Cet importateur ne désire presque plus d'indemnisation, mais souhaite avoir sa marchandise dans son usine pour faire face à ses engagements dans les délais et rester compétitifs ⁽⁸⁸⁵⁾.

393. Il est louable que les juristes et les praticiens du droit maritime multiplient les efforts doctrinaux en faveur du maintien de l'obligation du transporteur de fournir un navire en état de navigabilité durant tout le voyage. Une telle attitude aide et éclaire les législateurs à réviser les textes juridiques ⁽⁸⁸⁶⁾. Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport international de marchandises par mer et les Règles de Rotterdam qui le remplacent ont déjà adopté la même solution. L'obligation est « continue ». Elle est permanente.

conséquences. Il doit réparer le navire et le mettre à nouveau en état de navigabilité pour pouvoir continuer sa mission. Il ne doit pas oublier que son obligation principale est d'arriver à destination et de livrer la marchandise sans retard

⁸⁸³ Voir développement ci-dessous : Le retard à la livraison

⁸⁸⁴ Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, DMF 1952, p. 424

⁸⁸⁵ OUNAIES Abdessatar, L'expertise en assurance maritime, R.J.L n° 7, 1993, p. 228

⁸⁸⁶ Voir analyses ci-dessous

§2 : Le voyage et quelques problèmes origine d'innavigabilité

394. L'un des objectifs de l'exigence de la diligence est de prévenir et d'éviter les événements de mer. C'est aussi d'éviter leurs conséquences. Rappelons, dans ce contexte, que plusieurs accidents de mer étaient dus à des facteurs humains et c'est la qualité et le nombre du personnel à bord (ou seulement un de ces éléments) qui en était la cause.

A) la veille à bord des navires

395. La veille à bord des navires est une des questions jugées intéressantes et mérite l'attention des différents opérateurs et services intervenant dans le domaine du transport maritime de marchandises. La veille est une pratique, un exercice à bord du bâtiment n'ayant pas vraiment de définition claire. C'est une action de contrôle, de surveillance et de prévention effectuée par les membres d'équipage d'un navire et destinée à prévenir et à éviter les accidents entre navires en mer comme les heurts, les abordages ⁽⁸⁸⁷⁾ et les collisions et entre ces bâtiments et autres corps. Elle peut être effectuée soit visuellement, à l'œil nu, soit à l'aide d'instruments technologiques comme les jumelles et les outils électroniques ⁽⁸⁸⁸⁾ dont on peut citer les radars pour la navigation maritime (radars satellitaires), les radars pour navires appelés encore radars de surveillance maritime ⁽⁸⁸⁹⁾ et les radars de bord. Il y a aussi le système AIS (Automatic Identification System), un système de suivi des zones côtières utilisé pour l'identification, la localisation et la détermination de la vitesse des navires en mer. La Convention SOLAS, convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, exige que ce système soit monté à bord des navires voyageant avec une jauge brute égale ou supérieure à 300 tonnes.

396. L'importance de la veille à bord est indéniable. Elle doit être maintenue en permanence. C'est une vigilance visuelle et auditive constante. Elle s'effectue au service du trafic maritime et permet d'éviter les abordages entre navires à de déterminer le risque de collision. Elle accomplit des aides de valeur à la navigation, à la recherche et aux sauvetages. Quand un bâtiment de mer navigue il lui est indispensable de connaître les identités (genre) et les mouvements (circulation)

⁸⁸⁷ Sachant que l'abordage peut résulter également de l'évolution d'un navire causant un dommage à un autre, lui-même en évolution au même moment. La cause principale étant le non respect de la distance ou/et de la vitesse

⁸⁸⁸ La combinaison est nécessaire parce que les angles morts sur un navire font perdre de vue les obstacles qu'on veut éviter, et ce que ce soit à vue ou au radar

⁸⁸⁹ Un de ces radars est installé fin septembre 2006 au sommet de la tour de Stiff (70 mètres de hauteur), sur l'île d'Ouessant, opération menée par la société Sofrelog et DCN (Direction de Construction Navale) de Brest pour étendre la couverture radar dans la Manche

des autres navires à proximité pour prendre les décisions adéquates, et en temps utile, afin d'éviter que des accidents ne se produisent. Ces informations sont aussi indispensables pour éviter les risques des hauts-fonds ⁽⁸⁹⁰⁾ où « le navire peut rencontrer des difficultés de navigation lors de leur traversée. Il est donc préférable de les éviter. Les capitaines leur préfèrent les bas fonds » ⁽⁸⁹¹⁾. Les échouements fréquents et les heurts avec des rochers visibles ou submergés, avec des épaves de navires et des montagnes de glace peuvent facilement eux aussi être évités. Localiser les icebergs et déterminer les types, les lisières et l'épaisseur des glaces ainsi que leur degré de concentration aide énormément à mieux guider le navire. Également, on peut toujours éviter une collision avec un sous-marin juste au moment où il s'apprête à surgir, à faire surface. C'est ainsi que la veille à bord s'avère d'une nécessité indispensable : l'observation visuelle, les échanges et les communications sont utilisées à cette fin. Toutefois, une mauvaise utilisation des outils et surtout des programmes informatiques l'accompagnant, un manque d'identification des objectifs, un mauvais calcul de l'action et des réactions des navires, une mauvaise lecture des données reçues, une maladresse lors de la diffusion des informations concernant la position ⁽⁸⁹²⁾, la vitesse de rotation et sur le fond ⁽⁸⁹³⁾ et les conditions de navigation ⁽⁸⁹⁴⁾, un retard dans la prise d'une décision, une manœuvre non effectuée à temps, etc. sera, incontestablement, à l'origine de la production des accidents qu'on a voulu éviter. Sachant que les collisions entre navires sont parmi les causes principales des accidents survenus en mer ⁽⁸⁹⁵⁾.

397. La question est alors de savoir si le fait d'engager un équipage pas suffisamment qualifié et surtout en sous-effectif, ne serait-il pas considéré comme un manquement, par le transporteur maritime, à son obligation et comme une cause de l'innavigabilité du navire ?

Engager des gens peu, ou pas suffisamment, qualifiés pour travailler sur ce matériel et remplir cette mission si délicate, ou encore équiper son navire d'un matériel vétuste et peu fiable ne serait considéré que comme défaillance du transporteur maritime à son obligation de mettre et de maintenir son navire en état de navigabilité. Or, si les navires sont conformément et convenablement équipés, question non fréquemment soulevée car les outils et les instruments sont suffisamment développés et rentrés dans l'usage quotidien, il est, d'ores et déjà, vrai que de

⁸⁹⁰ On dit aussi hauts fonds et ce sont des espaces maritimes où la profondeur de l'eau est faible à cause de l'élévation du fond de la mer. Les hauts fonds sont dangereux pour la navigation

⁸⁹¹ Marie-Madeleine DAMIEN, Transport et logistique, op., cit. p. 251

⁸⁹² Longitude et latitude

⁸⁹³ Vitesse de rotation : droite ou à gauche, vitesse sur le fond : nœud par km

⁸⁹⁴ À l'ancre, en route au moteur, ne relevant pas de commande, etc.

⁸⁹⁵ Une collision peut être, et elle est souvent, à l'origine de dommages sévères et indélébiles sur les coques comme elle est source des dommages, pertes et avaries pour les marchandises. La collision peut être à l'origine d'un déroutement supplémentaire, d'un retard dans la livraison et d'un incendie comme elle est aussi une cause du naufrage

tels accidents ne devraient jamais se produire. Toutefois, il reste judicieux de pointer du doigt la qualité du travail des membres d'équipage engagés à bord du navire souffrant d'un manque de connaissance des règles de navigations mais surtout d'un sous-effectif. Un personnel insuffisant doit remplir plusieurs tâches différentes et à la fois. Certes, des fonctions ainsi exercées ne seront plus correctement remplies. Des tâches multiples et encombrantes : les unes administratives, certes nécessaires, mais accomplies en même temps pendant les périodes de quart (⁸⁹⁶), d'autres techniques, d'autres manuelles et physiques. Sachant que les informations et les données sont reçues ou envoyées toutes les minutes et, parfois même, toutes les secondes. Un matelot seul de quart à la passerelle de nuit est exposé à plusieurs contraintes comme la fatigue et le sommeil et le navire entier est entre ses mains.

L'insuffisance de personnel avec en plus, une journée de travail pouvant aller jusqu'à vingt heures, le vent, le froid glacial ou la chaleur étouffante ainsi que l'exposition quotidienne et insupportable au bruit et à l'humidité représentent tous une source supplémentaire de fatigue et de stress intenses. Un officier de quart, tout aussi solitaire, des yeux qui se ferment, peut, et c'est tout à fait normal, s'endormir. On peut, dans ce cas, imaginer la suite et, même encore, les suites si, par exemple, collusion est entre un méthanier et un pétrolier : assurément nul ne connaît encore l'ampleur de la catastrophe ! (⁸⁹⁷)

398. L'insuffisance de personnel est, certes, une cause de baisse de concentration, d'attention et de vigilance et comme suite logique, elle est source de négligence. Sachant qu'il est recommandé que toutes les mesures doivent être prises pour que l'homme de veille consacre toute son attention afin de maintenir une veille satisfaisante. Qu'en aucun cas, il ne doit effectuer, et on ne doit pas lui confier, des tâches compromettant le maintien de la veille et, au contraire, qu'une assistance à la passerelle, en cas de besoin, lui soit immédiatement accordée.

Une question surgit alors de savoir si cette insuffisance dans le personnel veillant, du jour comme de nuit (⁸⁹⁸) (⁸⁹⁹), à bord du bâtiment, à l'extérieur comme à l'intérieur (⁹⁰⁰), n'est-elle pas une infraction à la réglementation en matière de sécurité maritime et une insuffisance dans

⁸⁹⁶ Le quart est un service de veille de quatre heures sur un bateau

⁸⁹⁷ Rappelons aussi les dégâts catastrophiques causés par les marées noires. La plus récente est celle gigantesque causée par la fuite du pétrole depuis l'explosion de la plate-forme Deepwater Horizon le 20 avril 2010, à 80km des côtes de la Louisiane, dans le golfe du Mexique. Dans cette affaire BP a reconnu sa responsabilité en promettant de nettoyer la marée noire et de payer "tous les coûts nécessaires et appropriés". La société BP, anciennement nommée *British Petroleum* puis BPAmoco, est une compagnie britannique de recherche, d'extraction, de raffinage et de vente de pétrole en 1909

⁸⁹⁸ Dans son communiqué de presse du 30 décembre 2006, l'Institut Français de la Mer (IFM) propose d'élever le nombre d'officiers de quart sur les navires de commerce, hors navigations portuaires et côtières, de deux à trois et qu'en période d'obscurité, l'officier de quart soit effectivement assisté par un veilleur

⁸⁹⁹ Lors de la navigation, on distingue trois périodes : le temps clair, la visibilité réduite et la période d'obscurité

⁹⁰⁰ On parle ici de la passerelle

l'armement du navire en conséquence de quoi le transporteur maritime manque à son obligation de mettre et de maintenir son navire en état de navigabilité ?

La réponse est affirmative et les pirates se réjouissent d'attaquer les navires en des périodes critiques : à l'aube : périodes de visibilité réduite et de pleine fatigue du personnel à bord.

399. Un navire doit être équipé du matériel fiable et adéquat. Le transporteur maritime doit engager un personnel de carrière, bien formé et suffisant apte, professionnellement et physiquement, à l'exercice des fonctions de veille à bord. La passerelle doit disposer de commandes, d'alarme et d'indicateurs nécessaires relatifs aux locaux, aux machines et autres installations du navire avec ou sans surveillance. L'officier du quart doit connaître parfaitement l'emplacement du matériel de sécurité et de navigation à bord du navire ainsi que son fonctionnement. Il doit disposer de l'expérience nécessaire à la passerelle et d'une familiarisation certaine et le plus efficacement possible avec l'ensemble du matériel mis à sa disposition. Il doit être adapté à la vision nocturne et aux conditions lumineuses et posséder les connaissances nécessaires du métier et du navire. L'obligation est faite de ne laisser et à aucun moment, la passerelle sans personnel de quart. L'officier ne doit, en aucun cas, quitter son poste avant qu'il y soit relevé : il est le responsable de la sécurité de la navigation et de l'assurance que le navire suit la route prévue ⁽⁹⁰¹⁾. Il est tenu, dans toutes les circonstances, de tenir, immédiatement, le capitaine informé en cas d'urgence et de tout autre changement de situation.

Tous ces éléments, ainsi que le rétablissement de la veille extérieure de nuit ⁽⁹⁰²⁾ en même temps que celle électronique ⁽⁹⁰³⁾, restent des facteurs rassurant pour la sécurité de la navigation maritime et en premier pour arriver à destination dans les meilleurs délais et livrer la marchandise transportée tel que décrite au connaissement. Le transporteur maritime est tenu de respecter scrupuleusement ces exigences.

400. Une deuxième question pour la sensibilisation : pourquoi doit-on, à chaque fois, déplorer des morts en mer, des bateaux qui sombrent, des déversions d'énormes quantités de pétroles et d'autres substances nocives dans les larges et sur les côtes ? Pourquoi doit-on toujours être au regret de perdre des quantités si gigantesques de marchandises qui disparaissent gratuitement dans la mer.

La réponse ne peut être, dans ce cas, que négative.

⁹⁰¹ Ce point est vraiment essentiel : l'officier du quart doit fréquemment vérifier le cap, la position et la vitesse par précaution d'égarer et de perte

⁹⁰² Le matelot de jour peut être supprimé, mais la suppression de celui de nuit est illégale

⁹⁰³ Plusieurs navires optent pour la veille à 100% électronique oubliant malheureusement ainsi les angles morts du navire

B) Quelques problèmes liés au membre de l'équipage

401. D'autres situations doivent être évoquées car elles peuvent compromettre la navigabilité du navire et être à l'origine de beaucoup de problèmes pour le voyage. Engager sur le navire un capitaine ou des marins malades, épileptiques, insomniaques ou alcooliques (⁹⁰⁴) peut être considéré comme une négligence de la part du transporteur pouvant engager sa responsabilité.

402. Pour le nombre de personnel engagé et la langue de communication, la question est de savoir si le fait d'engager un équipage ne parlant pas une langue unifiée peut être considéré comme un manquement à l'obligation de diligence du transporteur et comme une cause de l'innavigabilité du navire ? Équiper un navire d'un nombre inférieur à celui de son personnel normal c'est l'équiper d'un équipage non conforme à la décision d'effectif ce qui peut avoir des conséquences néfastes et être, parfois, à l'origine de certaines catastrophes (⁹⁰⁵). Réduire le nombre du personnel de l'équipage d'un navire peut s'expliquer par la recherche de réduire les coûts. Ce qui veut dire gagner de l'argent et maximiser le profit (⁹⁰⁶).

Le transporteur agit dans ce but de gain contre un risque de perte énorme. Un autre point peut être évoqué : l'origine de la main d'œuvre joue un rôle important. Dans une fonction similaire un européen ou un américain coûte beaucoup plus cher que son homologue africain ou asiatique.

403. Un nombre insuffisant de techniciens, de nautiques, d'électriciens ou autres ne permet pas, dans des conditions normales, d'assurer un bon fonctionnement à bord. Que dira-t-on, alors, si on est face à une situation de panique ? Il est évident que, face à un danger, la situation se complique et les marins ne pourront plus, convenablement, lutter contre l'évènement. Dans ces conditions, le transporteur ne pourra, lui aussi, plus invoquer les cas exceptés pour échapper à sa responsabilité. Il lui sera difficile de prouver qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour mettre son navire en état de navigabilité. Engager un nombre insuffisant de personnel est synonyme d'un manquement à l'obligation du transporteur de fournir un bâtiment apte à naviguer et à affronter les éventuels périls de mer. Le but du transporteur est clair : éviter des dépenses supplémentaires quoique indispensables pour le bon fonctionnement du navire.

⁹⁰⁴ http://www.afcan.org/dossier_sécurité/fsa_alcoolisme.html

⁹⁰⁵ Engager un nombre moindre, et peu importe ici les chiffres, c'est engager un nombre insuffisant de personnel. C'est un nombre non conforme, donc un nombre illégal. Ce manque sera à l'origine de plusieurs difficultés dans l'accomplissement des tâches à bord. Des travaux, nécessitant un nombre bien défini de personnes (de mécaniciens par exemple), ne peuvent, logiquement, pas être réalisés par un nombre moindre

⁹⁰⁶ Cette recherche du gain peut s'expliquer à deux niveaux : Un niveau qualitatif lorsque le transporteur engage deux personnes non qualifiées. Dans ce cas, il va gagner deux fois une tranche d'un salaire ; Un niveau quantitatif lorsque le transporteur cherche à ne pas engager deux personnes. Dans ce cas, il va gagner deux salaires

404. Des langues différentes ! Là, c'est un autre volet d'analyse qui ne manque pas d'importance par rapport au problème d'insuffisance du nombre du personnel à bord.

Il n'est de plus fréquent, habituel, et normal que d'avoir à bord des nationalités et des langues différentes. Mais, ce qui semble difficile à accepter est que le personnel à bord ne parle pas une langue commune, comprise par tous qui facilite la communication et l'exécution de leurs travaux. Une équipe, dont les membres travaillent ensemble et communiquent tout le temps. Une équipe où capitaine, marins, techniciens, ouvriers et mécaniciens discutent des situations et des solutions, s'échangent des idées et du matériel et où chacun a besoin de l'autre (⁹⁰⁷).

Ne pas utiliser une langue commune, comprise par tous, peut rendre le travail difficile et certaines personnes seront obligées à communiquer entre eux avec des gestes. On aura, peut-être même, besoin de traducteurs ! Ce mode de communication n'est pas adapté et ne favorise pas la bonne compréhension entre les membres de l'équipage. Limiter la communication à des gestes, retarde, dans une situation normale, l'exécution des travaux. Que dira-t-on, alors, si on se trouve face à une situation de danger, une situation de peur et de panique : incendie, tempête d'une violence inattendue et voie d'eau. Et on peut aussi imaginer la situation en cas ou suite à une attaque des pirates. Une multitude de langues, face à un péril, ne serait être considérée qu'énormément gênante. Elle est handicapante. C'est une entrave à la maîtrise d'un quelconque danger à bord, mais aussi au bon déroulement du voyage.

405. La multitude de langues ne fait qu'intensifier les problèmes de la communication et qu'aggraver l'incapacité de lutter convenablement contre les dangers. La diversité de langues est à l'origine de plusieurs difficultés et entraves qui seront, à leur tour, à l'origine de pertes, dommages ou avaries que la marchandise peut subir. À cet effet, le transporteur qui sera tenu pour responsable. Il a manqué à son obligation de diligence. Il n'a pas pris toutes les mesures convenables en envoyant des gens parlant des langues différentes et ne parlant pas une langue commune sur le même navire et encore plus sur le même poste de travail. Il a manqué à son obligation de mettre et de maintenir son navire en état de navigabilité et il en sera légalement responsable. C'est dans ce sens que le transporteur est tenu de choisir et de réunir un personnel pouvant communiquer aisément dans une même langue.

⁹⁰⁷ Une équipe où tout le monde à besoin de tout le monde, où l'un a besoin de l'autre et peut en même temps l'assister, où ses membres se complètent et où l'un est indispensable pour l'autre, est une équipe qui a besoin d'une langue de communication commune

SECTION 2

LE VOYAGE MARITIME ET LIVRAISON DE LA MARCHANDISE

406. Après avoir chargé la marchandise et procédé à son arrimage et saisissage, le transporteur doit la déplacer jusqu'au lieu de sa livraison à destination tel que convenu avec le chargeur. La marchandise doit voyager et le transporteur lui doit continuellement les soins nécessaires.

Sous-section 1 : Les soins à la marchandise face au bon état du navire

407. Dans ce contexte, les soins à la marchandise continuent normalement au cours du voyage. Ils consistent dans le principe selon lequel le voyage doit être effectué « en droiture » et dans l'obligation du transporteur de procéder à son transbordement en cas d'interruption du voyage.

§1 : Problèmes de navigation : déroutement et transbordement

408. Vont être traitées, d'une part, la question du manquement par le transporteur maritime à son obligation de suivre la route habituelle et, d'autre part, le problème de l'interruption du voyage et le transbordement de la marchandise comme conséquence.

A) Route à suivre et déroutement

409. Le Doyen Rodière précise que le transporteur a normalement l'obligation d'acheminer la marchandise au lieu de destination indiqué par le connaissement « en droiture », en poursuivant un itinéraire prédéfini, une route habituellement suivie (⁹⁰⁸). Monsieur Zahar affirme la même chose en indiquant qu'en règle générale « le transporteur doit acheminer la marchandise par la route décrite au connaissement ou par la route habituellement suivie ».

Le déroutement est, donc, un parcours effectué par le transporteur non autorisé par sa convention passée avec le chargeur. Mais, les compagnies maritimes truffent leurs connaissements d'une multitude de clauses assouplissant cette règle et laissant au transporteur et au capitaine une grande marge de liberté. Une liberté de remorquer ou de se faire remorquer, d'assister d'autres

⁹⁰⁸ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, n° 354

navires en détresse, d'entrer dans d'autres ports pour escale et même pour séjour. On se trouve, par conséquent, dans une situation d'absence d'itinéraire imposé (⁹⁰⁹).

410. Le procédé est simple et se déroule à l'insu total du chargeur : le transporteur a ses agents dans les ports. Ces agents ont, entre autres, pour mission de lui trouver du fret... les contacts se déroulent, les contrats seront conclus et le capitaine fera l'escale (et parfois même plusieurs), charge, arrime et saisit une nouvelle cargaison. Son séjour au port s'achève, le gain supplémentaire est assuré et le voyage se poursuit... et le connaissement précise qu'il peut faire tout et « pour quelque cause que ce soit » (⁹¹⁰). Le connaissement lui permet de faire toute escale en cours de route « même non prévue par les annonces de la compagnie » (⁹¹¹).

Dans le cas du sauvetage, le déroutement ne constitue pas, selon la Convention de Bruxelles, article 4-4, une inexécution du contrat de transport (⁹¹²). La loi française du 18 juin 1966, article 27-i), prévoit que le transporteur n'est pas responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison en cas de déroutement pour le sauvetage ou la tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer.

411. Les Règles de Hambourg sont strictes et retiennent uniquement le cas de sauvetage des vies. L'article 5-6 l'énonce : « Le transporteur, n'est pas responsable, sauf du chef d'avaries communes, lorsque la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte des mesures prises pour sauver des vies ». Mais, pour le sauvetage des biens en mer, l'article insiste sur le caractère raisonnable des mesures à prendre. Le transporteur est exonéré lorsque les dommages subis par la marchandise résultent d'un acte d'assistance ou de sauvetage en mer.

Pour le Code de commerce maritime, article 253 tout capitaine refusant de prêter assistance sera pénalement condamné. L'article qui reprend les dispositions de l'article 11 de la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 stipule que « Tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer, en danger de se perdre et ce, sous peine d'une amende de mille dinars et d'un emprisonnement de cinq ans ou l'une de ces deux peines seulement ».

Même s'il apparaît que le législateur tunisien limite l'assistance au sauvetage des vies humaines du fait qu'il n'oblige pas expressément le capitaine au sauvetage des biens, mais en réalité, une

⁹⁰⁹ Une liberté, laissée étendue, au transporteur de telle sorte qu'elle peut être source d'abus et de dommages pour satisfaire un intérêt personnel surtout que le tramping (la navigation vagabonde) est en plein essor pour réaliser un gain supplémentaire pour la compagnie

⁹¹⁰ R. RODIERE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, n° 354

⁹¹¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H11, p. 95

⁹¹² Com. 13 juin 1989, DMF 1989, p. 526

lecture globale des articles en question (⁹¹³), laisse entendre que le législateur tunisien n'autorise ni n'interdit le sauvetage des biens en mer ce qui cause quelques difficultés. Normalement, le transporteur maritime n'est pas tenu de le faire et s'il le fait, il doit justifier le caractère raisonnable de son acte. En plus, cet acte d'assistance est rémunéré. Il doit normalement se faire aux risques et périls du transporteur et c'est pour cette raison qu'il ne serait pas exonéré.

Les textes ne manquent pas de mentionner que le déroutement en question doit être justifié pour que le transporteur puisse se trouver libéré de toute responsabilité. C'est le cas du déroutement effectué pour éviter une tempête, un cyclone ou pour soigner un membre du personnel accidentellement tombé malade ou gravement blessé. C'est aussi le cas d'une insurrection (cas de quelques ports africains ou d'Amérique latine), de guerre civile, d'occupation étrangère, d'une grève ou encore d'une manifestation violente ou accompagnée d'une occupation du port de déchargement (cas du port autonome de Marseille). C'est aussi le cas des blocages fréquents des ports par les marins pêcheurs (suite à la flambée spectaculaire des prix du gasoil en France : en 2008 par exemple). En Tunisie, on n'a jamais assisté à une grève dans un port. Mais, les révolutions dans le monde arabe ont tout changé, elles ont tout permis !

412. Concernant le caractère raisonnable du déroutement, on rappelle les observations du Lord Atkin dans une décision de la Chambre des Lords en 1931. Il signalait que « Le véritable critère consiste à se demander quel déroutement pourrait entreprendre une personne prudente, contrôlant le voyage au moment où le déroutement est décidé, et ayant en tête toutes les circonstances pertinentes, y compris les termes du contrat et les intérêts des parties intéressées, mais sans être obligée de considérer l'intérêt d'aucune de ces parties comme déterminant » (⁹¹⁴). La crainte d'une éventuelle saisie du navire au port de destination justifiera-t-elle le déroutement. La réponse ne peut être que négative car un navire qui risque d'être saisi est un navire qui ne se conforme pas aux règlements et dans pareil cas, on ne peut pas le considérer comme un navire en état de navigabilité (⁹¹⁵). La même solution, si le déroutement a pour origine un problème de navigabilité et la condition d'avant et d'au début du voyage est toujours présente. C'est le cas de déroutement injustifié dû initialement à la faute du transporteur. Le chargeur doit prouver que tout ce que la marchandise a subi avait comme origine le déroutement. En revanche, le transporteur sera libéré s'il parvient à prouver que les dommages sont dus à une cause autre que

⁹¹³ Les articles de 244 à 254

⁹¹⁴ Chambre des Lords, 10 décembre 1931, A.C. 1932, p. 328 : cité par Alain SERIAUX, *La faute du transporteur*, n° 262

⁹¹⁵ En cas de déroutement, et si un dommage est subi, le transporteur ne sera pas libéré. D'ailleurs, le déroutement peut être la cause d'une saisie du navire dans le port choisi

le déroutement. C'est quasiment la même chose concernant la preuve de l'origine des dommages en cas de transport irrégulier en pontée.

Le déroutement est aussi envisagé en cas de transbordement de la marchandise prévu comme solution à l'interruption du voyage et pour que celle-ci puisse atteindre sa destination finale.

B) Interruption du voyage et transbordement

413. L'interruption du voyage est souvent, sinon toujours, accidentelle. Elle peut être due à une innavigabilité ou à n'importe quelle autre cause comme un abordage, un heurt ou une collision dans un port vu la quantité énorme des navires qui y entrent ou qui le quittent. La saisie ou l'immobilisation du navire sont deux autres cas.

Le transporteur se trouve dans une situation critique. D'une part, il est obligé de faire arriver la marchandise à destination. De l'autre, il est incapable de continuer son voyage. « Il doit mettre en œuvre tous les moyens possibles pour acheminer les marchandises à bon port dans les meilleures conditions qui soient, s'il n'effectue pas le transbordement, il sera présumé responsable de négligence »⁽⁹¹⁶⁾. Il est contraint à transborder.

Le transbordement est le fait de transporter les marchandises d'un navire dans un autre⁽⁹¹⁷⁾. Il se réalise normalement en mer suite à une interruption, généralement accidentelle, du voyage dans le large. Il s'effectue bord à bord, il est alors dit direct⁽⁹¹⁸⁾⁽⁹¹⁹⁾. Il peut s'effectuer aussi au port suite à un accident : le cas d'abordage après le chargement de la marchandise et juste au moment du départ du navire, ou encore à sa sortie du port après escale. C'est le cas où « le navire entre en collision avec des installations terrestres ou encore des installations maritimes n'ayant pas le statut de navire »⁽⁹²⁰⁾. Il peut aussi s'effectuer bord quai bord et il est dit transbordement indirect.

414. En droit français, la Convention de Bruxelles ne contient aucune disposition relative à la question du transbordement. Si le litige est porté devant un tribunal français, ce vide sera comblé par la loi maritime française de 1966 dans son article 16 et dans son décret d'application dans son article 40. Cet article dispose qu'en cas d'interruption du voyage, le transporteur ou son représentant doit, à peine de dommages intérêts, faire diligence pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu'au port de destination prévu.

⁹¹⁶ Didier PICON, L'absence de faute du transporteur maritime de marchandises, Mémoire Master II de droit maritime et des transports, Aix-Marseille III, 2005, p. 52

⁹¹⁷ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 8^{ème} édition mise à jour « Quadrige » 2007, p. 928

⁹¹⁸ Transfert d'un navire de mer à une barge fluviale ou à un caboteur, ou inversement

⁹¹⁹ Le transbordement direct s'effectue de navire à navire et permet d'éviter des coûts de manutention supplémentaire

⁹²⁰ Didier PICON, L'absence de faute du transporteur maritime de marchandises, op., cit. p. 44

L'article ajoute que cette obligation pèse sur le transporteur quelle que soit la cause de l'interruption et ce, ajoute l'article 47, même s'il s'agit d'un cas exonératoire. Ce qui veut dire que le transporteur est tenu d'assurer la continuation du déplacement de la cargaison et de ne pas la laisser en souffrance même si l'évènement qui était à l'origine de l'interruption du voyage le libère de toute responsabilité. À rappeler à cet effet, que l'obligation principale du transporteur est de ramener la marchandise à destination. Ce qui veut dire qu'il ne doit pas négliger le transbordement parce que c'est à lui qu'incombe la charge de prouver qu'il a déployé tous les moyens et toute la diligence pour faire réussir le déplacement de la cargaison jusqu'à destination. Il doit veiller au bon déroulement de l'opération du transbordement, il doit prêter tous les soins nécessaires à la marchandise lors de sa manutention, de son arrimage et de son saisissage. Il doit s'assurer aussi du bon état du navire vers lequel s'effectue le transfert.

415. En droit tunisien, le transbordement n'est pas prévu par les Règles de Hambourg mais par les dispositions du CCM et, encore plus, dans le cadre des règles générales du contrat d'affrètement. Il est mentionné très clairement dans l'article 186 que « Le transbordement de la cargaison est interdit sauf cas de force majeure. » Si, par analogie, on applique la règle de cet article au contrat de transport maritime de marchandises, tout transbordement sera interdit et le transporteur ne peut procéder à une telle opération qu'en cas de force majeure. Un transbordement convenu entre les parties ne peut, normalement, pas être conclu. Mais, en pratique, les choses sont différentes et les parties peuvent convenir de cette opération par une clause la permettant insérée dans le connaissement.

Dans le transport international de marchandises par mer c'est, normalement, la Convention de Hambourg qui s'applique et, du moment qu'elle n'interdit pas expressément le transbordement, les parties peuvent en convenir. En plus l'article 164 du CCM permet aux parties de régler leurs conventions comme elles l'entendent et peuvent insérer dans leur connaissement une clause permettant le transbordement, l'interdiction concerne les contrats d'affrètement.

Ces clauses conventionnelles appelées « Liberty clause » doivent être acceptées par le chargeur. Par ces clauses, et comme leur nom l'indique, le transporteur peut se réserver la faculté (la liberté) de transborder la marchandise en cours de route comme bon lui semble.

Mais, en cas de défaillance à l'obligation de diligence, c.-à-d. si les marchandises subissent des dommages du fait du transbordement, le transbordeur sera tenu à des dommages et intérêts. Il doit remplir son obligation principale de faire parvenir la cargaison à sa destination finale en bon état. La « Liberty clause » ne peut pas être interprétée comme une clause de non responsabilité pour le transporteur.

416. Les pratiques quotidiennes montrent, dans certains cas, que les transporteurs profitent des clauses conventionnelles du transbordement pour transférer la marchandise chargée pour libérer leur navire dans le but d'effectuer un autre chargement qui leur rapporte beaucoup plus. Certainement, lors d'un transbordement non autorisé (injustifié), si la marchandise sera ramenée à sa destination prévue intacte et à temps, la responsabilité du transporteur ne sera pas retenue pour le seul fait qu'il a procédé au transbordement. En effet, tout comme le déroutement, le transbordement ne constitue pas en soi une faute, c'est seulement lorsque les marchandises ont subi un dommage, pertes ou arrivent déraisonnablement en retard à cause de ce transbordement. Les frais du transbordement sont à la charge du transporteur s'il veut éviter un long séjour dans le port et payer des surestaries et c'est aussi bien évidemment le cas d'une innavigabilité du navire. Dans les autres cas, ils sont à la charge de la marchandise.

417. À la fin de cette analyse et avec le recours spectaculaire à la conteneurisation et les multiplications énormes des opérations de transfert de marchandises, il est bien souhaitable d'assouplir encore plus les règles restreignant le transbordement et ne se baser que sur l'obligation principale du transporteur à savoir faire parvenir la cargaison en bon état et complète à sa destination finale : le transporteur est libre de transborder, mais il reste responsable pour les dommages, avaries, pertes et surtout les retards.

Tout transbordement, autre qu'un transbordement accidentel justifié, sera à la charge du transporteur. En contrepartie de la « liberty clause », le transporteur maritime sera strictement soumis à la double obligation de faire parvenir la cargaison à sa destination finale prévue et de la faire parvenir dans les délais convenus, un retard raisonnable sera, alors, accepté.

Ne permettre que le transbordement direct et ce afin d'éviter à la marchandise des opérations de manutention supplémentaires et des frais additionnels.

Aucun frais ne sera supporté par la marchandise si le transbordement est dû à une faute du transporteur ou suite à une innavigabilité de son navire.

§ 2 : Inaptitude du navire et avaries communes

418. L'avarie commune (ou avaries communes) est une institution originale et propre au droit maritime ⁽⁹²¹⁾. C'est la situation juridique dans laquelle se trouve et le navire et les chargeurs lorsque le capitaine décide de faire des sacrifices pour sauver l'équipage, le navire et le reste de la cargaison. Ces sacrifices englobent le jet des marchandises dans l'eau et les dépenses extraordinaires effectuées résultant des mesures prises volontairement et raisonnablement par le capitaine pour le salut commun de l'expédition et qui ont eu un résultat utile. La Cour de cassation tunisienne reprend, dans son arrêt de 1992 la définition donnée par le Code du commerce maritime et indique que « l'article 256 du CCM dispose que sont avaries communes, les sacrifices et dépenses extraordinaires, intentionnellement et raisonnablement encourus pour le salut commun, afin de préserver d'un péril les biens engagés dans une même expédition maritime » ⁽⁹²²⁾. Le principe des avaries communes est ancien et simple : l'ensemble des parties concernées dans une expédition maritime ⁽⁹²³⁾ contribuent proportionnellement aux pertes et aux frais engagés à l'occasion d'opérations de sauvetage du navire et de la cargaison ⁽⁹²⁴⁾.

A) Les éléments des avaries communes

419. Les règles d'avaries communes sont des règles entre commerçants d'un usage conventionnel international ⁽⁹²⁵⁾. La loi applicable aux avaries communes est la loi nationale. En France c'est la loi n°67-545 du 7 juillet 1967, articles 22 à 42 et le décret n° 68-65 du 19 janvier 1968, articles 3 à 6 relatifs aux événements de mer. En Tunisie, l'institution est régie par le titre 3 du livre V du CCM, articles 255 à 292.

Les règles de la loi de 1967 ne sont pas d'ordre public, elles sont supplétives à la volonté des parties qui peuvent les écarter en faveur des Règles d'York et d'Anvers auxquelles le CCM donne valeur légale ⁽⁹²⁶⁾, mais, l'article 255 du CCM dispose que : « Tous dommages et pertes subis par le navire, la cargaison et le fret, conjointement ou séparément au cours de l'expédition maritime, toutes dépenses extraordinaires, sont réputés avaries et réglés, sauf convention contraire entre les parties, conformément aux dispositions du présent titre. ». Cela veut dire que cette valeur légale, même déclarée, perd de son efficacité et cède la place à la volonté des parties

⁹²¹ L'institution s'applique aussi au transport sur le Rhin, les canaux d'Alsace Lorraine, le Danube et à Panama

⁹²² Arrêt n° 23950 du 29.01.1992, Bull. 1992, p. 284

⁹²³ Les parties sont les chargeurs et le navire

⁹²⁴ KHARROUBI Khalifa, R.J.L n° 7, an 35, juillet 1993, p. 113

⁹²⁵ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 159

⁹²⁶ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 159

qui peuvent conventionnellement s'entendre et l'outrepasser. Ainsi « les dispositions du CCM ne sont pas d'ordre public et ne s'appliquent que lorsqu'il n'y a pas d'accord entre les parties »⁽⁹²⁷⁾.

420. En droit tunisien, pour les Règles de Hambourg, les termes des dispositions de l'article 24 stipulent qu'aucune disposition de la présente Convention ne s'oppose à l'application des dispositions du contrat de transport par mer ou de la législation nationale relatives au règlement d'avaries communes. Ce qui veut dire que les Règles de Hambourg reconnaissent la validité de la clause insérée dans un document de transport et qui renvoie aux Règles d'York et d'Anvers et également elles « ne s'opposent pas à l'application des articles 255 à 292 du code du commerce maritime, lorsque les conditions exigées par ces articles se trouvent réunies »⁽⁹²⁸⁾.

421. L'article 256 du CCM énumère les éléments de l'avarie commune. Pour que les avaries puissent être qualifiées de communes, il faut la réunion simultanée de quatre conditions essentielles. Ce qui veut dire que si l'une de ces conditions fait défaut, les avaries ne peuvent plus être réputées communes.

Les éléments constitutifs de l'avarie commune sont, alors, les suivants :

Des sacrifices (avaries dommages)⁽⁹²⁹⁾ affectant le navire ou les marchandises⁽⁹³⁰⁾ et des dépenses extraordinaires (avaries frais)⁽⁹³¹⁾ consentis volontairement⁽⁹³²⁾ et raisonnablement par le capitaine pour le salut commun de toute l'expédition⁽⁹³³⁾. L'idée est que « le navire et la cargaison se trouvent liés d'intérêt en vue de la bonne fin de l'expédition »⁽⁹³⁴⁾ afin d'échapper à un danger affectant la sécurité commune, d'en réduire les conséquences dommageables et de préserver d'un péril les biens engagés dans une même expédition.

Il ne faut pas que le danger soit actuel, il suffit qu'il soit réel, pressant et imminent⁽⁹³⁵⁾. L'appréciation est laissée au capitaine : il suffit que le péril soit réalisable et « le capitaine n'est

⁹²⁷ KHARROUBI Khalifa, idem, p. 112

⁹²⁸ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 162

⁹²⁹ L'article 264 CCM prévoit les jets de cargaison et les dommages causés par le jet au navire et à la cargaison ; l'article 266 précise « Sont admis en avaries communes, les dommages causés à la cargaison ou au navire par l'eau qui pénètre dans la cale par les écoutilles ouvertes ou par toute autre ouverture pratiquée en vue d'opérer un jet pour le salut commun »

⁹³⁰ 266, al. 1^{er} CCM : « Sont admis en avaries communes, les dommages causés au navire et à la cargaison ou à l'un d'eux, par l'eau ou autrement, y compris les dommages causés en submergeant ou en sabordant un navire en feu, en vue d'éteindre un incendie à bord. »

⁹³¹ L'article 278 du CCM prévoit une troisième sorte d'avarie : c'est l'avarie fret : « La perte de fret résultant d'une perte ou d'un dommage admis en avaries communes, subis par la cargaison ou le navire, est admise en avaries communes

⁹³² Article 25 de la loi du 7 juillet 1967 et article 256 du CCM

⁹³³ Ahmed ANNABI, Cours du droit maritime tunisien, RJL, juin 1982, p. 75

⁹³⁴ Alain Le BAYON, op. cit., p. 34

⁹³⁵ Article 24 de la loi du 7 juillet 1967 et article 256 du CCM

pas obligé d'attendre sa réalisation effective pour accomplir les sacrifices nécessaires et engager les dépenses indispensables (⁹³⁶).

422. L'avarie doit avoir été décidée dans l'intérêt commun du navire, de la cargaison et aussi du fret (⁹³⁷). Des effets et des bagages personnels et des colis postaux pour lesquels un connaissance n'est pas établi, ne profitent pas de l'union d'intérêts. Le coût est réparti proportionnellement à la valeur respective des biens, calculée au port de destination. L'article 257 du CCM stipule que les avaries communes « sont supportées par voie de contribution par les divers intéressés à l'expédition maritime commune » et l'article 262, alinéa premier précise de son côté que « le règlement des avaries communes doit être établi, tant pour l'estimation des pertes que pour la contribution, sur la base des valeurs au moment et au lieu où se termine l'expédition maritime. »

423. La question est de savoir si, en cas de force majeure, on peut considérer volontaire le sacrifice effectué par le capitaine ? C'est le cas où le capitaine fait intentionnellement échouer son navire sur les côtes. Peut-on, alors, considérer les pertes occasionnées comme avaries communes ? La réponse est consacrée par l'article 267 du CCM qui dispose que « Quand un navire est intentionnellement mis à la côte, et que les circonstances sont telles que si cette mesure n'était pas adoptée, il serait inévitablement drossé à la côte ou sur les rochers, aucune perte ou avarie, résultant pour le navire, le chargement ou le fret, ou pour l'une d'eux, de cet échouement intentionnel, ne sera admise en avaries communes, mais les pertes ou dommages encourus en renflouant un tel navire seront admises en avaries communes ». Il semble donc, selon cet article, que le législateur tunisien ne reconnaît pas en cas de force majeure le dommage ou les pertes causés comme avaries communes, seuls seront admis en avaries communes les pertes ou dommages encourus en assistant le navire. Il semble aussi, que le législateur tunisien opte pour l'idée selon laquelle les pertes ne seront admises en avaries communes qu'en cas de résultat utile malgré qu'il n'y a pas de texte dans le CCM qui le précise expressément et que les Règles d'York et d'Anvers ont opté pour la théorie du salut commun. À cet égard, l'article 258 précise que « Seules, sont admis en avaries communes, les dommages, les pertes ou avaries qui sont la conséquence directe de l'acte d'avaries communes » et « que les pertes ou dommages subis par le navire ou la cargaison par suite de retard (...), et toute perte indirecte quelconque, telle que la

⁹³⁶ Ahmed ANNABI, Cours du droit maritime tunisien, RJL, juin 1982, p. 75

⁹³⁷ C'est le droit tunisien qui rajoute la contribution au fret : articles 255 et suivants

différence de cours des marchandises, ne seront pas admis en avaries communes ». C'est exactement la même chose si les avaries sont dues à une force majeure.

424. Néanmoins, en cas de faute du capitaine ou de l'une des parties engagée dans l'expédition qui en résulte des sacrifices ou des dépenses, l'article 259 dispose « il n'y a pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice du recours pouvant être exercé contre la partie en faute ». On ne voit pas très clair quel intérêt a cette contribution et cet article lui-même surtout qu'après contribution, on a recours contre l'auteur de la faute origine du dommage ?

À cet effet, il semble utile de présenter les propositions suivantes :

C'est antinomique d'admettre en avaries communes des pertes et des dommages ayant pour cause une faute : ou bien, on contribue sur la base des avaries communes, ou bien on soutient la faute et on engage la responsabilité de son auteur.

La solution incarnée par l'article 259 du CCM semble contradictoire et une intervention du législateur tunisien semble évidente pour modifier cet article ou le supprimer purement et simplement.

B) La contribution aux avaries communes

425. La communauté d'intérêt est entre le navire et la cargaison. Ce ne sont pas les avaries qui sont communes, c'est plutôt, la contribution qui l'est.

Le principe est le suivant : « tout sacrifice en nature ou en argent fait délibérément et volontairement par le capitaine pour faire face à un risque de mer ou à un événement exceptionnel mettant l'expédition en danger, pour assurer la sécurité commune du navire et de la cargaison, et permettre la poursuite du voyage, doit être supporté à la fois par les propriétaires du navire et de la cargaison, proportionnellement à la valeur respective de ces biens. »⁽⁹³⁸⁾.

Ces avaries sont supportées par voie de contribution par les divers intéressés à l'expédition maritime commune⁽⁹³⁹⁾. Dans son arrêt du 21 février 2000, la Cour de cassation tunisienne a précisé que « le régime des avaries communes nécessite des sacrifices encourus par le capitaine afin d'éviter un danger et ce pour le salut et l'intérêt communs des biens engagés dans une même expédition maritime. Les propriétaires des marchandises sauvées contribuent aux avaries parce que sans les sacrifices, les intéressés à l'expédition n'en auraient pas tiré profit »⁽⁹⁴⁰⁾. Cela veut

⁹³⁸ Lamy Transport, T 2, n° 637

⁹³⁹ Article 257 du CCM

⁹⁴⁰ Arrêt n° 76925 du 21.02.2000, Bulletin de la cour de cassation 2000, T1, p. 206

dire qu'un propriétaire de marchandise peut donc avoir à payer une contribution représentant une part de la valeur des ses marchandises, alors même que celles-ci lui sont livrées en parfait état.

Lorsque survient l'évènement générateur de la procédure d'avaries communes, un ou plusieurs experts répartiteurs, appelé aussi dispacheur sera nommé. Il est généralement désigné par l'armateur ou le transporteur, ce qui met les chargeurs dans une position de faiblesse.

426. En droit tunisien, les répartiteurs sont nommés par le transporteur et acceptés par les parties ou, à défaut, par le juge des référés. Ces répartiteurs peuvent se faire assister par tous experts de leur choix appelés aussi sapiteurs⁽⁹⁴¹⁾. La jurisprudence précise que « le capitaine représente le transporteur maritime et sa présence lors des travaux d'expertise leur donne la force probante légale ce qui donne au rapport du commissaire d'avaries la valeur d'un rapport d'expertise »⁽⁹⁴²⁾. La même position est retenue et la Cour a expliqué que « le transporteur maritime doit être convoqué pour assister aux opérations d'expertise ce qui donne au rapport du commissaire la valeur d'un rapport d'expertise entre les parties et pour le juge »⁽⁹⁴³⁾. Ce règlement est accepté à l'amiable par les parties et les assureurs corps et facultés s'ils sont d'accord. À défaut, il sera soumis pour acceptation, à l'amiable, aux parties. « Faute, d'agrément, le règlement des experts est soumis à l'homologation du tribunal⁽⁹⁴⁴⁾. En cas de refus d'homologation, le tribunal nomme d'autres experts »⁽⁹⁴⁵⁾. Madame De Cet Bertin précise que « le règlement doit être accepté par les intéressés à l'unanimité et à l'amiable. Si ce n'est pas le cas, le tribunal de commerce peut encore homologuer l'accord et, le cas échéant nommer un nouvel expert répartiteur »⁽⁹⁴⁶⁾.

427. L'institution des avaries communes n'existe qu'en droit maritime et le problème n'est pas là. La question est de savoir pourquoi cette institution continue-t-elle à être maintenue en transport de marchandises par mer. Il est utile de savoir pourquoi contribuent les propriétaires des marchandises sacrifiées ? Justement, c'est pour qu'ils ne soient pas dans une situation meilleure par rapport aux autres chargeurs. Il est utile de rappeler que l'article 286 du CCM prévoit que l'armateur ne sera pas tenu au-delà de la valeur forfaitaire du navire, que tout intéressé à la cargaison peut, et avant toute prise de livraison, se libérer de l'obligation de

⁹⁴¹ Article 290 du CCM

⁹⁴² Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

⁹⁴³ Arrêt n° 29405 du 29.05.1996, R.J.L n° 11, 1996, p. 89

⁹⁴⁴ Article 290 CCM : À défaut d'acceptation par toutes les parties, le règlement d'avaries communes est soumis à l'homologation de la juridiction compétente

⁹⁴⁵ Alain Le BAYON, op. cit., p. 36

⁹⁴⁶ Cécile De CET BERTIN, Introduction au droit maritime, op. cit., p. 121

contribuer par l'abandon des biens soumis à contribution et qu'en cas d'insolvabilité de l'un des intéressés ou de son assureur, l'insolvabilité se répartit entre les autres intéressés à l'expédition. La question n'est, alors, pas de savoir si oui ou non les chargeurs doivent participer, mais, plutôt, de savoir si le capitaine ne leur fait pas supporter ses propres dépenses. Le capitaine est maître de la situation, c'est lui qui manipule et qui maîtrise le navire, ses machines, ses outils et ses appareils. Il connaît l'état des chambres froides, des cales, de la coque, des compartiments etc. C'est également lui qui est à bord et que toute mesure à prendre doit être soumise à son unique appréciation et c'est lui qui a le droit de retenir les biens sauvés des participants à l'expédition « jusqu'à ce qu'il ait été fourni provision suffisante pour le paiement ultérieur de leur contribution... »⁽⁹⁴⁷⁾. C'est l'armateur qui désigne le répartiteur et c'est lui qui dispose de moyens financiers énormes. En un mot, c'est lui la partie en position de force dans l'expédition.

428. De tout ce qui précède, le capitaine peut manipuler tout, il peut fausser des faits et en cacher d'autres et ce à l'insu total des chargeurs, même s'il est le mandataire des deux parties. Le capitaine, ayant tous les moyens à sa disposition, est capable de déclarer exceptionnelles des dépenses qui, en réalité, ne le sont pas, dans le seul but de les admettre en avaries communes et de les faire partager avec les chargeurs ou/et les destinataires. Le caractère raisonnable semble ici sans aucun sens surtout que des sacrifices peuvent être encourus dans le seul intérêt du navire tant que le danger ne menace que le bâtiment. « Ce qui est vraiment à craindre, est d'admettre en avaries communes quelques cas de dommage et d'avaries subis par le navire et que l'armateur doit supporter seul »⁽⁹⁴⁸⁾ tout en gardant à l'esprit que le contrat de transport de marchandises par mer fait naître à la charge du transporteur une obligation de résultat à savoir la livraison de la marchandise à destination. Ce dernier doit supporter seul toutes les dépenses que nécessite l'exécution du contrat surtout qu'elles sont déjà largement prises en considération par l'armateur en signant le contrat avec les chargeurs. En plus, une expédition maritime nécessite généralement beaucoup de dépenses et il est tellement difficile d'en distinguer celles qui sont habituelles de celles exceptionnelles encourues par le capitaine pour le salut commun. « Il s'agit d'empêcher le capitaine de faire classer en avaries communes la perte qui incombe à l'armateur »⁽⁹⁴⁹⁾ car concernant les avaries frais, « la tentation pour le capitaine de faire bonifier en avarie commune une dépense qui devrait incomber à son armateur est ici spécialement forte »⁽⁹⁵⁰⁾. Il s'agit aussi

⁹⁴⁷ Article 288 CCM

⁹⁴⁸ KHARROUBI Khalifa, *idem*, p. 122

⁹⁴⁹ Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, op. cit., n° 713

⁹⁵⁰ Martine REMOND-GOUILLOUD, *Droit maritime*, op. cit., n° 714

d'empêcher le navire de se procurer un matériel neuf, alors que celui endommagé, et classé (arrangé) en avaries communes, était tellement usagé et d'en tirer profit.

À cet égard, pourquoi ne pas penser à prendre en considération le rôle que jouent les sociétés de classification et à engager leur responsabilité dans pareils cas surtout que ce sont elles qui délivrent le certificat de navigabilité après avoir effectué les visites périodiques et nécessaires sur des navires après accidents ou grandes réparations afin de s'assurer qu'ils répondent encore aux normes relatives à la sécurité et à la prévention contre la pollution ⁽⁹⁵¹⁾.

429. La philosophie même des avaries communes repose sur le principe de la contribution et sur celui de la solidarité entre le transporteur et ses clients engagés dans une aventure commune. Mais, est-ce que les avaries communes se résoudront, en réalité, selon ces mêmes principes ?

La réponse est illustrée à travers un cas pratique soulevé par M. FELLI ⁽⁹⁵²⁾ :

Le capitaine déclare l'avarie commune, l'armateur se précipite pour retenir les marchandises chargées ⁽⁹⁵³⁾ et ne les livre à ses ayants droit qu'après lui avoir présenté une lettre de garantie émanant d'une institution d'assurances si les marchandises sont assurées et, à défaut, une garantie bancaire. En pratique, et c'est un usage, la compagnie d'assurances appose des réserves écrites sur la lettre de garantie lui permettant, le cas échéant, de contester et l'existence des avaries communes et les dépenses. « De là, commence tout un mécanisme diabolique ayant finalement pour victime le propriétaire de la marchandise transportée ou son assureur. Mais, en fin de compte, la victime effective est toujours le propriétaire de la marchandise » ⁽⁹⁵⁴⁾.

L'explication est que, dans le cas où ses pertes s'accumulent, les compagnies d'assurances trouvent refuge dans l'augmentation de leurs tarifs. L'expérience montre aussi que le capitaine et l'armateur se cachent fréquemment derrière l'institution d'avaries communes pour couvrir une avarie particulière que subit le navire. ⁽⁹⁵⁵⁾.

Une expérience vécue début 1991 par les propriétaires des marchandises et les compagnies d'assurances en Tunisie : un navire transporte pour des industriels importateurs tunisiens des marchandises constituées dans la plupart de matières premières chimiques destinées à être

⁹⁵¹ Article 2-6) de la loi n° 95-33 du 14 avril 1995, portant organisation des professions de la marine marchandes. JORT n° 31 du 18 avril 1995, p. 731

⁹⁵² R.J.L n° 7, an 35, juillet 1993, p. 131 et s. Monsieur FELLI : Directeur technique à la Compagnie Méditerranéenne d'Assurances et de Réassurances « COMAR » en Tunisie

⁹⁵³ Article 288 CCM: «... les biens sauvés peuvent être retenus par le transporteur jusqu'à ce qu'il ait été fourni provision suffisante pour le paiement ultérieur de leur contribution... »

⁹⁵⁴ FELLI Moncef, R.J.L, op. cit., p. 137

⁹⁵⁵ Ils recourent souvent à cette institution pour payer les frais de sa maintenance surtout qu'« il est possible de contester le principe des avaries communes et les dépenses mais, réellement et malheureusement, cette possibilité s'avère purement théorique surtout que ce phénomène est particulièrement répondu chez les pavillons de complaisance (Panama, Libéria et autres) et au sein des armements d'autres pays expérimentés dans le domaine maritime » FELLI M, R.J.L, op. cit., p. 138

industrialisées dans des manufactures sur place. Au cours du voyage une panne électrique « qui pourrait être d'une gravité mineure »⁽⁹⁵⁶⁾, est découverte. Au lieu de procéder à la réparation, « l'équipage s'est précipité et a demandé secours » à une société française de remorquage qui lui a envoyé un navire remorqueur « inapproprié » d'une taille plusieurs fois plus grande que celle du navire secouru. Le remorquage s'achève dans un port français et, naturellement, la facture était très élevée. La compagnie de remorquage a saisi le navire remorqué et le transporteur maritime invoque les avaries communes et persiste. Le répartiteur a saisi toutes les marchandises en subordonnant leur livraison à la présentation d'une garantie bancaire d'une banque anglaise qu'il a désignée lui-même après avoir refusé des garanties émanant des compagnies d'assurances et des garanties bancaires tunisiennes. « La pression était terrible : des usines tunisiennes au bord de faillite et des marchandises tunisiennes menacées de destruction dans un port étranger »⁽⁹⁵⁷⁾. Finalement, et vu les circonstances et l'impasse, les tunisiens, en position de faiblesse manifeste, étaient contraints à céder car ils étaient obligés d'accepter toutes les conditions du transporteur maritime qui a présenté lui-même les garanties à la compagnie de remorquage à condition que les compagnies d'assurances tunisiennes acceptent, sans aucune discussion, le principe d'avaries communes.

430. Tout ce qu'on peut remarquer, ici, est la métamorphose de la nature et de la philosophie même des avaries communes : au lieu d'être une solution en faveur de tous les intéressés à l'expédition maritime et surtout les chargeurs, elle devient, de plus en plus, un outil et une arme entre les mains des armements dominants le secteur du transport international maritime de marchandises. La plupart du temps, les avaries communes se réduisent dans des dépenses engagées par le capitaine au profit du transporteur et supportées par les propriétaires des marchandises transportées.

Normalement, c'est le transporteur maritime qui doit assumer sa responsabilité et prendre toutes mesures nécessaires pour déplacer la marchandise et la livrer en bon état à destination. Pour cela, il doit utiliser un navire capable de prendre le large. Un navire en bon état de navigabilité.

431. La question est de savoir si, en application des dispositions des Règles de Hambourg, le destinataire peut refuser de contribuer aux avaries communes et si le transporteur est tenu d'indemniser le destinataire de sa contribution éventuelle à ces avaries ou aux frais du sauvetage. Les Règles de Hambourg mettent l'accent sur l'obligation principale du transporteur maritime, à

⁹⁵⁶ FELLI Moncef, R.J.L., op. cit., p. 138

⁹⁵⁷ FELLI Moncef, R.J.L., op. cit., p. 138

savoir le déplacement de la marchandise et sa livraison au destinataire complète et en bon état. Ces Règles déclarent aussi qu'il n'y aura pas lieu à avaries communes en cas de faute du transporteur car « il est tenu à une obligation de résultat, c'est à lui de prouver l'absence de faute de sa part »⁽⁹⁵⁸⁾. Ce qui veut dire que si le transporteur n'arrive pas à établir l'absence de sa faute comme cause du dommage, seules les Règles de Hambourg demeurent applicables. Il doit indemniser le destinataire pour les pertes, dommages et avaries subis par les marchandises et en plus, l'indemniser pour toute éventuelle contribution de sa part aux avaries communes.

Les Règles de Hambourg disposent aussi dans l'article 23- 1) que toute stipulation contenue dans le contrat de transport de marchandises par mer sera déclarée nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la Convention de 1978. Ce qui veut alors dire que les dispositions relatives aux règlements des avaries communes établies par le contrat de transport ou par une loi nationale, « est en contradiction flagrante avec les nouveaux principes de responsabilité édictés par la Convention de Hambourg »⁽⁹⁵⁹⁾ qui, une fois appliqués, réduisent sensiblement les règles d'avaries communes et en atténuent les conséquences d'une façon substantielle.

Les Règles de Hambourg sont impératives, leur application entraînera la suppression des règles des avaries communes. Les chargeurs peuvent refuser de contribuer aux avaries résultant de la faute nautique du transporteur surtout que la Convention de Hambourg l'a supprimée comme étant une cause d'exonération du transporteur⁽⁹⁶⁰⁾. Au contraire, les chargeurs peuvent, dans ce cas, demander réparation au transporteur pour les pertes et dommages qu'ont subi les cargaisons. Sachant que « l'exonération du transporteur dans les règles de Hambourg est limitée à l'incendie, aux transports des animaux vivants et aux opérations d'assistance et de sauvetage »⁽⁹⁶¹⁾.

432. En conclusion, et partons des obligations du transporteur pour exécuter un contrat de transport international de marchandise par mer, on propose la démarche suivante :

Le transporteur maritime doit mettre et maintenir son navire en état de navigabilité jusqu'à la fin de l'expédition maritime. Il doit prendre en charge la marchandise avec l'obligation de la déplacer et de la livrer en bon état et complète à destination en lui fournissant soins et diligence durant tout le voyage. Le transporteur est tenu, suite à un empêchement momentané, de remettre

⁹⁵⁸ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 162

⁹⁵⁹ Othman Ben FADHEL, R.J.L n° 7, an 35, juillet 1993, p. 218

⁹⁶⁰ En droit maritime, la faute nautique est la faute dans la navigation stricto sensu comme le non respect des règles de route ou la mauvaise lecture des cartes. C'est aussi la faute dans l'administration du navire, le plus souvent invoquée, et elle s'oppose à la faute commerciale qui est la faute dans l'administration de la cargaison. Ainsi, cette faute est difficile à distinguer, elle est supprimée par les Règles de Hambourg et celles de Rotterdam

⁹⁶¹ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 150

le navire en état de navigabilité pour continuer le voyage et l'exécution de son obligation. Il doit en tout état de cause prendre les mesures nécessaires pour éviter tout évènement périlleux et ses conséquences. Il doit éviter l'arrêt du navire en pleine mer et sa perte. Il est tenu de réparer toutes pertes, dommages ou avaries qu'a subis la marchandise, sauf exonération. À rappeler, dans ce contexte, la position de la Cour de cassation tunisienne : « le rôle si important joué par le transporteur lors de chaque expédition maritime ainsi que son engagement principal, dans le cadre de l'exécution du contrat, d'acheminer la marchandise au destinataire en bon état, complète et à temps, le rendent responsable de tous les dommages, pertes et avaries que la marchandise peut subir »⁽⁹⁶²⁾. Il ne doit en aucun cas commettre de faute intentionnelle sinon la limitation de responsabilité sera supprimée.

433. Partons aussi de l'obligation enjointe, par le transporteur, au chargeur d'assurer sa marchandise pour la durée de toute l'expédition et de la présenter, après sa préparation, dans un état de conditionnement acceptable et d'emballage satisfaisant permettant sans difficulté pour le transporteur son déplacement jusqu'à destination finale. De ne pas spéculer et d'en faire une déclaration exacte lui permettant de prendre les mesures adéquates pour l'acheminer. D'assumer l'entière responsabilité en cas de vice propre de la marchandise et d'en payer le fret. En un mot, faciliter grandement la tâche du transporteur.

434. Donc, du moment que de toute façon la marchandise est toujours assurée⁽⁹⁶³⁾ et que ce sont les assureurs qui vont, en fin de compte payer, on peut conclure à deux situations :
Ou bien, étendre l'obligation de mettre le navire en état de navigabilité sur toute la durée du voyage vu l'obligation de déplacer la marchandise et de la livrer en bon état et complète à destination et celle d'assurance corps qui couvre tous les dommages, pertes et dépenses résultant de fortunes de mer et accidents pouvant toucher le navire. Cette assurance peut aussi couvrir les risques de guerres et assimilés.

Ou bien, supprimer, purement et simplement, l'institution des avaries communes.

L'obligation du transporteur maritime de mettre le navire en état de navigabilité dans son application actuelle et l'institution des avaries communes sont en nette défaveur des chargeurs et ne profitent qu'aux armements. Si les transporteurs et les chargeurs assurent le navire et les marchandises, l'institution n'aura aucune raison de continuer à exister

⁹⁶² Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

⁹⁶³ L'assureur facultés assure les marchandises pour une multitude de risques beaucoup plus réels et effectifs que celui des avaries communes

435. Supprimer l'institution, c'est supprimer les subterfuges des capitaines et des armateurs. Cela « incite les transporteurs maritimes à envisager sérieusement l'exercice de leur métier et la couverture de leur responsabilité auprès d'organismes financiers solvables. Le transporteur maritime doit en effet cesser de considérer son métier comme « une aventure » dont le sort est toujours garanti par le propriétaire de la marchandise »⁽⁹⁶⁴⁾.

Si les assureurs doivent souffrir, alors qu'ils souffrent. C'est leur mission.

Les organismes et conseils des chargeurs doivent faire pression forte et constante pour réviser les droits internes et supprimer cette institution. On imagine mal comment un chargeur de sucre, de coton, de médicaments ou de banane se trouve, à travers un quelconque règlement des avaries communes, contraint à contribuer aux frais de lutte contre la pollution créée par le navire.

Il ne faut, non plus, pas oublier que les sociétés de classification sont obligées d'effectuer des visites périodiques pour s'assurer que le navire répond aux normes techniques et à la réglementation en vigueur relative à la prévention contre la pollution⁽⁹⁶⁵⁾.

⁹⁶⁴ Othman Ben FADHEL, R.J.L n° 7, an 35, juillet 1993, p. 211

⁹⁶⁵ Article 2-6) de la loi n° 95-33 du 14 avril 1995, portant organisation des professions de la marine marchandes. JORT n° 31 du 18 avril 1995, p. 731

Sous-section 2 : Les problèmes du déchargement et la livraison de la marchandise

436. Le transporteur est tenu à la bonne exécution de l'opération du déchargement et il sera déclaré responsable en cas des dommages subis par la marchandise et « les fautes commises dans la réalisation de cette opération ne peuvent en aucun cas être considérées comme des fautes nautiques donnant lieu à exonération »⁽⁹⁶⁶⁾. Le transporteur qui décharge à un autre port est considéré comme n'ayant pas accompli son obligation contractuelle et serait tenu à des dommages intérêts sauf événement fortuit⁽⁹⁶⁷⁾ ⁽⁹⁶⁸⁾ ⁽⁹⁶⁹⁾. Il pourra alors décharger au port le plus voisin : « le voyage sera considéré comme terminé, le fret acquis et les destinataires ne pourront prétendre à aucune indemnité pour retard dans la réception de leurs marchandises ou pour frais supplémentaires »⁽⁹⁷⁰⁾.

§1 : Déchargement et problèmes de freinte de route

437. Seront traités les problèmes de l'intervention de l'entrepreneur de manutention lors du déchargement de la marchandise ainsi que celui de la freinte de route.

A) Déchargement de la marchandise et intervention de l'entrepreneur de manutention

438. Le déchargement n'est toujours pas effectué par le transporteur. Un autre opérateur est appelé à intervenir. C'est l'entrepreneur de manutention. Cet opérateur agit pour le compte du transporteur et « la distinction entre acconiers et stevedores n'a plus lieu d'être aujourd'hui, les stevedores accomplissant les opérations réservées pendant longtemps aux acconiers »⁽⁹⁷¹⁾ ⁽⁹⁷²⁾. Il peut aussi être le mandataire du chargeur ou du destinataire.

⁹⁶⁶ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 36. la faute nautique n'est plus considérée comme cas excepté

⁹⁶⁷ C'est le cas d'occupation du port ou de grève

⁹⁶⁸ L'article 145-4 CCM parle de grève, d'out-lock, d'arrêt ou entraves partiellement ou complètement

⁹⁶⁹ On trouve généralement dans les connaissements des clauses «de grève» mais qui ne prévoient pas seulement la grève, mais tout obstacle pouvant s'opposer au déchargement au moment où le navire est prêt pour effectuer cette opération : c'est le cas du blocus, défaut de fonctionnement des engins portuaires ou de manutention, le mauvais temps, de la glace, le fait du prince, émeute, guerre, etc. ... Les clauses de grève sont valables. Elles ne sont pas des clauses de non responsabilité

⁹⁷⁰ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 37

⁹⁷¹ Sophie PAJANACCI, Acconier et stevedore, Mémoire DESS Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Aix-Marseille 1999, p.2

⁹⁷² Les articles 50 et suivants de la loi de 1966, 80 et 81 du décret parlent de l'entreprise de manutention

439. En Tunisie, la loi n° 95-33 du 14 avril 1995, portant organisation des professions de la marine marchande ⁽⁹⁷³⁾ et l'article 169 du CCM traitent de l'entrepreneur de manutention. Cette position est consacrée par la jurisprudence. En 1980, la Cour de cassation a rendu un arrêt où elle précisait que « le transporteur maritime reste tenu pour responsable de tout dommage que peut subir la marchandise jusqu'à sa livraison au destinataire. Une fois la marchandise débarquée, le transporteur est le seul tenu de l'obligation de délivrance des marchandises ⁽⁹⁷⁴⁾. Cette garantie est permanente même en cas de livraison de la cargaison à l'entrepreneur de manutention vu que ce dernier opère pour le compte du transporteur le seul tenu de l'obligation de livraison de la marchandise à son ayant droit sauf si le connaissement comporte une clause que l'entrepreneur opère en tant que mandataire du destinataire » ⁽⁹⁷⁵⁾ ⁽⁹⁷⁶⁾. C'est ce qui a été précisé par la Haute juridiction en Tunisie : « L'entrepreneur de manutention opère, en principe, pour le compte du transporteur maritime sauf stipulation expresse dans le connaissement indiquant qu'il est le mandataire du chargeur ou du destinataire » ⁽⁹⁷⁷⁾ ⁽⁹⁷⁸⁾.

L'entrepreneur de manutention, lors des opérations de manutention, ne doit causer de dommages ni au navire ni à la marchandise déchargée et, le cas échéant, il ne doit pas, non plus, endommager les autres marchandises à bord ⁽⁹⁷⁹⁾. La Cour de cassation a, en 1981, précisé que « l'entreprise de manutention qui a déchargé la marchandise du navire sans préciser les manquants subis, sera condamnée à des dommages et intérêts pour l'ayant droit » ⁽⁹⁸⁰⁾. La même position dans l'arrêt de 1985 ⁽⁹⁸¹⁾ et dans l'arrêt de 1988 ⁽⁹⁸²⁾. En 1998, la Cour a précisé que « le législateur a fait de l'établissement de l'état contradictoire prévu par l'article 169 ⁽⁹⁸³⁾ une obligation pour l'entrepreneur de manutention et ce dans tous les cas y compris le cas où il opère pour le compte du transporteur maritime » ⁽⁹⁸⁴⁾.

⁹⁷³ J.O.R.T n° 31 du 18 avril 1995 p. 731

⁹⁷⁴ C'est ce que prévoit clairement l'alinéa 2 de l'article 169 du CCM

⁹⁷⁵ Arrêt n° 3593 du 19 juin 1980, Bull. 1980, T1, p. 163

⁹⁷⁶ Arrêt n° 3983 du 18 juin 1981, Bull., 1982, T3, p. 250

⁹⁷⁷ Arrêt n° 6071 du 09.03.2005, R.J.L n°1, 2006, p. 234

⁹⁷⁸ La Cour précise que « parmi les missions de l'entrepreneur de manutention (...) la livraison matérielle de la marchandise à ses ayants droit. Tant qu'il est prouvé que la marchandise transportée est passée sous la garde de l'entreprise de manutention, cette dernière est devenue la seule responsable de tout dommage, perte ou avarie que la cargaison peut subir » : Arrêt n° 57513, du 16 avril 1997, Bull. 1997, T2, p. 199

⁹⁷⁹ En droit tunisien, l'article 169, alinéa premier du CCM dispose, quasiment dans les mêmes termes que l'article 50 de la loi de 1966, que l'entrepreneur de manutention est chargé dans l'enceinte portuaire, de toutes les opérations et actes matériels de manipulation des marchandises comme le chargement et le déchargement et toutes les opérations qui leurs sont dépendantes : le préalable nécessaire ou la suite logique et indispensable. L'article 169, alinéa 2 dispose que l'entrepreneur de manutention est chargé d'autres opérations consistant en des prestations à caractère juridiques, cas de la réception et de la reconnaissance à terre des marchandises (C'est ce que prévoit l'article 51 de la loi du 18 juin 1966 et ce que détaille l'article 80 du décret du 31 déc. 1966) ainsi que de leur garde et conservation jusqu'à leur livraison matérielle à son ayant droit

⁹⁸⁰ Arrêt n° 4164 du 19.10.1981, Bull. 1981, T3, p. 250

⁹⁸¹ Arrêt n° 1151 du 24.06.1985, Bull. 1985, T2, p. 168

⁹⁸² Arrêt n° 15925 du 05.10.1988, Bull. 1988, p. 177 ; Voir aussi arrêt n 18668 du 28.02.1989, Bull. 1989, p. 94

⁹⁸³ Article 169-2 : « ...Il (l'entrepreneur) est tenu d'établir, en présence de l'intéressé, un état contradictoire détaillé des marchandises, lequel fait foi pour et contre lui dans ses rapports avec le transporteur... »

⁹⁸⁴ Arrêt n° 48434 du 04.03.1998, Bull. 1998, T2, p. 259

440. Dans la pratique, si l'entrepreneur opère pour le compte du transporteur, la livraison des marchandises s'effectue après le déchargement et à la fin de toutes les opérations de manutention. C'est le transporteur maritime qui l'effectue ⁽⁹⁸⁵⁾. S'il opère pour le compte du destinataire, la livraison de la cargaison s'effectue avant le déchargement et c'est au moment de la livraison que la responsabilité du transporteur prendra fin et commence celle de l'entrepreneur de manutention en sa qualité de représentant du destinataire ⁽⁹⁸⁶⁾ ⁽⁹⁸⁷⁾.

La Cour de cassation a affirmé que « les allégations du transporteur maritime (que les pertes subies par les bouteilles étaient dues à leur manutention d'une manière violente par l'entrepreneur de manutention) ne l'exonèrent pas de sa responsabilité du moment que ce dernier opère pour son compte conformément à la loi » ⁽⁹⁸⁸⁾. Mais, si l'entrepreneur de manutention opère pour le compte du destinataire en vertu d'une clause dans le connaissement, la Cour de cassation voit les choses différemment : « La responsabilité du transporteur maritime prend fin avec la livraison de la marchandise complète à l'entrepreneur de manutention, ce dernier est responsable de tout manquant ou perte et le jugement le condamnant à la réparation est légalement fondé » ⁽⁹⁸⁹⁾.

La position reste presque la même en cas d'absence de telle clause ⁽⁹⁹⁰⁾. C'est ce qui résulte de l'arrêt du 17 février 2005 où la Haute Cour précise que « le fait d'alléguer que l'entrepreneur de manutention n'a aucun rapport avec le destinataire parce que sa relation contractuelle est limitée au transporteur maritime, n'est pas fondé légalement surtout que l'action en réparation de la perte subie par la marchandise n'a pas pour fondement la responsabilité contractuelle, mais elle a pour but d'établir une responsabilité délictuelle prouvée par la présomption que l'entrepreneur de manutention est le dernier à avoir manipulé la marchandise » ⁽⁹⁹¹⁾ ⁽⁹⁹²⁾.

En Tunisie, l'entrepreneur de manutention dispose d'une législation particulière et la jurisprudence s'efforce à en tirer profit du moment que les Règles de Hambourg ne se sont pas clairement prononcées sur la question.

⁹⁸⁵ Voir ci-dessous les développements relatifs au consignataire du navire qui peut, au nom du transporteur, livrer la marchandise

⁹⁸⁶ C'est le transporteur qui effectue la livraison entre les mains de l'entrepreneur en sa qualité de mandataire de l'ayant droit

⁹⁸⁷ « Si le déchargement est à la charge du transporteur, la livraison est postérieure et s'il est à la charge du chargeur ou du destinataire, la livraison s'effectue en premier, après, s'effectuera le déchargement. Dans ce cas, la livraison s'effectue et la marchandise est encore à bord du navire et c'est le destinataire qui se charge de cette opération » TALEB Hassan Moussa, *Le droit maritime*, op. cit., pp. 120 et 121

⁹⁸⁸ Arrêt n° 3710 du 18.02.1982, Bull. 1982, T1, p. 398

⁹⁸⁹ Arrêt n° 5605 du 15.02.1982, Bull. 1982, T2, p. 363

⁹⁹⁰ Il a été jugé « qu'il n'est pas possible de condamner l'entrepreneur de manutention sur le plan contractuel lorsque le connaissement ne comprenait pas de clause le considérant mandataire du chargeur ou du destinataire, mais il sera tenu pour responsable sur le plan délictuel parce qu'il est responsable de sa propre faute »

⁹⁹¹ Arrêt n° 7624 du 17.02.2005, R.J.L. 2006 n° 1, p. 233

⁹⁹² Même position arrêt n° 6071 du 09/03/2005, R.J.L. 2006, n°1, p. 233 et 234 aussi pour Maître Trabelsi

441. La responsabilité du transporteur maritime dans ce domaine est à déduire des dispositions des articles 4-2-a) et 5-1 qui précisent que le transporteur est responsable dès que les marchandises sont passées sous sa garde même si les opérations de manutention sont effectuées par l'entrepreneur et que le dommage est réalisé lors de cette phase. La Cour note que « du moment que l'entrepreneur de manutention opère pour le compte du transporteur maritime, sa faute n'exonère pas le transporteur de sa responsabilité prévue par l'article 145 du CCM »⁽⁹⁹³⁾. Le transporteur, et s'il veut engager la responsabilité de l'entrepreneur, doit prouver la faute de ce dernier « après lui avoir livré la marchandise complète et non avariée »⁽⁹⁹⁴⁾ ⁽⁹⁹⁵⁾. La Cour précisait que « la condamnation de l'entreprise de manutention à des dommages et intérêts à cause des pertes subies par la marchandise dues à un incendie causé par l'un de ses employés qui a été pénalement sanctionné, est légalement fondé »⁽⁹⁹⁶⁾. Un jour après seulement, elle a confirmé sa position et a condamné l'entrepreneur de manutention : « Nonobstant qu'il opère pour le compte du transporteur maritime, l'entrepreneur de manutention est personnellement responsable de toute perte subie par la marchandise dont il a la garde »⁽⁹⁹⁷⁾.

La position actuelle a évolué d'une façon claire par rapport à celle des années 1980 imprégnée par le seul souci de réparer les dommages. La Cour précisait que « la règle exige que tout fait dommageable des préposés de l'entrepreneur lors de l'accomplissement de leurs fonctions pour le compte de leur employeur, représente une faute personnelle. L'entreprise est tenue pour responsable, non en fonction des principes de la responsabilité contractuelle, mais, sur la base de la responsabilité délictuelle surtout que la règle générale de l'article 554 du Code des obligations et des contrats précise que celui qui a les avantages, a les charges et les risques »⁽⁹⁹⁸⁾ ⁽⁹⁹⁹⁾.

L'entrepreneur de manutention peut s'exonérer en prouvant que lui et/ou ses préposés n'ont pas commis de faute « en prouvant l'existence du manquant dans la marchandise transportée, la preuve contraire est faite contestant la présomption de responsabilité de l'article 159 du CCM et c'est le transporteur qui en assume la responsabilité »⁽¹⁰⁰⁰⁾. Dans le cas contraire, il est « seul tenu à réparation parce qu'il n'a pas présenté la preuve réfutant la présomption selon laquelle il assume la responsabilité de toute perte ou dommage subis par la marchandise »⁽¹⁰⁰¹⁾.

⁹⁹³ Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull CC 1982, T2, p. 203

⁹⁹⁴ Arrêt n° 4951 du 16.01.1983, R.J.L n° 4, 1984, p. 97

⁹⁹⁵ Si on prouve la faute personnelle d'un employé de l'entreprise de manutention, la responsabilité de cette dernière pour les dommages subis sera engagée

⁹⁹⁶ Arrêt n° 4105 du 11.01.1982, R.J.L n° 2, 1983, p. 93

⁹⁹⁷ Arrêt n° 4698 du 12.01.1982, Bull. 1982, T1, p. 98

⁹⁹⁸ Arrêt n° 36471 du 14.02.1992, Bull. 1992, p. 287

⁹⁹⁹ La même position est retenue dans l'arrêt de 1997 où elle précisait que « tant qu'il est prouvé que la marchandise transportée est passée sous la garde de l'entreprise de manutention, cette dernière est devenue responsable du dommage ou de l'avarie que la marchandise a subi ». C'est le cas de la livraison avant déchargement. Arrêt n° 57513 du 16.04.1997, Bull. 1997, T2, p. 199

¹⁰⁰⁰ Arrêt n° 40456 du 08.05.1996, Bull. 1996, T2, p. 79

¹⁰⁰¹ Arrêt n° 35594 du 22.03.1995, Bull. 1995, p. 390

B) La question de la freinte de route

442. La freinte de route est une perte en volume ou en poids (¹⁰⁰²) (¹⁰⁰³) d'après la nature de la marchandise (¹⁰⁰⁴), les variations de température et la durée du voyage. La marchandise transportée est « sujette à la dessiccation, à l'évaporation, à l'absorption de l'humidité, au coulage ordinaire, à la pulvérulence... » (¹⁰⁰⁵). La nature de la marchandise sert à déterminer la freinte et les deux autres éléments servent à déterminer son pourcentage. La freinte est synonyme de déchet de route et doit rester dans la mesure des tolérances déterminées par les usages aux ports. L'accord est unanime : les ports sont ceux de destination. Pour se décharger de sa responsabilité, le transporteur maritime doit prouver qu'il n'a pas commis de faute.

443. La Cour de cassation tunisienne a rendu deux arrêts. Un premier arrêt n° 59243 rendu en date du 01 février 1999 (¹⁰⁰⁶) (¹⁰⁰⁷). Un second n° 72465 du 25 février 2000 énonce que « la jurisprudence et la position de la Cour sont constantes que le transporteur est exonéré de sa responsabilité si l'amointrissement ou la perte est due à la nature même de la marchandise ou à son vice propre. C'est ce qui est connu sous le nom de freinte de route déterminée par un pourcentage qui diffère, selon les relations commerciales, d'une marchandise à une autre... »

Cette position de la Cour de cassation mérite une petite réflexion. Il semble que la Cour ne fait pas de distinction entre, d'une part, la nature de la marchandise et, d'autre part, son vice propre. Elle les retient tous les deux comme causes de la freinte de route. Ce qui veut dire qu'elle confond entre la freinte de route due à la nature même de la marchandise et entre le vice propre de la marchandise qui est un vice interne inhérent au produit même. C'est un vice qui est né avec la marchandise avant même l'opération du transport, mais qui s'est réalisé pendant le voyage maritime alors que ce dernier se déroulait dans des conditions normales appropriées et que le

¹⁰⁰² R. RODIERE et E. du PONTAVICE, *Droit maritime*, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, n° 373 : « certaines marchandises, par le seul fait du voyage, subissent des pertes de poids et de volume »

¹⁰⁰³ Marie-Madeleine DAMIEN, *Transport et logistique*, op. cit. p. 226 : « toute diminution, au cours du temps, de poids ou de volume, inhérente à la nature de la marchandise »

¹⁰⁰⁴ Arrêt n° 19267 du 27.12.2002, R.J.L 2006, n° 1, p. 232

¹⁰⁰⁵ C. CHAIBAN, *Les causes légales d'exonération du transporteur maritime*, L.G.D.J, Paris, 1965, p. 293 (cité par MELLOULI S : *La responsabilité du transporteur*, op. cit., p. 252

¹⁰⁰⁶ En l'espèce, il s'agit d'une cargaison d'huile de soja importée des États-Unis. Lors du déchargement de la marchandise aux ports de Sousse et de Sfax, la perte était constatée et évaluée. L'Office d'huile a demandé réparation sur la base de l'article 144 du CCM. La Cour soutenait que « Attendu qu'il est admis que le transporteur maritime sera exempté de sa responsabilité si la déperdition ou l'avarie est due lors du chargement à la nature de la marchandise ou à son vice propre et c'est ce qui est communément connu sous le nom de freinte de route déterminée par un pourcentage qui diffère selon les usages commerciaux d'une marchandise à une autre... »

¹⁰⁰⁷ L'article 144 CCM dispose : « En ce qui concerne les marchandises voyageant sous connaissance, le transporteur maritime, responsable de toutes pertes, de tous dommages ou de toutes avaries... »

transporteur, ses préposés ou mandataires, n'avait pas commis de faute. La Cour aurait dû ne pas utiliser deux expressions différentes pour désigner une même chose : la freinte de route (¹⁰⁰⁸).

444. À ce niveau, la question est de savoir si le transporteur maritime sera obligé de réparer tout le manquant si la perte est supérieure à la freinte autorisée.

L'exemple est simple : la marchandise chargée est de 100 unités, la freinte autorisée est de 2% à l'arrivée, la cargaison est de 95. La doctrine, à sa tête le Doyen Rodière, est constante : le transporteur paye la totalité des pertes car l'importance du dommage détruit la présomption d'absence de faute pour les 3%. La freinte perd, ainsi, son effet. Elle est absorbée par la perte.

En Tunisie, la solution est confuse. Si on considère que le taux de freinte toléré pour les huiles est de 0,5% : une cargaison représentant au départ 1000 tonnes, doit, logiquement, à l'arrivée, représenter 995 tonnes. Mais, la cargaison ne représente que 990 à son déchargement. La freinte tolérée est de 5 tonnes. Mais, la perte en plus de la freinte est aussi de 5 tonnes.

Dans certains cas, les tribunaux ont permis à l'expert de déduire le taux toléré pour déterminer la perte que le transporteur doit réparer. Dans ce cas, 5 tonnes (¹⁰⁰⁹) (¹⁰¹⁰).

Dans d'autres cas, les tribunaux ont adopté une autre position : c'est celle défendue par le Doyen Rodière. « Dans le cas de perte énorme, il devient difficile d'appliquer la notion de freinte de route car l'importance de la perte suppose l'existence d'une faute du côté du transporteur maritime qui ne pourra pas éluder sa responsabilité ou évoquer le bénéfice de la freinte » (¹⁰¹¹). C'est ce qu'a fait le contenu du jugement du tribunal de 1^{ère} instance de Tunis n° 3340 du 27 novembre 1999 en indiquant clairement que « le transporteur ne peut pas évoquer la freinte de route vu l'importance de la perte qu'a subi la marchandise transportée ». Même position émanant du même tribunal, statuant en tant que cour d'appel, dans l'arrêt n° 633 du 15 février 2000 ainsi que de la Cour d'appel de Tunis dans son arrêt n° 39348 du 30 mai 1997 précisant que « le taux de la freinte toléré dans le transport du blé est de 0,5% et que le transporteur maritime est exonéré seulement jusqu'à ce taux ».

¹⁰⁰⁸ La Cour de cassation rajoute que « la freinte de route pour l'huile doit être calculée selon l'usage commercial maritime dans le transport des liquides en vrac et qu'elle exonère le transporteur tant qu'elle n'excède pas le taux autorisé par l'usage ». Sachant que pour lutter contre le gel et le collage résultant de la nature de la marchandise comme de l'huile et on peut proposer que transporteur maritime doit prendre les précautions nécessaires facilitant la décongélation et l'écoulement de ces produits dans les canaux lors de sa livraison. C'est le cas du préchauffage suffisant des installations

¹⁰⁰⁹ Tribunal de 1^{ère} instance de Bizerte, jugement n° 1524 du 16 novembre 1999 : cité par Maître Romdhani F, op., cit, p.100

¹⁰¹⁰ En l'espèce, le tribunal a considéré qu'il est possible à l'expert de déduire le pourcentage toléré de la valeur du dommage pour déterminer le taux de la perte finale. Le transporteur maritime ne doit réparer que la perte équivalente à 5 tonnes, excédant le taux toléré. Cette position reste critiquable : pourquoi faire profiter le transporteur maritime des conséquences de sa propre faute ? Une perte équivalente à 10 tonnes pour une cargaison de 1000 tonnes d'huile ne peut, logiquement, pas être admise en freinte de route. Cette déperdition ne peut pas être naturelle : due à la nature de la marchandise, à la durée du voyage et aux variations de température. Elle ne peut, d'après les dispositions même de l'article 145, alinéa 6 du CCM, être tolérée par les usages. Cette perte est importante et énorme. Elle est anormale. C'est donc une avarie

¹⁰¹¹ ROMDHANI Faouzi, La freinte de route en matière de transport de marchandises par mer, R.J.L n°1, janvier 2006, p. 100

445. Est-il, alors, encore utile de conserver et d'appliquer cette institution ?

Pour les articles 4, §2, m) de la Convention de Bruxelles, 27-f de la loi du 18 juin 1966 et 145 du Code de commerce maritime, la freinte s'analyse comme une tolérance de perte due à la nature spéciale de la marchandise transportée et s'inscrit dans le cadre d'une cause d'exonération du transporteur ⁽¹⁰¹²⁾. Or, les tribunaux déterminent souverainement si la perte constatée a pu, ou non, être provoquée par l'existence d'une freinte ⁽¹⁰¹³⁾ et ne l'ont parfois pas retenu : des avaries dues à la mouille à l'eau douce pendant le transport ou le séjour à quai ⁽¹⁰¹⁴⁾, des manquants provenant de sacs déchirés alors que les sacs sains ont conservé leur poids d'origine ⁽¹⁰¹⁵⁾ ⁽¹⁰¹⁶⁾.

446. En droit tunisien, le chargeur ou le destinataire peuvent prouver que la freinte n'est pas due à la nature de la marchandise mais à une autre cause, ou que les conditions réelles ne permettent pas que la freinte atteigne ce degré ⁽¹⁰¹⁷⁾ ⁽¹⁰¹⁸⁾. Les juges du fonds ont un rôle important à jouer et « le pourcentage de la freinte diffère selon la nature de la marchandise, la durée du voyage et les variations de température » ⁽¹⁰¹⁹⁾. La freinte dite de casse n'est pas admise car non naturelle. Elle provient, comme son nom l'indique, des casses de la marchandise qui ne sont pas assimilables au déchet de route en volume et en poids et l'idée d'une tolérance déterminée par les usages demeure étrangère. La casse est une détérioration, c'est une avarie. Donc, on ne peut assimiler une casse à une freinte. Le législateur a considéré que « la freinte de route est une condition de limitation de la responsabilité du transporteur maritime » ⁽¹⁰²⁰⁾ ce qui sert à le protéger et à l'exonérer. Mais, une étude récente parue dans Infos juridiques : la revue de droit ⁽¹⁰²¹⁾ où Monsieur Ben Fadhel explique comment les Règles de Hambourg ont abrogé les dispositions de l'article 145 CCM relatives à la freinte de route et prône l'abolition de ladite

¹⁰¹² La freinte peut aussi être reconnue par les parties au contrat de vente. C'est la freinte conventionnelle. Le transporteur est tenu pour responsable pour une perte excédant le tolérable pour une freinte

¹⁰¹³ Cass. com. 22 février 1983, B.T 1983, p. 587

¹⁰¹⁴ CA Paris, 13 juin 1977, DMF 1978, p. 19

¹⁰¹⁵ CA Anvers, 2 mai 1979, Jurisprudence Anvers 1981/82, p. 66

¹⁰¹⁶ CA Paris, 13 juillet 1977, DMF 1978, p. 19 ; Ch., arbitrale de Paris, 18 septembre 1981, n° 421, DMF 1982, p. 440 ; CA Rouen, 14 novembre 1988, DMF 1991, p. 365

¹⁰¹⁷ Ce qui veut dire que le pourcentage de la réduction ne doit pas être automatique ou arbitraire, mais un pourcentage raisonnable correspondant à la perte effective qu'a subie la marchandise lors de son transport

¹⁰¹⁸ Cette condition mais à préciser aussi, qu'à l'encontre des dispositions de l'article 27 de la loi française du 18 juin 1966 qui énonce que le chargeur ou son ayant droit pourra faire la preuve de la faute du transporteur, l'article 145 du CCM ne parle que du chargeur. Et c'est, peut être, là encore, une occasion pour inviter le législateur tunisien à intervenir pour combler le manque en rajoutant dans cet article le droit pour le destinataire de faire, lui aussi, tout comme le chargeur, la preuve de la faute du transporteur pour les pertes, avaries ou tous dommages subis par la marchandise. On propose : « Toutefois, dans tous ces cas exceptés, le chargeur ou le destinataire pourra faire la preuve... »

¹⁰¹⁹ Romdhani Faouzi, La freinte de route en matière de transport de marchandises par mer, R.J.L n°1, janvier 2006, p. 92

¹⁰²⁰ O. ben FADHEL, La freinte de route et le développement des règles de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, in R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 110

¹⁰²¹ Infos juridiques, numéros 66/67 et 68/69, avril et mai 2009

institution. Le transporteur est garant de toutes pertes, avaries ou de tous dommages subis par la marchandise pour lesquels il n'a pas exercé une diligence raisonnable (¹⁰²²).

D'ailleurs, c'est ce qu'a appliqué la Cour d'appel de Tunis en précisant que « les dispositions du Code de commerce maritime relatives aux contrats de transport maritime de marchandises n'ont plus d'application que dans le transport interne entre les ports tunisiens. Elles sont réputées tacitement abrogées pour les contrats de transport maritime international de marchandises. Que les dispositions de la Convention de Hambourg sont à appliquer par les tribunaux tunisiens, toutes les fois que le litige soumis intéresse la responsabilité du transporteur maritime international de marchandises et que les conditions de son application sont réunies, notamment un port de déchargement en Tunisie. Le tribunal de fond, en fondant son jugement sur les dispositions du Code et, en même temps, sur celles de la Convention de Hambourg, a commis une erreur dans la détermination de la loi qui devrait être appliquée en matière de responsabilité du transporteur maritime international de marchandises du moments que les dispositions du CCM sont évincées et tacitement abrogées par les Règles de Hambourg. » (¹⁰²³).

447. Les dispositions de l'article 3 des Règles notent que dans l'interprétation et l'application de la Convention, il sera tenu compte de son caractère international, les dispositions de l'article 23-1 précisent que « Toute stipulation figurant dans un contrat de transport par mer, dans un connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente Convention ». Or, parmi les stipulations qui peuvent déroger à ses dispositions, on peut citer l'insertion dans le connaissement d'une clause exemptant le transporteur maritime de sa responsabilité pour cause de freinte de route. Il est clair qu'une telle insertion déroge aux dispositions de l'article 5 de la Convention qui a éliminé ce cas d'exonération et à l'esprit général de l'article 23 précité dont on peut conclure que toute stipulation, écrite ou non, ayant pour objet de réduire la responsabilité du transporteur, est réputée nulle.

Ainsi, la Convention de Hambourg n'a pas permis de prendre en compte la freinte de route comme un cas d'exonération du transporteur et que l'article 16 a fermé la porte devant toute possibilité de définir la freinte de route comme un fait juridique dont il est possible de le rendre opposable au destinataire. La Convention de Hambourg est la seule applicable, ses dispositions sont d'ordre public et il ne faut pas y déroger. Le transporteur reste responsable et toute perte,

¹⁰²² C'est ce qu'énonce expressément l'article 145 du CMM. Ce qui veut dire que le transporteur est tenu de livrer la marchandise au destinataire en l'état décrit dans le connaissement. Le transporteur ne peut éluder sa responsabilité, pour faute dans les Règles de Hambourg, présumée pour l'article 145, qu'en prouvant un cas d'exonération prévu par l'article lui-même

¹⁰²³ Arrêt n° 99622 du 7 avril 2004. Cité par O. ben Fadhel, R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 127

déperdition, dommage et avarie que la marchandise peut subir est réputée l'avoir été pendant que la cargaison était sous sa garde. Il est obligé de transporter et livrer la marchandise qu'il l'avait reçue, dans l'état décrit dans le connaissement. Et s'il veut éluder sa responsabilité, il doit porter des réserves sur le titre de transport en conformité aux dispositions des articles 16 et 17 (¹⁰²⁴). L'attitude conciliatrice est contraire à ce que prévoient les articles 32 de la constitution, 3 des Règles de Hambourg et 542 du C.O.C. En effet, « la hiérarchie constitutionnelle dispose que les conventions internationales l'emportent sur les lois internes » (¹⁰²⁵). La Convention a « absorbé » (¹⁰²⁶) (¹⁰²⁷) la totalité des règles relatives au contrat de transport maritime international de marchandises prévues par le CCM (¹⁰²⁸) et les dispositions de son article 145 sont en contradiction avec celles des articles 5, 16 et 17 de la Convention (¹⁰²⁹). Au vue de l'article 38 du Code de droit international privé, la Convention est d'une application directe (¹⁰³⁰).

448. L'article 145 CCM admet la freinte comme une cause d'exonération. Il se contredit avec les dispositions de l'article 5 des Règles de Hambourg qui n'admettent pas cette institution comme un cas excepté (¹⁰³¹) et il semble que la position de la CTN concernant l'émission d'un connaissement net de réserves est, dans ce domaine, un exemple à suivre. Le transporteur, et en cas de dommages, pertes ou avaries subis par la marchandise, doit en réparer la totalité au destinataire et il peut par la suite se retourner contre le chargeur. Ce dernier, en fonction des

¹⁰²⁴ Le professeur Ben FADHEL précise que « Toutes les attitudes conciliatrices adoptées par les tribunaux sont réputées fausses vu l'impossibilité de conciliation entre les antinomiques » in R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 130

¹⁰²⁵ Y. TASSEL, Droits maritimes, T1, éd. Juris-Service 1995, p. 306

¹⁰²⁶ Le mot est employé par le professeur Ben FADHEL. M. MELLOULI parle d'une tacite abrogation

¹⁰²⁷ Le professeur MELLOULI précise, à cet effet, que : « Il n'en demeure pas moins que par son entrée en vigueur, la Convention de Hambourg couvrira les contrats de transports internationaux de marchandises à l'exclusion du Code de commerce maritime dont les dispositions seront tacitement abrogées. » MELLOULI S, Le commentaire, p. 16

¹⁰²⁸ Article 542 C.O.C : « Les lois ne sont abrogées que par des lois postérieures, lorsque celles-ci l'exprime formellement, ou lorsque la nouvelle loi est incompatible avec la loi antérieure ou qu'elle règle toute la matière réglée par cette dernière. »

¹⁰²⁹ Cette recommandation n'est pas, seulement, valable pour la Tunisie, mais elle l'est d'ailleurs pour tous les pays contractants des Règles de Hambourg en tenant compte du caractère international de la Convention et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité. La logique suppose, également, que l'interprétation desdites Règles ne soit pas faite à partir des dispositions d'une loi nationale

¹⁰³⁰ Loi n° 98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du Code de droit international privé

¹⁰³¹ En matière de freinte de route, les dispositions du Code de commerce maritime contredisent celles des Règles de Hambourg. L'article 145 dispose que le transporteur est exonéré des dommages résultant des déchets de route, alors que l'article 5 de la Convention de Hambourg a fait disparaître de la liste des cas exceptés celui de la freinte. L'article 16 de ladite convention dispose et précise que le transporteur a le droit de prendre des réserves sur le connaissement s'il estime qu'il est incapable de livrer les marchandises telles qu'elles y étaient décrites. Le transporteur est vivement invité à indiquer ses réserves. C'est dans ce sens que la Compagnie Tunisienne de Navigation (CTN), et concernant la mention « clean on board » que doit porter le transporteur sur le document de transport, précise que cette mention ne peut être inscrite sur le connaissement que sauf autorisation explicite de la CTN et seulement en cas de certitude du bon état de la marchandise (¹⁰³¹) et de l'exactitude des déclarations du chargeur. Le destinataire a le droit de demander la livraison de la cargaison complète et saine tel que stipulé dans le titre de transport. C'est ce que dispose l'article 16 des Règles de Hambourg et ce qu'affirme Monsieur Mellouli dans son commentaire dudit article en précisant : « Ainsi, la description de la marchandise sur le connaissement est un moyen efficace permettant de renseigner le tiers destinataire sur l'état de la marchandise qu'il se propose de recevoir. Lorsque la marchandise n'a pas été livrée à destination telle qu'elle a été reçue par le transporteur, ce dernier n'a pas exécuté convenablement ses obligations et sa responsabilité est engagée. La preuve contraire par le transporteur n'est pas admise lorsque le connaissement a été remis à un tiers destinataire, qui a acquis son droit sur la marchandise en se fondant sur la description qui en a été faite sur le connaissement. La présomption dans cette relation est ainsi une présomption irréfragable »

dispositions de l'article 17 des Règles de Hambourg, est réputé avoir garanti au transporteur l'exactitude de ses déclarations portées sur le titre de transport. Il doit aussi l'indemniser du préjudice résultant de l'inexactitude de ces déclarations. L'article 17 ajoute que le chargeur est tenu par cette garantie même si le connaissement a été transmis à un tiers.

449. Devant cette hésitation manifeste des tribunaux, la Haute juridiction est invitée à trancher et d'adopter une solution permettant de dissiper la confusion. La solution qui semble la plus efficace est de supprimer, dans la pratique des tribunaux, l'institution de la freinte de route des cas dont peut se prévaloir le transporteur pour éluder sa responsabilité et d'appliquer les dispositions de l'article 5 des Règles de Hambourg. Et si le transporteur veut se prévaloir de cette institution, il n'a qu'à prendre des réserves dans le connaissement concernant la freinte de route. La solution tant attendue a beaucoup tardé. La Cour de cassation tunisienne a rendu le 21 juin 2007 quatre arrêts que le professeur Ben Fadhel qualifie de « rayons de lumière » et sur lesquelles il porte « un espoir immense » ⁽¹⁰³²⁾ ⁽¹⁰³³⁾.

La Cour de cassation rappelant le domaine d'application du CCM, la ratification de la Convention de 1978 par la Tunisie et son entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1992, précisait clairement que « Cette Convention est devenue la seule applicable dans les opérations de transport maritime international et que ses dispositions sont d'ordre public et concernent l'ordre public et qu'il n'est pas possible d'y déroger, nonobstant la volonté des parties, tant que l'un des éléments de son application prévus par l'article 2 est réuni ». La Haute juridiction rajoutait que « Attendu que le transporteur maritime est responsable de la marchandise qu'il s'est chargé de transporter en quantité et en qualité et ce en vertu de son obligation de la livrer dans l'état selon lequel il l'a reçue et que toute déperdition ou avarie est présumée l'avoir été de sa faute tant qu'il n'a pas procédé à prendre des réserves sur le poids ou le type ou autre. Il doit faire la preuve de causes sérieuses et raisonnables qui l'obligent à prendre des réserves comme l'impossibilité de vérifier le poids de la marchandise ou son type ou son nombre » ⁽¹⁰³⁴⁾.

¹⁰³² O. BEN FADHEL, R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 159

¹⁰³³ Le premier arrêt a été rendu par la Cour de cassation dans l'affaire n° 9325 en date du 21 juin 2007 opposant l'Office des céréales à la CTN, le deuxième a été rendu dans l'affaire n° 9326 en date du 21 juin 2007 opposant l'Office des céréales à l'armateur du navire M. B., le troisième arrêt a été rendu dans l'affaire n° 7525 en date du 21 juin 2007 opposant l'Office des céréales au transporteur maritime armateur du navire St. B. et le quatrième arrêt rendu dans l'affaire n° 5191 en date du 21 juin 2007 et opposant l'Office des céréales au transporteur maritime armateur du navire T

¹⁰³⁴ La Cour de cassation a réconforté sa position avec l'arrêt n° 2006-9325, rendu en date du 12 juillet 2007 en précisant que « Attendu que le litige actuel est soumis à la Convention de Hambourg en fonction des dispositions de son article 2, attendu que le Code de commerce maritime avait introduit, par son article 145, neuf cas pour exonérer le transporteur de sa responsabilité, attendu que la Convention de Hambourg a supprimé les cas d'exonération de la responsabilité et n'a retenu que les suivants : 1) l'exonération par l'incendie ; 2) l'exonération par l'assistance et le sauvetage maritime ; 3) l'exonération en cas de transport d'animaux vivants. Et attendu que le transporteur maritime est responsable de la marchandise qu'il s'est chargé de transporter en quantité et en poids en fonction de son obligation de la livrer en l'état selon laquelle il l'a reçue et que toute déperdition ou avarie est présumée l'avoir été de sa faute tant qu'il n'a pas procédé à prendre des réserves sur le poids ou le type ou autre en se basant

450. La position soutenue par la Cour de cassation tunisienne dans ces arrêts paraît courageuse et reflète une évolution notable dans le cadre de l'application des Règles de Hambourg par les juges de fonds. Une attitude à saluer et encourager. Et mieux vaut tard que jamais !

La freinte de route ne sera retenue que si le connaissement ou tout autre titre de transport ou document faisant preuve du contrat de transport comporte des réserves concernant la déperdition de la marchandise lors de son transport et ce en toute conformité avec les dispositions des articles 16 et 17 des Règles de Hambourg.

L'attention est attirée sur le rôle que doit jouer la Haute juridiction en donnant l'exemple aux juges de fond pour se débarrasser du lourd héritage du Code de commerce maritime et donner à la Convention son droit d'être appliquée. Ce rôle qui, normalement, aurait dû l'être depuis la fin du siècle dernier (¹⁰³⁵).

On propose : Ne plus admettre la freinte de route comme cas excepté et ce en harmonie avec l'esprit de l'article 5 des Règles de Hambourg. Le seul bon refuge pour le transporteur, selon les articles 16 et 17 des Règles de Hambourg, est de porter des réserves sur le connaissement. On évite la preuve du vice propre de la marchandise, la faute et les fausses déclarations du chargeur comme cause de dommage (¹⁰³⁶).

sur de causes sérieuses et raisonnables qui l'obligent à prendre ces réserves comme l'impossibilité de vérifier le poids de la marchandise ou son type ou son nombre... et que dans ce cas, le transporteur ne peut pas être tenu pour responsable et que c'est le chargeur qui sera tenu vis-à-vis du destinataire (article 16 de la Convention) ». La Cour ajoute que « dans toutes les circonstances, la freinte ne doit pas être supérieure à un pourcentage déterminé toléré et si la déperdition dépasse ce pourcentage, la question serait la conséquence d'un fait n'ayant aucune relation avec les justifications de la freinte de route et que, par conséquent, le transporteur sera déclaré responsable de toute la perte »

¹⁰³⁵ Il est fortement recommandé, aux juristes, aux praticiens (experts, avocats et autres) et particulièrement aux magistrats de mettre tout en œuvre de ne plus soutenir cette position conciliatrice entre les dispositions de deux textes antinomiques

¹⁰³⁶ Toutefois, vu les circonstances de l'expédition maritime qui changent d'un voyage à un autre, vu les pratiques commerciales qui dominent encore et vu les usages fortement présents dans les échanges maritimes, il est judicieux de proposer et pour l'heure actuelle ces quelques points : Admettre la freinte de route, dans tous les cas et sans présentation d'un certificat d'usage, jusqu'à un taux toléré dans les transactions commerciales déterminé par les experts dans le cas unique où le transporteur a porté des réserves sur le connaissement et si, et dans tous les cas, ce taux ne dépasse pas le tolérable ; Ne plus permettre les tolérances d'usage de la freinte de route si les pertes dépassent les taux de la tolérance. Les pertes ne sont plus considérées comme normales, leurs causes ne tiennent pas à celles justifiant la freinte de route et le transporteur doit en réparer la totalité

§2 : La livraison : acte final de l'exécution entaché de problèmes

451. La livraison, obligation accomplie à deux, est l'acte juridique par lequel le transporteur accomplit son obligation fondamentale en remettant au destinataire, qui l'accepte, la marchandise qu'il a déplacée à cette intention ⁽¹⁰³⁷⁾ ⁽¹⁰³⁸⁾. La Cour de cassation affirme qu'« il n'y a livraison que si le destinataire manifeste son acceptation de la marchandise qui lui est présentée, en étant en mesure d'en vérifier l'état et le cas échéant, d'assortir son acceptation de réserves, puis de prendre effectivement possession de la chose livrée» ⁽¹⁰³⁹⁾ ⁽¹⁰⁴⁰⁾. Ainsi, « par l'accomplissement, le transporteur met fin à l'exécution du contrat de transport, marque la fin juridique à sa responsabilité et se libère de ses obligations. À ce moment, l'ayant droit à la marchandise jugera de la façon dont il avait accompli sa mission » ⁽¹⁰⁴¹⁾ ⁽¹⁰⁴²⁾.

En droit tunisien, le transporteur est tenu d'acheminer la marchandise reçue en bon état et de sa livraison conformément à l'état décrit au connaissement vers un port de destination ⁽¹⁰⁴³⁾ ⁽¹⁰⁴⁴⁾. C'est un résultat précis : la remise de la marchandise à son destinataire. Si le résultat n'est pas atteint, sa responsabilité sera engagée sans avoir à prouver sa faute ⁽¹⁰⁴⁵⁾. La livraison marque la fin de l'exécution du contrat et de la responsabilité du transporteur ⁽¹⁰⁴⁶⁾ ⁽¹⁰⁴⁷⁾ ⁽¹⁰⁴⁸⁾ ⁽¹⁰⁴⁹⁾.

Ainsi, c'est l'acceptation par le destinataire de la marchandise qui marquera la fin de l'obligation du transporteur de livrer. Elle provoque le transfert de la possession ⁽¹⁰⁵⁰⁾ de la cargaison et des risques ⁽¹⁰⁵¹⁾ qu'elle pourra courir ⁽¹⁰⁵²⁾ et mettra, en même temps, une fin au contrat de transport de marchandises par mer.

L'acte matériel de livraison qui s'avère facile, est, en réalité, juridiquement épineux.

¹⁰³⁷ RODIERE R., Traité Général de Droit Maritime, Affrètement et transports, Tome II : Les contrats de transport de marchandises, édition Dalloz 1967, n° 545, p. 183

¹⁰³⁸ Khaled ZAHAR, op., cit., p.33

¹⁰³⁹ Cass. com. arrêt du 17 novembre 1992 BTL 1993, p 50 ; Lamy transport, T2, Lamyline 2008, n°720

¹⁰⁴⁰ MAMMERI Lekhmissi, op. , cit. , p. 14

¹⁰⁴¹ Mejda ben JAAFAR, La preuve dans les conflits relatifs aux contrats de transport maritime de marchandises, in R.J.L n° 1, an 48, janvier 2006, p. 36

¹⁰⁴² MAMMERI Lekhmissi, op. cit. , pp. 6 et 13

¹⁰⁴³ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 193

¹⁰⁴⁴ Maître ZAYER Raja, La responsabilité du transporteur maritime et son exonération dans les Règles de Hambourg et le Code de commerce maritime, Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, année judiciaire 2007-2008, pp. 12 et 15

¹⁰⁴⁵ Voir ci-dessous pour plus de détails: Responsabilité du transporteur et réparation des dommages

¹⁰⁴⁶ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 43

¹⁰⁴⁷ Même position de ben FADHEL, L'évolution des règles de responsabilité en droit maritime tunisien, thèse op., cit., p. 121

¹⁰⁴⁸ Article 15 de la loi du 18 juin 1966 ; article 146 du CMM

¹⁰⁴⁹ Lamy transport, T2, Lamyline 2008, n° 722

¹⁰⁵⁰ La cour de cassation française parle de « la transmission de la détention » = remise physique de la marchandise + acceptation du destinataire + appréhension matérielle (ou possibilité matérielle de le faire)

¹⁰⁵¹ Ce transfert s'opère au moment même de la livraison. Il en constitue l'intérêt juridique direct

¹⁰⁵² Le transporteur est responsable de la marchandise, la livraison entraîne le transfert des risques au destinataire, à l'entreprise de manutention ou au transitaire : Convention de Hambourg : art. 4 -2, b)

A) Preuve et problèmes liés à la livraison

452. La livraison acte juridique, à ne pas confondre avec le déchargement acte matériel, met fin au contrat (¹⁰⁵³) et fait courir les délais de prescription (¹⁰⁵⁴). Le transporteur ne cesse d'être responsable qu'à partir du moment où il effectue la livraison (¹⁰⁵⁵).

Le destinataire doit, s'il le souhaite, adresser au transporteur ses réserves écrites et motivées pour les dommages apparents (¹⁰⁵⁶) (¹⁰⁵⁷) et ceux non apparents (¹⁰⁵⁸) (¹⁰⁵⁹). La protestation écrite constitue « le signal avertisseur annonçant au transporteur que sa responsabilité va être mise en cause et lui permettant de prendre sans tarder les mesures conservatoires de nature à sauvegarder ses droits, en particulier la constatation contradictoire des avaries ou l'expertise » (¹⁰⁶⁰).

Les réserves et les protestations écrites constituent un acte de contestation et une preuve de livraison. Cette preuve peut être faite par plusieurs moyens, sa charge incombe au transporteur. Il peut ramener la preuve qu'il a déjà invité dans un délai raisonnable le destinataire par un avis d'arrivée, « mode d'information particulier et scrupuleusement respecté » (¹⁰⁶¹) (¹⁰⁶²). Pour le Tribunal de première instance de Tunis, cette formalité est nécessaire pour considérer que la livraison est juridiquement établie : « la livraison de la marchandise suppose l'intervention du transporteur maritime ou de son représentant, par l'envoi au destinataire d'un avis d'arrivée de la marchandise, pour qu'il puisse se présenter et en prendre possession après présentation des documents qui prouvent son droit » (¹⁰⁶³). Même position de la Cour d'Aix depuis 1964 (¹⁰⁶⁴) qui a affirmé que le transporteur est tenu d'envoyer un avis d'arrivée au destinataire (¹⁰⁶⁵).

Selon les dispositions de l'article 167 modifié du CCM (¹⁰⁶⁶), c'est le consignataire du navire, représentant un ou plusieurs armateurs (¹⁰⁶⁷) qui doit procéder à la notification laissant une trace écrite par un avis. Il « effectue les opérations que le capitaine n'effectue pas lui-même. Il est totalement indépendant » (¹⁰⁶⁸).

¹⁰⁵³ Article 27 de la Loi du 18 juin 1966

¹⁰⁵⁴ Article 58 du Décret du 31 décembre 1966

¹⁰⁵⁵ Article 4 -2, b) Règles de Hambourg

¹⁰⁵⁶ Article 159, al. 1 CCM : réserves le jour même de la livraison « au plus tard, au moment de la prise de livraison »

¹⁰⁵⁷ La Convention de Hambourg offre au destinataire ou son représentant un jour supplémentaire

¹⁰⁵⁸ Trois jours pour la Convention de Bruxelles et 15 pour celle de Hambourg

¹⁰⁵⁹ Voir pour plus de détails un récapitulatif des délais de réserves au B) de ce paragraphe 2

¹⁰⁶⁰ G. FRAIKIN, *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, L.G.D.J., Paris 1957, p. 361 cité par MELLOULI S, *Le commentaire de la convention des NU de 1978*, op. cit., p. 123

¹⁰⁶¹ MELLOULI S, *Le commentaire*, op. cit., p. 45

¹⁰⁶² Si le transporteur n'informe pas le destinataire, la marchandise est réputée toujours sous sa garde, donc sous sa responsabilité

¹⁰⁶³ Tribunal de 1^{ère} instance de Tunis, n° 2797 du 26.07.1976, inédit (MELLOULI, *La responsabilité du transporteur*, p. 151)

¹⁰⁶⁴ 22 octobre 1964, DMF 1966, p. 17 (cité par E. du PONTAVICE et P. CORDIER, op. cit., H12, p. 96)

¹⁰⁶⁵ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., H12, p. 96

¹⁰⁶⁶ C'est la loi n° 98-22 du 16 mars 1998, J.O.R.T n° 23 du 20 mars 1998

¹⁰⁶⁷ La différence avec l'agent maritime : ce dernier est le représentant d'un seul transporteur. Il lui est rattaché dans le cadre d'un contrat d'emploi et il lui est subordonné

¹⁰⁶⁸ Khaled ZAHAR, op. cit., pp. 44 et 45

453. La pratique entre opérateurs montre qu'en plus d'un original du connaissement, une décharge du destinataire, un bon d'enlèvement ou un bon de livraison peut suffire. Même une lettre de réserves non contestée peut prouver la livraison. Une lettre de garantie à l'arrivée est aussi un bon moyen de preuve que la livraison a été faite (¹⁰⁶⁹).

En cas d'émission d'un connaissement électronique, la preuve de l'identité de l'ayant droit à la marchandise inscrit sur le connaissement et la présentation d'un code valide suffit pour livrer et prouver la livraison. En cas de bon de livraison, le tampon du destinataire et/ou sa signature peuvent prouver la livraison et, en cas de défaut de tampon, le destinataire (ou son représentant) doit signer et écrire son nom en lettres capitales pour authentifier sa signature. La livraison peut, en principe, être effectuée lorsque le transporteur se dessaisit de la chose transportée et met le destinataire en mesure d'en prendre possession sans empêchement (¹⁰⁷⁰).

Dans le cas où la marchandise sera réceptionnée par un transitaire, ce dernier doit signer une décharge pour le transporteur et il doit, en cas de manquants, avaries ou de pertes, préserver les droits de son client contre le transporteur et les assureurs en formulant des réserves. La décharge, les réserves, le constat et l'expertise sont tous des preuves de la livraison que le transporteur peut invoquer. Il peut aussi invoquer la faute, les omissions et la négligence du transitaire dans l'accomplissement de ses obligations à l'égard de la marchandise qu'il lui a livrée.

454. La livraison peut s'effectuer selon le mécanisme de l'accomplissement qui en représente une preuve efficace : « le destinataire se présente porteur du connaissement ; il le signe et le remet au transporteur qui, en échange, lui remet son propre connaissement » (¹⁰⁷¹).

La livraison s'effectue aussi selon la procédure suivante : Aviser le destinataire de l'arrivée de la marchandise et l'inviter à la retirer. Le transporteur et le destinataire signent et s'échangent les connaissements (¹⁰⁷²). Le transporteur remet au destinataire un bon à délivrer. Le destinataire remet ledit bon à l'entrepreneur de manutention (aconier). L'aconier délivre au destinataire un bon de sortie, appelé billette de sortie. Remise de la billette aux préposés du manutentionnaire et retrait de la marchandise.

¹⁰⁶⁹ La pratique montre aussi que « le transporteur accepte de remettre les marchandises contre la signature du réclamant, d'une lettre contenant l'engagement de le rembourser pour toutes les conséquences et réclamations de toute nature qui pourraient découler directement ou indirectement d'une délivrance sans connaissement et pour tous les frais qu'il pourrait avoir à supporter comme conséquence ou en responsabilité de cette remise ». À préciser que la signature du souscripteur de cette lettre est elle-même garantie par un cautionnement bancaire. Deux précautions valant mieux qu'une. Y. Tassel, op. cit., pp. 319 et 320

¹⁰⁷⁰ Arrêt n° 6085 du 14 juillet 1970, R.J.L 1971, p. 831

¹⁰⁷¹ Y. TASSEL, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, op. cit., p. 319

¹⁰⁷² Cette procédure est dite accomplissement et prouve que le connaissement doit être établi en deux originaux au moins et que le connaissement une fois accompli, les autres originaux sont sans valeur (art. 37 et 50, Décret 1966)

Le transporteur maritime est, alors, obligé d'aviser le destinataire de l'arrivée de la marchandise et de l'inviter à la retirer. Mais, dans le cas où le connaissement comporte une clause expresse et valable qui dispense le transporteur de notifier au destinataire l'arrivée de la marchandise, c'est le chargeur qui doit se tenir informé de cette arrivée.

456. Les moyens de preuve peuvent être constitués mais cet acte de livraison souffre de problèmes. La livraison de la marchandise au port de destination demande l'intervention d'une autre personne (une troisième) pour réceptionner la cargaison : le destinataire. « Dans bien de cas le destinataire est une personne distincte du chargeur, qui n'apparaît pas lors de la conclusion du contrat » ⁽¹⁰⁷³⁾ mais, « à partir d'un certain moment, c'est lui qui est le maître de la marchandise et qui commande l'exécution du contrat. C'est lui qui peut la réclamer au transporteur » ⁽¹⁰⁷⁴⁾. Il peut prendre livraison lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant ⁽¹⁰⁷⁵⁾. Il doit examiner la cargaison et vérifier s'il y a des avaries, pertes ou manquants. Son but, le cas échéant, est « de rendre possible le recours contre le transporteur » ⁽¹⁰⁷⁶⁾.

457. À ce stade, quelques problèmes peuvent se poser :

Le premier est, si dûment informé, le destinataire, ne se présente pas ou refuse de prendre livraison de la marchandise. Le deuxième est celui où, informé de l'arrivée de sa marchandise, le destinataire ne se présente pas pour en prendre livraison et ne charge pas régulièrement un mandataire pour la recevoir ⁽¹⁰⁷⁷⁾. On parle alors de défaillance du destinataire ⁽¹⁰⁷⁸⁾.

L'article 226-1 égyptien dispose qu'il est permis au transporteur de demander au juge des référés d'ordonner le dépôt des marchandises auprès d'un consignataire qu'il nomme lui-même.

Sachant que l'obligation primordiale du destinataire est de réceptionner la marchandise une fois arrivée au port. Dans ce cas, la pratique entre opérateurs montre que, lorsqu'aucune clause du connaissement n'indique une date limite pour la livraison, le transporteur doit mettre le destinataire en demeure, sinon il aura la possibilité de mettre les marchandises à sa disposition au port de déchargement ou encore de les remettre à une autorité ou autre tiers auquel elles doivent être remises ⁽¹⁰⁷⁹⁾. Les Règles de Hambourg (article 4, al. 2) indiquent qu'il faut se référer au

¹⁰⁷³ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 155

¹⁰⁷⁴ René RODIERE, Traité général de droit maritime, T2, op. cit., p.

¹⁰⁷⁵ Généralement, le représentant du destinataire sera un transitaire, il l'est aussi pour le chargeur

¹⁰⁷⁶ Khaled ZAHAR, op. cit., p. 32

¹⁰⁷⁷ Ce mandataire peut, selon les dispositions de l'article 169 du CCM, être l'entrepreneur de manutention

¹⁰⁷⁸ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 44

¹⁰⁷⁹ La remise par le transporteur de la marchandise à une personne ou un organisme qui ne représente pas le destinataire ne constitue pas une livraison conforme. Cette remise, quoiqu'elle entraîne le transfert des risques sur la marchandise à cet organisme ou à cette personne, ne concerne que la relation entre le transporteur et cet organisme ou cette personne.

contrat de transport ou aux lois et usages du commerce du port de déchargement pour informer le destinataire.

Si le transporteur n'arrive pas à prouver qu'il a réalisé son obligation d'informer le destinataire, la marchandise est réputée encore placée sous sa responsabilité (¹⁰⁸⁰). Après une mise en demeure infructueuse, le transporteur peut se décharger de sa responsabilité (¹⁰⁸¹). « Ainsi, la marchandise peut, devant la défaillance du destinataire, être mise en dépôt » et même vendue sur ordre de la justice (¹⁰⁸²), en tout ou en partie, si le fret est payable à destination.

458. Une autre grande difficulté émerge si le destinataire détient un connaissance au porteur qui peut être perdu ou volé. Se pose alors le problème d'identification du réceptionnaire que le transporteur n'est pas sensé connaître. Le transporteur, devant un destinataire inconnu, se retourne à l'expéditeur, l'informe de la situation et attend ses instructions. Dans ce cas, la livraison est donc retardée et le transporteur reste responsable des pertes, avaries ou dommages subis par la cargaison et ce depuis son appréhension jusqu'à sa livraison.

Les Règles de Hambourg donnent une solution prévue par l'article 4-2-b : « lorsque, au port de déchargement, existe un organisme disposant d'un monopole légal, la remise de la marchandise à celui-ci vaut livraison » (¹⁰⁸³). En ce qui concerne le retard ou la défaillance du destinataire, « Le transporteur ne peut pas lui reprocher sa négligence de n'être pas venu prendre livraison de sa marchandise alors qu'il ne l'a pas mis en demeure et qu'aucune clause du connaissance n'indiquait de date limite pour la délivrance » (¹⁰⁸⁴). Le transporteur reste tenu de conserver la marchandise et de la livrer dans l'état où il l'a reçue et il peut, par contre, sanctionner le retard du destinataire en lui facturant une durée excessive de dépôt (¹⁰⁸⁵) (¹⁰⁸⁶).

En cas d'une livraison erronée (¹⁰⁸⁷). Le transporteur livre, mais « c'est à ses risques et périls. Il se fait souvent donner une caution bancaire » (¹⁰⁸⁸). C'est le cas de la livraison sans remise du connaissance.

C'est certes là une occasion pour inviter les organismes intéressés à œuvrer davantage pour élaborer un système complet et adéquat d'un connaissance électronique.

¹⁰⁸⁰ Si un mode d'information particulier est stipulé, il doit être scrupuleusement respecté

¹⁰⁸¹ Cour d'Aix, 22 octobre 1964, op. cit.,

¹⁰⁸² « Le transporteur doit se faire autoriser par la justice, en référé, à prendre la mesure appropriée aux bons soins de la marchandise, nul ne pouvant se faire justice soi-même » Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, p. 255

¹⁰⁸³ Le BAYON Alain, Dictionnaire de droit maritime, PUR, 2004, p. 162

¹⁰⁸⁴ Lamy Transport, T. 2, Lamyline 2008, n° 726

¹⁰⁸⁵ CA. Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 18 octobre 1991, Scanddutch c/ Rhône Méditerranée

¹⁰⁸⁶ Toutefois, en droit algérien, les risques que peut courir la marchandise peuvent être transférés au destinataire sans que la livraison soit intervenue. Cas lorsque celui-ci, avisé de la disponibilité du transporteur à lui livrer la marchandise, ne se présente pas pour en prendre livraison ou refuse d'en prendre. Article 793 du Code maritime algérien cité par Lekhmissi, op., cit., p. 15

¹⁰⁸⁷ La marchandise est physiquement arrivée, le destinataire veut la retirer mais le connaissance ne lui est encore pas parvenu

¹⁰⁸⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, H13

B) Les réserves et le retard à la livraison

459. Les réserves à la livraison sont une réclamation adressée par le réceptionnaire au transporteur. Ce dernier jouit du même droit.

Les réserves du réceptionnaire : Informé de l'arrivée de la marchandise et avant d'en prendre effectivement possession, le destinataire vérifie son état et peut assortir son acceptation de réserves claires, motivées, suffisamment précises et adressées par écrit au transporteur (¹⁰⁸⁹). Il s'agit de mettre à néant la présomption de livraison conforme (¹⁰⁹⁰) ou en bon état. Les Règles de Hambourg précisent que les réserves peuvent être adressées au transporteur, au transporteur substitué ou à toute autre personne agissant en leurs noms y compris le capitaine ou l'officier ayant la charge du navire (¹⁰⁹¹).

La Cour de cassation tunisienne va dans le même sens et précise, fin 2004, qu'« en cas de pertes avaries ou dommages survenues aux marchandises, le réceptionnaire doit formuler des réserves écrites au transporteur ou à son représentant, faute de quoi les marchandises sont présumées, sauf preuve contraire, avoir été reçues par lui telles qu'elles sont décrites dans le connaissement » (¹⁰⁹²) (¹⁰⁹³). Mais, en cas d'absence de réserves, le destinataire peut établir par tous les moyens la réalité du dommage et sa survenance en cours du transport et obtenir réparation.

460. Les réserves du destinataire peuvent être de deux sortes : des réserves pour pertes ou avaries apparents et des réserves pour pertes ou avaries non apparentes. La Cour de cassation précise que le réceptionnaire doit formuler des réserves écrites au transporteur ou à son représentant, au plus tard, au moment de la prise de livraison et s'il s'agit de pertes ou dommages non apparents, cette notification de réserves peut être valablement faite dans les cinq jours de la livraison (¹⁰⁹⁴).

Le droit français et les Règles de Hambourg proposent d'autres délais.

¹⁰⁸⁹ Convention de Bruxelles (article 3-6, 1) et Règles de Hambourg (article 19-1)

¹⁰⁹⁰ Yves TASSEL, Droits maritimes, T 1, Les éditions Juris services, 1995, p. 315

¹⁰⁹¹ Article 19, les § 1, 6 et 8

¹⁰⁹² Arrêt n° 3666 du 07.12.2004, Bull. 2004, T2, p. 335

¹⁰⁹³ Arrêt n° 13580 du 18.11.1986, R.J.L n° 1, 1988, p. 110

¹⁰⁹⁴ Cass. n° 3666 du 07.12.2004, Bull. 2004, T2, p. 335

461. Il semble bien utile de présenter un récapitulatif concernant les délais de réserves :

1) Dommages apparents

a) En droit interne :

- Droit français : au plus tard au moment de la livraison (art. 57, §1 du Décret du 31/12/1966) ;
- Droit tunisien : au plus tard au moment de la prise de livraison (art. 159, al. 1^{er} CCM) (¹⁰⁹⁵).

b) Conventions internationales :

- Convention de Bruxelles au plus tard au moment de l'enlèvement des marchandises (art 3, §6)
- Convention de Hambourg : au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises ont été remises au destinataire (article 19 §1).

2) Dommages non apparents :

a) En droit interne :

- Droit français : au plus tard dans les trois jours suivant la livraison, jours fériés non compris (article 57, §2 du Décret de 1966). Exemple : si la livraison est effectuée un jeudi, les réserves sont parfaitement valables si elles sont notifiées le lundi ;
- Droit tunisien : au plus tard dans les cinq jours de la livraison (¹⁰⁹⁶).

b) Conventions internationales :

- Convention de Bruxelles : au plus tard dans les trois jours de la livraison, jours fériés compris (article 3, § 6). Livraison du jeudi, les réserves faites le lundi ne seront pas valables ;
- Convention de Hambourg : dans les quinze jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire (article 19-2).

Le destinataire peut ainsi demander réparation au transporteur pour pertes ou avaries, à la condition d'en rapporter la preuve. Il doit établir l'existence des dommages et que ces dommages sont survenus au cours de son transport. Le destinataire doit prendre ses réserves et s'il ne les fait pas, la présomption est faite qu'il a reçu la marchandise dans l'état décrit dans le connaissement. Les réserves doivent être faites par écrit et le destinataire doit donner au transporteur un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage (¹⁰⁹⁷).

¹⁰⁹⁵ Arrêt n° 3666 du 07.12.2004, précité, précise : « ... au plus tard, au moment de la prise de livraison. »

¹⁰⁹⁶ Arrêt n° 3666 du 07.12.2004, précité, précise : « ... si les pertes ou dommages sont non apparents, la notification des réserves se fera dans les cinq jours de la livraison. »

¹⁰⁹⁷ Règles de Hambourg, article 19-1 ; Convention de Bruxelles, article 3-6 ; Décret de 1966, article 57

462. Concernant la forme des réserves (¹⁰⁹⁸), le Code de commerce maritime présente une solution un peu plus claire surtout au niveau des dommages non apparents. Il réserve dans son article 159 deux modes différents pour émettre les réserves. Pour les dommages apparents, le réceptionnaire doit formuler des réserves écrites au transporteur ou à son représentant et pour les dommages non apparents, le réceptionnaire doit notifier ses réserves au transporteur maritime. En pratique, et c'est tout à fait normal, que la partie qui adresse l'avis doit se munir d'une certaine vigilance et prendre quelques précautions. La solution la plus efficace, est l'envoi par lettre recommandée avec accusé de réception, un moyen meilleur et utile pour éviter toute contestation ultérieure sur la réalité des pertes et dommages et sur les dates (¹⁰⁹⁹).

Une constatation ou inspection contradictoire (¹¹⁰⁰) peut aussi être faite par un expert appelé commissaire d'avaries en présence des parties dûment convoquées ce qui donne à sa mission « la valeur d'un rapport d'expertise » (¹¹⁰¹). Si les parties ainsi convoquées ne se rendent pas à l'expertise ou ne s'y font pas représenter, cette dernière est réputée contradictoire (¹¹⁰²). En cas de constatation contradictoire, le destinataire n'a pas à faire de réserves (¹¹⁰³), solution adoptée en Tunisie : « il n'y aura aucune importance de formuler, dans ou hors délais, des réserves tant qu'il est prouvé, par l'état contradictoire établi par l'entrepreneur de manutention, l'existence de pertes subies par la marchandise transportée » (¹¹⁰⁴). Les parties doivent se donner toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection des marchandises (¹¹⁰⁵).

Les Règles de Rotterdam adoptent une solution semblable, mais d'une clarté un peu plus détaillée. Cette coopération commence dès le début de l'exécution du contrat au moment où il traite des obligations des parties (¹¹⁰⁶). C'est ce qu'affirme Mlle Dixie Chaillé dans son commentaire des articles 26 et 27 du Projet CNUDCI : « En outre, il est établi une obligation d'information et de coopération entre chargeur et transporteur et cela, afin de mettre les parties en mesure de réaliser une "bonne" exécution du contrat de transport (¹¹⁰⁷). Cela rappelle le principe de la bonne foi contractuelle.

¹⁰⁹⁸ Les deux Conventions emploient le terme «donner », ce qui n'offre pas de précision, le Décret emploie l'expression « adresser », ce qui donne plus de précision. Mais, l'incertitude plane parce qu'aucune forme précise n'est, ici, exigée

¹⁰⁹⁹ Du moment qu'elles ont introduit la notion de transporteur substitué, les Règles de Hambourg, n'ont pas oublié de rappeler que si les marchandises ont été livrées par un transporteur substitué, tout avis qui lui est donné en vertu de l'article 19 desdites Règles, a le même effet que s'il avait été donné au transporteur et tout avis donné au transporteur a le même effet que s'il avait été donné au transporteur substitué (article 19-6). Même chose si cet avis est donné à une personne agissant au nom de l'une ou l'autre des parties : le capitaine ou l'officier qui a la charge du navire ou la personne agissant au nom du chargeur (article 19-8)

¹¹⁰⁰ Article 19-3

¹¹⁰¹ Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

¹¹⁰² Montpellier 3 octobre 1985, BT 1986, p. 11

¹¹⁰³ Règle de Hambourg, article 19-3 ; Convention de Bruxelles, article 3-6

¹¹⁰⁴ Arrêt n° 40456 du 08.05.1996, Bull. 1996, T2, p.79

¹¹⁰⁵ Convention de Bruxelles, article 3-6 in fine ; Règles de Hambourg, article 19-4

¹¹⁰⁶ Articles 26, 27 et 28 du projet

¹¹⁰⁷ Dixie Chaillé de NERE, op., cit., p. 37

463. Les réserves du destinataire ont pour effets de combattre ou bien la présomption de livraison conforme, ou bien celle de livraison en bon état. C'est la preuve que la marchandise n'a pas été délivrée par le transporteur dans l'état qualitatif et/ou quantitatif décrit au connaissement. C'est dans ce sens que la Cour de cassation tunisienne a précisé que « l'absence de notification par le réceptionnaire de réserves dans les cinq jours de la livraison est une présomption qu'il a reçu la marchandise transportée telle qu'elle est décrite dans le connaissement » ⁽¹¹⁰⁸⁾ ⁽¹¹⁰⁹⁾. Ainsi, « les réserves détruisent la présomption de la livraison conforme » ⁽¹¹¹⁰⁾ et dans ce sens « l'absence de réserves ou des réserves tardives laisse intacte la présomption de livraison conforme » ⁽¹¹¹¹⁾ ⁽¹¹¹²⁾. En cas d'absence de connaissement, la pratique de la lettre de garantie à la livraison le remplace ⁽¹¹¹³⁾.

Les réserves régulières du destinataire ont aussi une grande importance pour conserver les recours du destinataire contre le transporteur ⁽¹¹¹⁴⁾ et font peser sur le transporteur maritime une présomption de responsabilité ⁽¹¹¹⁵⁾ ⁽¹¹¹⁶⁾.

Ainsi, et comme le soulignait M. Tassel concernant le droit français, la solution en droit tunisien est la suivante : « l'omission par le destinataire de prendre des réserves n'est pas sanctionnée par la forclusion ; l'existence d'une expertise contradictoire au moment de la réception des marchandises à l'issue du transport maritime pallie l'absence de réserves. Ce destinataire ne serait pas totalement démuné » ⁽¹¹¹⁷⁾ ⁽¹¹¹⁸⁾.

Les réserves permettent le renversement de la charge de la preuve qui, désormais, pèse sur le transporteur.

¹¹⁰⁸ Arrêt n° 13438 du 21.10.1986, Bull. 1986, T2, p. 188

¹¹⁰⁹ Arrêt n° 13580 du 18.11.1986, R.J.L, n°1, 1988, p. 110

¹¹¹⁰ Yves TASSEL, Droits maritimes, T 1, Les éditions Juris services, 1995, p. 314

¹¹¹¹ Alain le BAYON, op., cit., p. 224

¹¹¹² « Des réserves tardives, irrégulières ou, bien évidemment, l'absence de réserves laissent naître une présomption de livraison conforme ... La présomption de livraison conforme induite de l'absence de réserves n'entraîne pas de fin de non-recevoir ; ce défaut de réserves ne rend pas irrecevable l'action contre le transporteur ». Lamy transport, T2, Lamyline 2008, n° 752

¹¹¹³ Il y a deux catégories de lettres de garantie : une au départ délivrée par le chargeur (en contre partie de la délivrance à lui faite par le transporteur, d'un connaissement net de réserves) et une à la livraison, souscrite généralement par un établissement bancaire, délivrée par le destinataire non menu d'un connaissement (en contre partie de la livraison de la marchandise à lui faite par le transporteur). Les deux lettres sont délivrées au transporteur.

¹¹¹⁴ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 124 ; La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 197

¹¹¹⁵ Lamy transport, T2, Lamyline 2008, n° 751

¹¹¹⁶ En cas d'absence de réserves, la présomption de livraison conforme n'est qu'une présomption simple et les délais ne sont pas des délais de forclusion. Dans ce cas, le destinataire doit prouver que la marchandise est avariée et que cette avarie s'est produite avant la livraison « à un moment où elle était encore sous la garde du transporteur ». MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 198

¹¹¹⁷ Y. Tassel, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, op. cit., p. 315

¹¹¹⁸ Cass. com., 10 mai 1984, DMF 1985, p. 396, confirmant CA Rouen, 13 mai 1982, DMF 1983, p. 167 note Vialard (cité par Monsieur Y. TASSEL, note de bas de page n° 541)

464. Les réserves à la livraison ne sont, uniquement, pas l'affaire du destinataire, c'est aussi une possibilité offerte au transporteur et au transporteur substitué. Les pertes ou dommages à la livraison ne concernent pas que les marchandises, elles peuvent, aussi, intéresser le navire.

Les Règles de Hambourg « envisagent aussi la responsabilité du chargeur envers le transporteur » ⁽¹¹¹⁹⁾ pour les dommages subis. Ce sont les dommages et pertes subis par le transporteur ou le transporteur substitué et qui sont dus à une faute ou négligence du chargeur, de ses préposés ou mandataires ⁽¹¹²⁰⁾. Ainsi, le chargeur ne doit pas manquer à informer le transporteur du caractère dangereux de la marchandise présentées pour le transport et des précautions à prendre ⁽¹¹²¹⁾. Il doit lui garantir l'exactitude des déclarations faites concernant les marchandises (article 17). En cas de manquement, le chargeur doit indemniser le transporteur du préjudice subi résultant de l'inexactitude des indications. Le transporteur ou le transporteur substitué doivent adresser un avis de perte ou de dommages qui spécifie la nature générale de la perte ou du dommage dans les 90 jours suivant la plus éloignées des deux dates ⁽¹¹²²⁾ ⁽¹¹²³⁾.

465. Concernant le retard à la livraison, le transporteur est tenu de livrer au destinataire la marchandise transportée dans les délais convenus. La livraison peut être aussi faite entre les mains du consignataire de cargaison. Or, « il est parfois des cas où elle est retardée, voire différée » ⁽¹¹²⁴⁾. La Convention de Bruxelles et la loi de 1966 ne prévoient aucune disposition particulière concernant les conséquences du retard. Les connaissements contiennent très fréquemment des dispositions de non responsabilité exonérant le transporteur, « de telles clauses sont en principe licites » ⁽¹¹²⁵⁾. Mais, si le retard provoque des préjudices, ces clauses seront inopérantes et ne peuvent alléger la responsabilité du transporteur ⁽¹¹²⁶⁾. Généralement, à défaut d'une stipulation contractuelle fixant un délai, le transporteur doit mettre tout en œuvre pour respecter un délai raisonnable pour acheminer les marchandises compte tenu des circonstances de fait. Il est indispensable de chercher si le transporteur n'a pas commis de faute qui serait à l'origine du retard et si c'est le cas, sa responsabilité sera bien engagée ⁽¹¹²⁷⁾. C'est le cas d'une

¹¹¹⁹ MELLOULI S, Le commentaire, op. cit., p. 127

¹¹²⁰ Article 12

¹¹²¹ Article 13

¹¹²² Article 19-7

¹¹²³ Ces dates sont soit celles à laquelle la perte ou le dommage s'est produit, soit celles à laquelle la livraison des marchandises a été effectuée conformément au paragraphe 2 de l'article 4. Dans le cas contraire, il pèse sur le transporteur une présomption qu'il n'a subi aucun dommage ni perte dus à une faute ou négligence du chargeur, de ses préposés ou mandataires. Le transporteur peut rapporter la preuve contraire

¹¹²⁴ Lamy transport, T2, Lamyline 2008, n° 728

¹¹²⁵ Alain le BAYON, op., cit., p. 227

¹¹²⁶ Convention de Bruxelles, article 3-8, loi du 18 juin 1966, article 29.

¹¹²⁷ CA d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

lenteur excessive ou d'un délai qualifié d'anormalement long, origine d'un retard à la livraison et des dommages à la marchandise, pouvant avoir pour cause l'état d'innavigabilité du navire.

466. Avec les Règles de Hambourg, le transporteur maritime est responsable pour tout retard à la livraison. L'article 5 le considère comme responsable du préjudice résultant de ce retard. Cette responsabilité est non équivoque à moins que le transporteur n'en apporte la preuve contraire c'est-à-dire que le retard n'est pas dû à une faute ou à une négligence commise par lui-même ou par ses préposés ou mandataires (¹¹²⁸). L'article précise les conditions du retard. « Il y a retard à la livraison lorsque les marchandises n'ont pas été livrées dans le délai expressément convenu ou, à défaut d'un tel accord, dans le délai qu'il serait raisonnable d'exiger d'un transporteur diligent compte tenu des circonstances de fait » (¹¹²⁹). Le non respect, par le transporteur maritime, du délai de livraison convenu constitue une violation des dispositions contractuelles. L'article 5 instaure un système de responsabilité basé sur une présomption de faute en faveur du chargeur ou du destinataire (¹¹³⁰). Mais, les dispositions de l'article 5-2 peuvent poser quelques problèmes. L'expression « dans le délai expressément convenu » peut être interprétée d'une certaine manière à encourager le transporteur maritime à insérer dans le connaissement des clauses relatives au délai et qui n'auront pour but que de l'exonérer de toute responsabilité due au retard à la livraison.

467. De toute façon, les accords sur les délais expressément convenus ne doivent en aucun cas être contraires à l'esprit général de l'article 5 des Règles de Hambourg qui instaure une responsabilité d'ordre public non supplétive à la volonté des parties en cas de retard à la livraison. Le transporteur ne peut pas convenir avec le chargeur qu'il va livrer avec retard. Il est un professionnel il doit agir comme tel. Il ne doit laisser ni au hasard ni aux imprévus l'organisation du transport de la marchandise et surtout du délai de sa livraison. Il doit être diligent et bien prendre soins de la marchandise durant toute l'expédition. Il doit être conscient des conditions climatiques et météorologiques générales et prévues. Il est le responsable des conditions mécaniques et techniques de son navire, de la distance à parcourir. Il doit s'informer des grèves et des états d'encombrement annoncés au port de destination et de toutes autres

¹¹²⁸ L'article 5, al. 1 dispose : « à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'évènement et ses conséquences. »

¹¹²⁹ Article 5, alinéa 2 des Règles de Hambourg

¹¹³⁰ Le transporteur est déclaré responsable, le dommage est présumé avoir eu lieu entre le moment de l'appréhension de la marchandise et celui de sa délivrance à l'ayant droit : pendant qu'elle était sous sa garde au sens de l'article 4. Le transporteur peut toujours s'exonérer en établissant l'absence de faute de sa part : grève imprévue au port de destination qui empêchait totalement l'entrée en port du navire et par conséquent la livraison dans les délais

causes pouvant lui être accessibles pour éviter un retard grave. Ces choses, en cas de négligence, peuvent compromettre l'état de navigabilité du navire moyen d'exécution du contrat.

Mais, parfois, la marchandise n'arrive jamais à destination : elle sera donc déclarée perdue. Aux termes de l'article 5-3, une marchandise est déclarée perdue si elle n'a pas été livrée dans les soixante jours consécutifs qui suivent l'expiration d'un délai de livraison convenu (Art 4 et 5-2). Mais, si après expiration dudit délai, on constate qu'elle n'est pas perdue. Les Règles de Hambourg ne donnent pas de solution et on se retrouve devant un vide juridique. Dans ce contexte, les parties peuvent s'entendre lorsque la marchandise, déclarée perdue, est retrouvée.

468. En cas de retard à la livraison, et aux termes de l'article 19-5 des Règles de Hambourg, il n'y aurait aucune réparation si l'ayant droit n'adresse un avis écrit au transporteur dans les soixante jours consécutifs à la date à laquelle la marchandise aurait dû être livrée. Il doit ensuite constituer un dossier appelé dossier sinistre (¹¹³¹). L'ayant droit à la marchandise doit dénoncer le dommage et ne doit jamais renoncer à l'indemnisation. Il demande à l'assureur l'exécution du contrat d'assurance. En tant que bénéficiaire de l'assurance, il doit constituer un dossier de réclamation (¹¹³²).

469. En conclusion, on peut avancer les points suivants : Le transporteur maritime doit mettre tout en œuvre pour venir à bout de son obligation principale à savoir l'acheminement de la marchandise à sa destination finale en bon état, complète et à temps. Le chargeur doit, de sa part, être très précis et fournir avec exactitude les indications concernant la marchandise à transporter : les contrôles et les vérifications physiques de la cargaison tant à l'exportation qu'à l'importation ont toujours des répercussions graves sur les délais de la livraison.

Le retard à la livraison rend la marchandise impropre à la commercialisation. Il rend cette commercialisation impossible. Des jouets destinés, en Tunisie, à la vente exclusive pendant les fêtes de la fin du mois du Ramadan (¹¹³³). Le retard à la livraison est un phénomène anti-économique ayant des répercussions néfastes sur l'économie nationale du pays.

Il faut toujours négocier avec l'ayant droit à la marchandise, une prolongation du délai de livraison. Cette prolongation doit être raisonnable et le transporteur maritime se doit de ne pas prendre en charge une marchandise lorsqu'il estime que, de toute manière, il va la livrer avec retard.

¹¹³¹ Voir détails aux développements relatifs à la réparation du dommage

¹¹³² Voir pour la constitution du dossier les développements relatifs à la réparation du dommage

¹¹³³ Ramadan est le mois du jeûne chez les musulmans, sa fin est fêtée par la fête de l'Aïd Al Fitr, appelé encore l'Aïd Ességhir parce que c'est aussi la fête des petits où délices, jouets et nouveaux vêtements sont amplement consommés

CHAPITRE DEUXIÈME

LES SANCTIONS DE L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

SECTION I

LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR MARITIME

470. Selon certains auteurs, les trois obligations fondamentales du transporteur maritime sont la mise en état de navigabilité du navire, le déplacement de la marchandise et sa livraison, à destination, à son ayant droit (¹¹³⁴).

En droit tunisien, le législateur a organisé le domaine de la responsabilité, et « le but de l'établissement de cette responsabilité est la réparation, par le transporteur, des dommages subis. En parallèle, le législateur a admis des atténuations pour que la réparation ne dépasse pas certaines sommes sans qu'il ait été besoin de prouver sa faute » (¹¹³⁵) et prévu une limitation de responsabilité qui s'applique à tous les cas dans lesquelles l'armateur est déclaré responsable en raison de la propriété ou de l'usage, direction et contrôle du navire (¹¹³⁶).

Sous-section 1 : Le fondement de la responsabilité et les dommages réparables

471. « La responsabilité du transporteur maritime se trouve au cœur des questions que pose le contrat de transport de marchandises par mer » (¹¹³⁷). Le transporteur est de plein droit responsable du préjudice résultant de toutes pertes, de toutes avaries ou de tout retard à la livraison, mais il peut s'exonérer en prouvant qu'il n'a commis aucune faute. Certes, le dommage peut avoir pour origine une cause non imputable ni au transporteur ni à ses mandataires ou préposés : tel un cas fortuit ou de force majeure (¹¹³⁸). Le transporteur peut jouir, et jouit souvent, de cas exceptés pour désengager sa responsabilité. En plus, en cas de condamnation, en droit tunisien, tout comme en droit français, « sa dette de réparation n'excède pas, sauf à lui à admettre le contraire, un plafond déterminé » (¹¹³⁹).

¹¹³⁴ TALEB Hassan Moussa, *Le droit maritime*, op. cit., p. 116 et s.

¹¹³⁵ ELLOUZ Mohamed, *La responsabilité de l'armateur dans le domaine du commerce maritime*, Conférence du 18 et 19 mars 1964 au tribunal de première instance de Mahdia. (M. ELLOUZ est magistrat audit tribunal)

¹¹³⁶ Articles 132-2) et 147 CCM

¹¹³⁷ Adli Amyr KHALED, *Le contrat de transport maritime*, éd. Maison de l'Université Nouvelle, 2006, p. 70

¹¹³⁸ Article 145-3 du CCM

¹¹³⁹ Yves TASSEL, *Droits maritimes*, T 1, op. cit., p. 322

§1 : Une faute présumée ou une présomption de responsabilité ?

472. La marchandise peut subir des dommages qui ont pour origine soit un manquement dans l'exécution des obligations contractées, soit une faute. Le transporteur « est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison »⁽¹¹⁴⁰⁾ ⁽¹¹⁴¹⁾. Il répond de ses propres faits et de ceux de ses préposés et mandataires.

A) Le principe des Règles de Hambourg

473. Le principe est simple : la marchandise n'ayant pas été livrée à destination tel que décrite au connaissance, le transporteur est l'auteur du dommage. Il est, donc, responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'évènement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement⁽¹¹⁴²⁾. Il est responsable « tant qu'il ne rapporte pas la preuve de son absence de faute »⁽¹¹⁴³⁾ car « il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'une faute du transporteur pour le faire condamner. L'obligation par lui assumée est une obligation de résultat »⁽¹¹⁴⁴⁾. Donc, « dans l'article 5, les Règles ont instauré, à la place de la de la responsabilité objective de la Convention de Bruxelles et du CCM, une responsabilité fondée sur la présomption de faute »⁽¹¹⁴⁵⁾. Le Code « institue au même titre que le décret Beylical de 1942, une présomption de responsabilité du transporteur maritime lorsque la marchandise transportée est perdue ou avariée »⁽¹¹⁴⁶⁾.

474. En effet, comme le notaient Messieurs Mazeaud et Tunc⁽¹¹⁴⁷⁾, le transporteur prend un engagement, celui de transporter une personne ou une chose en un lieu déterminé, en bon état. Son obligation ne sera exécutée que s'il accomplit cette opération de façon satisfaisante. Si on reprend les mêmes expressions, avec quelques ajouts, on pourrait, alors, dire que le transporteur maritime prend un engagement, celui de transporter par mer une marchandise en un

¹¹⁴⁰ Y. Tassel, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, les éditions Juris Service 1995, p. 321

¹¹⁴¹ Art 144 CCM : Les règles de la responsabilité s'appliquent à partir de l'appréhension des marchandises jusqu'à leur délivrance au destinataire

¹¹⁴² Articles 5-1 et 4-1 des Règles de Hambourg traitant du fondement de la responsabilité et de sa durée

¹¹⁴³ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit. p. 282

¹¹⁴⁴ Mahmoud GHELALA, op., cit., p. 16

¹¹⁴⁵ Lotfi CHAMLI, L'évolution du droit positif tunisien à la lumière des influences des conventions internationales, R.J.L n°1, janvier 2006, p. 41 et suivants

¹¹⁴⁶ Rim Ben AZIZA BOUKEF, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit tunisien, op. cit., p. 20

¹¹⁴⁷ Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T, 1, 6^{ème}, 1965, p. 116 et s (cité par M. MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op., cit., p. 281)

lieu déterminé (un port), en bon état. Son obligation ne sera exécutée que s'il accomplit cette opération (le déplacement de la cargaison) de façon satisfaisante (en bon état, en lieu et temps voulus). Si le résultat promis n'est pas atteint, le transporteur demeure en cas de dommage responsable et « le chargeur n'est pas tenu de prouver le comportement fautif du transporteur qui est présumé par la seule survenance du dommage »⁽¹¹⁴⁸⁾ ⁽¹¹⁴⁹⁾ ⁽¹¹⁵⁰⁾ ⁽¹¹⁵¹⁾.

Également, et ce qui aggrave plus la situation, c'est ce qu'avancent les rédacteurs des Règles de Hambourg sous forme d'un consensus que la responsabilité du transporteur en vertu de la présente Convention est fondé sur le principe de la faute ou de négligence présumée.⁽¹¹⁵²⁾

475. La question se pose, et semble-t-il avec insistance, sur l'utilité de conserver cette annexe ? Que peut signifier une telle disposition ? Cela signifie, et la Convention l'énonce sans ambiguïté, « qu'en règle générale, la charge de la preuve incombe au transporteur mais que, dans certains cas, les dispositions de la Convention modifient cette règle »⁽¹¹⁵³⁾. La charge de la preuve incombera désormais aux ayants droit à réparation, et, bien entendu, la tâche n'est pas facile. Une disposition qualifiée de « curieuse »⁽¹¹⁵⁴⁾ et de « surprenante »⁽¹¹⁵⁵⁾ surtout que lesdites Règles sont supposées être aux avantages et au secours des chargeurs et des pays en voie de développement⁽¹¹⁵⁶⁾. Le fondement de la responsabilité comme étant de plein droit « n'est pas unanimement partagé »⁽¹¹⁵⁷⁾.

Cette disposition est aussi dangereuse parce qu'elle affaiblit le système de la responsabilité lui-même. En effet, « tout système fondé sur la faute ou sur la présomption de faute est par essence moins rigoureux qu'une responsabilité de plein droit faisant peser sur le transporteur une obligation de résultat »⁽¹¹⁵⁸⁾. Ainsi, les Règles de Hambourg représentent sur ce point une régression par rapport au droit français et au Code de commerce maritime.

¹¹⁴⁸ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 281

¹¹⁴⁹ On peut rajouter que le transporteur peut rapporter la preuve du contraire (que le dommage n'est pas dû à sa faute) et que si cette preuve est rapportée, il sera alors exonéré de sa responsabilité

¹¹⁵⁰ Il est donc clair, selon les Règles de Hambourg, que le transporteur maritime demeure responsable tant qu'il ne rapporte pas la preuve de son absence de faute. Ce dernier peut être libéré à chaque fois qu'il prouve deux choses : que le dommage subi n'est pas dû à sa faute et qu'il a fait diligence. Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, 2^{ème} éd., 1998, p. 76

¹¹⁵¹ Il n'a pas, non plus, besoin de ramener la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ni même un cas particulier d'exonération. MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 282

¹¹⁵² Annexe II : Consensus adopté par la conférence des N.U sur le transport de marchandises par mer

¹¹⁵³ Annexe II : Consensus adopté par la conférence des N.U sur le transport de marchandises par mer

¹¹⁵⁴ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 196

¹¹⁵⁵ Mahmoud GHELALA, op., cit., p. 23

¹¹⁵⁶ Le résultat étant que la Convention de 1978 fournit ainsi un fondement non attendu : un fondement différent de la philosophie même qui guidait ses rédacteurs à savoir des règles de responsabilité plus sévères à l'encontre du transporteur maritime, une protection plus efficace des chargeurs et en faveur des pays en voie de développement

¹¹⁵⁷ Mahmoud GHELALA, op., cit., p. 22

¹¹⁵⁸ Mahmoud GHELALA, op., cit., p. 23

476. Or, dans les Règles de Hambourg le transporteur n'est pas tenu de faire de son mieux, il est tenu d'un résultat : donc on peut soutenir que le système de responsabilité élaboré par les Règles de 1978 n'est pas, dans le principe, fondamentalement différent de celui de la Convention de Bruxelles de 1924 ⁽¹¹⁵⁹⁾. C'est ce qu'a amené M. Bonassies à affirmer que « ce sont, l'un et l'autre, des systèmes fondés sur une présomption de responsabilité du transporteur, ou pour mieux dire des systèmes exprimant un principe de responsabilité de plein droit du transporteur. Tout simplement, cette responsabilité de plein droit est assortie d'exceptions, nombreuses dans les règles de la Haye, moins nombreuses dans les Règles de Hambourg » ⁽¹¹⁶⁰⁾.

Normalement, c'est cette logique qui doit être retenue : « L'obligation qui pèse sur le transporteur est en effet une obligation de résultat, et le débiteur de cette obligation est responsable dès que le résultat promis n'est pas atteint » ⁽¹¹⁶¹⁾.

Mais, pourquoi a-t-on adopté ce consensus qui ne fait que semer une grande confusion sur la nature de la présomption qui pèse sur le transporteur maritime ?

Si l'on retient le principe de l'article 5 des Règles de Hambourg et on se base sur l'idée de MM. Bonassies et Mellouli, tout pourra aller convenablement et en conformité avec l'esprit de la Convention qui est d'assurer une protection plus efficace des chargeurs.

Cette protection aurait pu être consacrée de deux manières :

Par l'adoption claire et nette d'un système de responsabilité de plein droit « ne retenant que les causes d'exonération les plus graves seulement et qui s'imposent logiquement à savoir le cas fortuit et la force majeure, l'état de la marchandise, le fait du chargeur et du destinataire » ⁽¹¹⁶²⁾ et aussi le fait du tiers. Le transporteur ne sera libéré que « s'il rapporte la preuve que le dommage est dû à une cause qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire la force majeure » ⁽¹¹⁶³⁾.

Dans ce cadre, pourquoi les Règles de Hambourg ont-elles alors retenu les cas d'exonération ? Une telle démarche est un peu surprenante car l'instauration d'une responsabilité basée sur la faute accompagnée des cas d'exonération est un non-sens du point de vue juridique. ⁽¹¹⁶⁴⁾

Dans un système de responsabilité fondée sur la présomption de faute une énumération des causes d'exonération semble inutile (une sorte de pléonasme). « Le transporteur a la possibilité de s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute » ⁽¹¹⁶⁵⁾, « il n'a qu'à démontrer que lui

¹¹⁵⁹ Mahmoud GHELALA, op., cit., p. 13

¹¹⁶⁰ P. Bonassies, La responsabilité du transporteur maritime dans les règles de la Haye et dans les Règles de Hambourg », in *Il diritto marittimo*, 1989, p. 249 et s.

¹¹⁶¹ MELLOULI S, Le commentaire de la convention des Nations Unies, op., cit., p. 195

¹¹⁶² MELLOULI S, Le commentaire de la convention des Nations Unies, op., cit., p. 196

¹¹⁶³ Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, op., cit., p. 22

¹¹⁶⁴ Mohamed Habib Aouida, Les Règles de Hambourg et leurs incidences sur le droit positif tunisien, *Revue de droit commercial, maritime et aérien* » 1992, P 151

¹¹⁶⁵ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 284

et ses préposés ont pris toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter à la fois l'évènement dommageable et ses conséquences. Le transporteur doit donc apporter la preuve de sa diligence raisonnable » (¹¹⁶⁶) et il sera libéré ;

Par la suppression du consensus de l'annexe II de la Convention de 1978 car, à l'encontre du CCM et du droit français qui instaurent, l'un et l'autre, un système fondé sur la présomption de responsabilité, « on passe avec les Règles de Hambourg à un système moins sévère pour le transporteur : la présomption de faute ou de négligence. » (¹¹⁶⁷).

477. Cette suppression dudit consensus laisse une possibilité à une interprétation positive et plus large à savoir l'adoption de la position précitée des Professeurs Bonassies et Mellouli. Mais, cette présomption de faute reste une présomption simple : *juris tantum* (¹¹⁶⁸), parce que pouvant être combattue par tout moyen, par la preuve du contraire, du moment que la Convention a fourni au transporteur le moyen d'éviter sa responsabilité en prouvant tout simplement qu'il n'a pas commis de faute. Ce dernier peut aussi prouver que le dommage est dû à l'incendie (¹¹⁶⁹), à un acte d'assistance ou de sauvetage en mer (¹¹⁷⁰) ou au transport d'animaux vivants.

« Ainsi, les Règles de Hambourg ont automatiquement appuyé le mécanisme de la preuve par le transporteur maritime qu'il a fourni une diligence nécessaire, ce qui a caractérisé sa responsabilité par un flou dû à la dualité de régimes à partir de l'entrée en vigueur desdites Règles » (¹¹⁷¹).

B) Vers une responsabilité de plein droit et l'aménagement des articles 145 du CCM et 5 des Règles de Hambourg

478. Le principe est le suivant : bien que l'obligation qui pèse sur le transporteur est de résultat, «la marchandise n'ayant pas été délivrée au destinataire telle qu'elle est décrite dans le connaissement » (¹¹⁷²). Par conséquent, le transporteur est l'auteur du dommage dont la marchandise est atteinte et il est déclaré responsable par la seule survenance du dommage.

¹¹⁶⁶ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 293

¹¹⁶⁷ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 293

¹¹⁶⁸ Au contraire, une présomption irréfragable, *juris et de jure* est une présomption qui ne peut être renversée que par l'aveu judiciaire et le serment décisoire

¹¹⁶⁹ Règles de Hambourg, article 5-4

¹¹⁷⁰ Règles de Hambourg, article 5-6

¹¹⁷¹ Lotfi CHAMLI, op., cit., p. 53

¹¹⁷² MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op., cit. p. 281

479. En France, « on considère donc que le transporteur maritime est présumé responsable des pertes ou dommages survenus pendant que les marchandises étaient sous sa garde ; il se libère de cette présomption de responsabilité par la preuve d'un cas excepté de responsabilité » (¹¹⁷³).

Mais, si cette thèse semble simple dans son principe, la question de la responsabilité du transporteur demeure délicate. En droit tunisien, cette responsabilité se pose à plus d'un niveau : Le système de la Convention prévoit l'exonération par la preuve de l'absence de faute et « le transporteur peut être libéré de sa responsabilité s'il établit qu'il n'a pas commis de faute » (¹¹⁷⁴). Elle « institue un système général où toute cause de dommage exonère le transporteur, à condition qu'il établisse que le dommage a eu lieu sans sa faute » (¹¹⁷⁵). L'absence de faute devient, semble-t-il, « une condition supplémentaire d'exonération » (¹¹⁷⁶). Dans le CCM qui semble moins nettement adopté un cas de responsabilité objective (¹¹⁷⁷), la libération du transporteur maritime se fait par la preuve des causes d'exonération.

480. En Tunisie, la situation se complique aussitôt que les juristes ou les tribunaux affrontent ce problème. Le dilemme est présent et pesant : quel texte appliquera-t-on ?

La Cour de cassation a même fait références aux dispositions de la Convention de Bruxelles de 1924 à deux reprises : en 1999 (¹¹⁷⁸) et en 2000 (¹¹⁷⁹), affaires concernant la freinte de route. Elle a même refusé, dans un arrêt de 1996 (¹¹⁸⁰), d'appliquer les dispositions de l'article 21 des Règles de Hambourg et a, au contraire, appliqué les dispositions de l'article 2 du Code de procédures civiles et commerciales pour désigner le tribunal compétent pour connaître des litiges soulevés en Tunisie (¹¹⁸¹).

En droit tunisien, le chargeur n'a pas, en cas de dommage, à prouver le comportement fautif du transporteur maritime, il lui suffit seulement de prouver le dommage (¹¹⁸²) et que ce dommage s'est produit lorsque les marchandises étaient sous la garde du transporteur : entre son appréhension par ce dernier et sa délivrance (¹¹⁸³) à destination à son ayant droit tel que décrite

¹¹⁷³ Y. TASSEL, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, les éditions Juris Service 1995, p. 321

¹¹⁷⁴ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention, op., cit., p. 48

¹¹⁷⁵ Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, 2^{ème} éd., 1998, p. 76

¹¹⁷⁶ Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, 2^{ème} éd., 1998, p. 55 et suivants

¹¹⁷⁷ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit. p. 281

¹¹⁷⁸ Arrêt n° 59965 27/01/1999, bull. 1999, T, 2, p. 178

¹¹⁷⁹ Arrêt n° 72306 du 14/02/2000, Bull. 2000, T1, p. 202

¹¹⁸⁰ Arrêt n° 39979 du 10/04/1996, Bull. 1996, T 2, p. 76

¹¹⁸¹ Voir développements : Contentieux

¹¹⁸² Combinaison des dispositions des articles 132-2, 144-2 et 146 CCM

¹¹⁸³ Expression des articles 144-2 et 146 CCM

dans le titre de transport. Cette dispense de preuve de la faute du transporteur maritime constitue pour le chargeur et le réceptionnaire un avantage considérable ⁽¹¹⁸⁴⁾.

À l'instar du principe de la Convention de Bruxelles, ce dernier ne pourra donc se libérer que par la preuve de l'une des causes d'exonération évoquées et énumérées par l'article 145 CCM ⁽¹¹⁸⁵⁾.

Si le transporteur réussit à établir que les pertes, avaries ou dommages rentrent dans l'un des cas d'exonération, il réussit par là même, à détruire la présomption de responsabilité qui pèse sur lui.

À cet effet, contrairement à la Convention de Hambourg qui a institué à l'encontre du transporteur maritime une responsabilité fondée sur une présomption de faute, la responsabilité du transporteur est, dans le Code de commerce maritime, détachée de la faute. Dans le Code, on ne lui demande pas de faire de son mieux et d'agir en bon père de famille pour réaliser sa prestation mais, au contraire, il est tenu, en toutes circonstances, d'exécuter ses obligations. Dans le CCM l'absence de faute ne peut pas libérer le transporteur, sa responsabilité est détachée de la faute. Mais, dans le CCM, le nombre de cas exceptés grimpe avec les articles 148 et 149 à onze.

481. Toutefois, une précision s'impose : dans la pratique, en droit tunisien ⁽¹¹⁸⁶⁾, la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur maritime n'est pas assujettie à une faute ni même à une présomption de faute. Il suffit, justement, de prouver que les dommages se sont réalisés pendant la période où les marchandises étaient sous la garde du transporteur ⁽¹¹⁸⁷⁾ et c'est à ce dernier, s'il veut se libérer, de faire preuve de l'existence d'un cas excepté. On opte pour un système qui écarte la responsabilité fondée sur la faute présumée ⁽¹¹⁸⁸⁾.

C'est dans ce sens que se sont prononcés dès 1977, les juges du fond en affirmant que « Attendu que les articles 144 et 145 du Code de commerce maritime ont prévu que le transporteur maritime est garant du bon état de la marchandise. Attendu que la défenderesse se prévaut, en plus du défaut de l'emballage qui n'a pas été établi, de l'absence de faute de sa part ; mais que l'absence de faute à elle seule n'exonère pas le transporteur de la responsabilité découlant de l'article 145 CCM du moment que ce texte n'a pas retenu l'absence de faute comme cause d'exonération » ⁽¹¹⁸⁹⁾.

Ainsi, il ne suffit pas au transporteur de rapporter la preuve de sa conduite diligente, mais, il lui faut un cas excepté et c'est ce qui fait la différence entre le CCM et les Règles de Hambourg.

¹¹⁸⁴ Ce qui veut dire que, sous le régime du Code de commerce maritime, lorsque les obligations nées du contrat de transport maritime de marchandise ne se trouvent pas exactement remplies, le transporteur maritime en est présumé responsable

¹¹⁸⁵ Deux autres cas : article 148 pour les déclarations sciemment inexactes du chargeur et 149 pour la nature de la marchandise

¹¹⁸⁶ La remarque vaut aussi bien pour le CCM que pour les Règles de Hambourg

¹¹⁸⁷ Il suffit ici que l'ayant droit prouve que le dommage est dû au fait de l'inexécution des obligations du transporteur

¹¹⁸⁸ Il ne suffit pas que le transporteur prouve qu'il a agi en bon père de famille ou qu'il a prêté toute la diligence en exécutant ses obligations. Il lui faut à l'inverse, un cas excepté pour se libérer

§2 : Conditions de la responsabilité et préjudice indemnisable

482. Le transporteur maritime a conclu un contrat dans le but de transporter une marchandise d'un port d'embarquement à un port de destination : il se trouve, de ce fait, débiteur d'une obligation de résultat (¹¹⁹⁰). Sa responsabilité sera engagée par le seul fait qu'il n'a pas tenu à son engagement « soit au départ du navire, en cours de voyage et à l'arrivée à destination » (¹¹⁹¹).

A) Production et moment de la survenance du dommage

483. Il suffit au demandeur de prouver le dommage et le moment de sa survenance.

484. 1) La production du dommage. Certes, « à travers les échanges, il y a inévitablement des pertes, des disparitions, vol de marchandises, des avaries avec causes multiples que ce soit en cours de phase maritime proprement dit, soit lors du chargement ou enfin pendant le déchargement et stationnement au port sur terre plein ou en magasin jusqu'à la livraison » (¹¹⁹²). Les dommages sont de trois sortes : des pertes et des avaries que peut subir une marchandise, ainsi que des dommages dus au retard à la livraison (¹¹⁹³).

485. L'avarie est un changement d'état et de qualité. « La marchandise est avariée lorsqu'elle n'est pas livrée dans l'état où elle se trouvait lorsqu'elle a été chargée, selon les indications du document de prise en charge » (¹¹⁹⁴) (¹¹⁹⁵). Elle est, donc, un changement « négatif » de l'état initial de la marchandise. C'est le changement de la couleur d'une marchandise, de sa consistance, de son goût et de son odeur...

Un cas émanant de la Cour de cassation en Jordanie. En l'espèce, une société jordanienne a conclu un contrat avec une autre société pour l'achat et le transport d'une quantité de noix. À l'arrivée au port d'Akaba, la constatation des services douaniers et des experts, agents du Lloyd, à Aman montrent que les noix importées de l'Inde ont changé de couleur, de goût, d'odeur, de consistance et qu'elles sont atteintes d'une putréfaction d'un degré élevé à cause d'insectes. Que

¹¹⁸⁹ Tribunal de première instance de Tunis, n° 2744, 27/12/1977

¹¹⁹⁰ M. MELLOULI précise que « l'obligation qui pèse sur le transporteur maritime est de nature particulière. Il s'agit d'une obligation de résultat atténuée. »

¹¹⁹¹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op., cit., p. 193

¹¹⁹² OUNAIES Abdessatar, L'expertise en assurance maritime, R.J.L n° 7, 1993, p. 240

¹¹⁹³ Concernant le dommage subi par les marchandises, on distingue les avaries et les pertes et, en même temps, les dommages apparents et ceux qui ne le sont pas

¹¹⁹⁴ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT (Rouen), 1994, op. cit., p. 269

¹¹⁹⁵ L'avarie est un mauvais état de la marchandise constaté à son arrivée à destination ou une dégradation de ce mauvais état comparé à l'état initial décrit au connaissance

les noix étaient pourries et avariées donc non comestibles (¹¹⁹⁶). En cas d'avarie, il y a livraison, mais la marchandise est altérée par une perte de poids ou de volume (¹¹⁹⁷).

Mais, l'avarie peut-elle aussi être une amélioration dans l'état de la marchandise livrée?

La réponse parvient cette fois-ci d'Irak. Un arrêt remarquable de la Cour de cassation ayant accepté de condamner un transporteur pour avoir présenté une marchandise meilleure que celle décrite au connaissance : en l'espèce, le destinataire a reçu six rames de tissu deux d'entre elles étaient en pure laine alors qu'en réalité il fallait que les six soient de 55% en tiretaine (¹¹⁹⁸) et 45% en laine pure. La Cour rendait la décision suivante confirmant ainsi l'arrêt de la juridiction du deuxième degré : « le jugement d'appel, lorsqu'il a ainsi décidé, s'est fondé sur de bases légales » (¹¹⁹⁹).

Une explication plausible : la Cour suprême en Irak a ainsi rendu sa décision en se basant uniquement sur la modification de l'état de la marchandise (justement au mieux) et ce pour préserver, et à contrario, le droit du destinataire (¹²⁰⁰). Dans les deux cas, le transporteur sera condamné car il n'a pas livré la même marchandise que ce soit de qualité inférieure ou supérieure. La livraison d'une marchandise d'une qualité supérieure cause un dommage au destinataire.

En France, aussi bien sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1924, article 4, §2, que de la loi française de 1966, article 27 (¹²⁰¹), le transporteur est jugé responsable des avaries par charançons (¹²⁰²) ou tout autre forme de parasites à une cargaison de pâtes alimentaires dues à un trop long séjour à quai en pays humide (¹²⁰³). Des avaries par décongélation de lots de thon à cause de la défektivité des installations frigorifiques du navire (¹²⁰⁴), même chose pour une cargaison de bananes et d'ananas (¹²⁰⁵) et des avaries par asphyxie et étouffement d'un lot de fruit pour insuffisance du renouvellement d'air notamment dans les parties basses des cales du navire (¹²⁰⁶) (¹²⁰⁷). La marchandise peut aussi être atteinte d'une souillure, d'une oxydation, d'une rouille ou d'une corrosion. Le transporteur doit maintenir le navire en état de navigabilité.

¹¹⁹⁶ Cassation 647/94, Revue du syndicat des avocats, n°7 et 8, 1995, p. 2005/2010

¹¹⁹⁷ C'est le cas d'une déformation, d'un amassement, d'une dégradation, d'un pliage ou d'un froissement de la marchandise.

C'est aussi le cas d'une pourriture, d'une putréfaction ou encore d'un pourrissement que peut subir une quelconque marchandise

¹¹⁹⁸ La tiretaine (étoffe de Tyr), nom de plusieurs étoffes anciennes en laine pure ou mélangée

¹¹⁹⁹ TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 140. Traduction personnelle

¹²⁰⁰ La responsabilité du transporteur est engagée dans cette affaire parce qu'elle doit être normalement engagée dans le cas du contraire : si le transporteur livre une marchandise de qualité inférieure

¹²⁰¹ L'article 27 vise les pertes et dommages subis par la marchandise, expression concernant à la fois pertes et avaries

¹²⁰² Insectes phytophages souvent nuisibles aux récoltes et aux arbres (blé, riz...) : Le petit Robert, p. 389

¹²⁰³ Aix 14 janvier 1985, DMF 1986, p. 497

¹²⁰⁴ Rennes 13 juin 1985, DMF 1986, p. 568

¹²⁰⁵ Paris, 15 mai 1985, DMF 1986, p. 398

¹²⁰⁶ Aix 4 mai 1982, DMF 1983, p. 101

¹²⁰⁷ Voir pour plus détails : Le contrat de transport maritime de marchandises, op. cit., p.264 et s. ; E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990, I (Responsabilité)

En Tunisie, « le transporteur maritime est présumé responsable du seul fait qu'il n'a pas exécuté son obligation de transporter la marchandise et de la livrer à destination en bon état comme il l'a reçue du chargeur et dans les délais qu'il a convenus. Il n'est pas nécessaire d'établir le lien de cause à effet entre le dommage et la faute du transporteur car l'existence du dommage est, à elle seule, suffisante pour que ce dernier en soit déclaré responsable. Que ce lien de causalité est présumé par le seul fait de l'existence de la marchandise sous sa garde lorsqu'elle a subi le dommage » ⁽¹²⁰⁸⁾ ⁽¹²⁰⁹⁾. « En effet, il pèse sur le transporteur une présomption qui dispense le chargeur ou le destinataire de prouver l'existence d'une faute à l'origine du dommage » ⁽¹²¹⁰⁾. C'est déjà la position de la Cour de cassation qui a eu l'occasion, lors d'un arrêt en date du 17 mars 2004, de se prononcer encore une fois sur la question ⁽¹²¹¹⁾.

486. La perte est un changement de quantité. On distingue si la perte était totale ou partielle. Une perte est qualifiée de totale, si, à destination, le transporteur n'a rien à livrer. Il ne peut pas livrer la quantité qu'il a reconnu avoir reçu dans le document de prise en charge ⁽¹²¹²⁾. « Il est impossible au transporteur maritime de livrer la marchandise au port de destination à son ayant droit sans que pour autant avoir la possibilité de prouver son existence dans un autre lieu pour que le destinataire puisse en prendre livraison » ⁽¹²¹³⁾ ⁽¹²¹⁴⁾. « Cette perte totale peut être déclarée par le tribunal » ⁽¹²¹⁵⁾. Le dommage doit être intégralement réparé.

Une perte partielle est une réduction ou une diminution que l'ayant droit à la marchandise peut prouver par tous les moyens ⁽¹²¹⁶⁾. C'est une diminution, une perte partielle en nombre, en poids ou en quantité non due à sa nature ⁽¹²¹⁷⁾ en comparaison à ce qui a été inscrit au connaissement et dont la preuve demeure libre, le plus souvent, faite par la prise des réserves ⁽¹²¹⁸⁾ ⁽¹²¹⁹⁾. Dans le cas de la perte partielle, « la marchandise est bien livrée au moins en partie » ⁽¹²²⁰⁾.

Un exemple d'une perte partielle : c'est la perte des accessoires d'une machine ou d'un véhicule automobile comme par exemple un miroir rétroviseur qui est supposé d'office être avec la

¹²⁰⁸ Maître ZAYER Raja, op., cit. pp. 17 et 18

¹²⁰⁹ Il suffit au demandeur dans l'action en réparation de prouver la réalité et l'importance du dommage subi à cause de la manière dont le transporteur s'est acquitté de son devoir contractuel

¹²¹⁰ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op., cit., p. 194

¹²¹¹ Arrêt n° 30138/2003, du 17 mars 2004

¹²¹² Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT (Rouen), 1994, op. cit., p. 268

¹²¹³ TALEB Hassan Moussa, Le droit maritime, éd. La maison de la culture, 2007, p. 139

¹²¹⁴ Il se peut, dans ce cas, que la marchandise n'est pas détruite complètement, mais, seulement, elle est perdue. Cette perte est synonyme d'une disparition totale de la cargaison ou de l'un de ses éléments

¹²¹⁵ TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 139

¹²¹⁶ À l'arrivée, lors de la livraison, on constate que la marchandise a subi des manquants. La quantité livrée ne correspond pas à celle portée sur le connaissement

¹²¹⁷ TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 139

¹²¹⁸ Alain LEBAYON, op., cit., p. 166

¹²¹⁹ Adli Amyr KHALED, Le contrat de transport maritime, éd. Maison de l'Université Nouvelle, 2006, p. 72

¹²²⁰ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 108

voiture même si il n'est pas indiqué au connaissement (¹²²¹). Une perte partielle s'entend aussi par l'exemple suivant : au moment de la prise en charge, le chargeur présente un certain nombre de cartons de conserves (500 cartons), à la livraison, on constate qu'il en manque deux. C'est aussi la perte d'un conteneur pour une cargaison comptant une cinquantaine de ces boîtes.

487. Le retard à la livraison est une livraison hors délais. Il est au demandeur de justifier d'un préjudice pour pouvoir prétendre aux dommages-intérêts. C'est bien le cas du connaissement de la CTN, transporteur maritime tunisien, qui prévoit que « en cas de retard dans la livraison imputable à la Compagnie, pour quelque cause que ce soit, ne sera dû de dommages intérêts que s'il est justifié d'un préjudice et le montant ne pourra en aucun cas dépasser le montant du fret afférent au colis en retard » (¹²²²) (¹²²³).

La Cour de Rouen précise que le transporteur pouvait, en cas de faute prouvée de sa part, être responsable des dommages résultant du retard (¹²²⁴). Même chose pour le droit égyptien et l'article 240-2 énonce que « Le transporteur est en retard à la livraison lorsqu'il ne livre pas les marchandises dans le délai convenu ou, à défaut d'un tel accord, dans un délai dans lequel un transporteur raisonnable (¹²²⁵) peut les livrer compte tenu des circonstances de fait identiques ».

Les Règles de Hambourg, article 5, précisent clairement que le transporteur est responsable des dommages subis par la marchandise et qui sont dus au retard à la livraison. Ce retard peut ne pas causer de préjudice à la marchandise transportée, mais cause un dommage à l'entreprise du destinataire. « Celle-ci sera privée d'une machine ou d'une matière première, ou d'une pièce de rechange ou d'une marchandise saisonnière » (¹²²⁶). Le non-respect par le transporteur du délai de livraison convenu constitue une violation des dispositions contractuelles (¹²²⁷). Si c'est le cas, sa responsabilité sera bien engagée (¹²²⁸). C'est le cas d'une marchandise de saison : la rentrée scolaire, les fêtes mais surtout les Aïds (fêtes religieuses en Tunisie). On peut citer deux cas :

Une marchandise destinée à être vendue pendant les fêtes de l'Aïd el Fitr, fin du Ramadan : jouets et produits alimentaires spécifiques, (ou à l'occasion de la rentrée scolaire : fournitures

¹²²¹ Cassation civile, 3^{ème}, Irak, n° 329 1970 (inédit). Cité par TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 140

¹²²² Connaissement de la CTN, article 19

¹²²³ L'article 145 CCM passe sous silence le dommage qui découle du retard et la loi française de 1966 ne l'a pas visé. Le décret d'application « fait obligation de procéder de façon appropriée et soigneuse au transport : donc, l'obligation de procéder sans retard au port de destination existe dans le décret ». La Convention de Bruxelles admet la réparation des dommages subis par la marchandise et qui ont pour cause un retard

¹²²⁴ Rouen, 27 juin 1985, DMF, 1987, p. 41 (cité par M. E. Du Pontavice, op. cit. note n° 24, p. 106)

¹²²⁵ La traduction du mot arabe est « ordinaire et normal »

¹²²⁶ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 104

¹²²⁷ Le non-respect par le transporteur du délai de livraison convenu constitue une violation des dispositions contractuelles. Il est, donc, indispensable de chercher si le transporteur n'a pas commis de faute qui serait à l'origine du retard comme des escales ou des transbordements injustifiés et même une innavigabilité que les causes résident dans la faute du transporteur

¹²²⁸ CA d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

scolaires et des tabliers) : le navire arrive en retard, ladite marchandise n'est plus utile pour le destinataire. Elle ne sera plus vendue en cette saison ;

Pendant l'Aïd el Idh'ha (¹²²⁹), les tunisiens, comme tous les musulmans, fêtent cette occasion en égorgeant des moutons (d'énormes troupeaux et sommes d'argent seront perdus gratuitement chaque année). Si ces moutons, destinés à être abattus à une date précise, (le jour même de l'Aïd), arrivent en retard, ils ne peuvent représenter pour le destinataire qu'une perte énorme.

Le dommage du au retard peut atteindre les intérêts de destinataire qui sera privé d'un gain espéré considérable et qui ne pourra jamais, comme le souligne clairement le Doyen Rodière, respecter ses engagements contractés avec les commerçants. Il sera obligé de leur réparer les dommages causés (¹²³⁰). C'est aussi le cas du « retard de marchandises saisonnières, de biens d'équipement attendus pour une usine, de pièces détachées pour un appareil immobilisé » (¹²³¹).

488. 2) Moment de la survenance du dommage. Pour la Convention de Bruxelles, « la responsabilité du transporteur maritime se limite à la seule phase maritime (¹²³²) (¹²³³) elle commence à un point A correspondant au chargement de la marchandise (¹²³⁴) et prend fin à un point B : le déchargement » (¹²³⁵). La loi française l'étend aux phases antérieure au chargement et postérieure au déchargement (¹²³⁶) (¹²³⁷). Même chose qu'en droit égyptien avec l'article 227-1 de la Loi du commerce maritime (¹²³⁸) sauf qu'avant ou après cette période, ce sont les règles de droit commun qui trouvent application « ce qui implique de savoir si la perte ou l'avarie s'est réalisé pendant que la marchandise était ou non sous la garde du transporteur » (¹²³⁹).

489. En droit tunisien, pour les Règles de Hambourg, l'étendue de la responsabilité du transporteur maritime est désormais liée à la période où les marchandises se trouvent sous sa garde au port de chargement, pendant le transport et au port de déchargement. Mais, les dispositions des articles 144, alinéa 2 et 146 qui traitent de « l'appréhension » de la marchandise et de sa délivrance restent applicables conformément aux dispositions de l'article 164. C'est dans

¹²²⁹ Deuxième grande fête religieuse, ayant lieu pendant la période du Hajj (le pèlerinage) : 2 mois et 10 jours après Aïd el Fitr

¹²³⁰ Le destinataire étant un grossiste ou une grande chaîne de distribution

¹²³¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 129

¹²³² L'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, 7 fév. 1985, DMF 1987, p. 510 précise que la Convention de Bruxelles, que les parties sont d'accord pour déclarer applicable, ne régit que les parties purement maritimes du transport

¹²³³ Dans le même sens, l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier, 9 fév. 1966, DMF 1966, p. 673, souligne que la Convention de Bruxelles ne s'applique pas aux opérations ultérieures aux opérations de déchargement

¹²³⁴ Pour le Doyen Rodière l'opération du chargement se compose de l'embarquement et de l'arrimage

¹²³⁵ DAMMAK Hicham, L'étendue de la responsabilité du transporteur maritime dans le temps, R.J.L., janvier 2006, p. 105 et s

¹²³⁶ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 107

¹²³⁷ Guide Celse : Le cadre contractuel du transport maritime, AFR-FC-TFTL, S.208-19 – fascicule 2, Session 2009 : Réf : pages D 54 à D 57

¹²³⁸ Loi du commerce maritime, n° 1990-8, Journal, n° 18, du 3/5/1990

¹²³⁹ Adli Amyr KHALED, idem, p. 72

le but d'harmoniser les articles du CCM avec les Règles de Hambourg, que le législateur tunisien est intervenu en 1998 ⁽¹²⁴⁰⁾ pour modifier les articles du 165 à 170 du CCM.

En combinant les dispositions de l'article 146 CCM et 5 des Règles de Hambourg, on peut relever que le législateur a établi une présomption qui pèse sur le transporteur maritime à savoir que tout dommage ou perte subi par la marchandise est présumé l'avoir été pendant le transport, lorsque la marchandise était sous sa garde. La garde est définie comme étant la période allant de l'appréhension de la marchandise jusqu'à sa livraison au destinataire. Ce qui veut dire qu'« il est présumé que toutes pertes, avaries ou dommages subis par la marchandise ne l'ont pas été avant la prise en charge de la marchandise, mais l'avoir été durant l'opération du transport lorsque cette dernière était sous sa garde » ⁽¹²⁴¹⁾. « En effet, ce dernier n'est responsable ni des dommages causés après la livraison, ni des dommages subis par la marchandise avant qu'elle ne lui ait été remise » ⁽¹²⁴²⁾. Pour les Règles de Rotterdam, la responsabilité du transporteur devait couvrir la période comprise entre le moment où le transporteur maritime reçoit la marchandise à transporter ⁽¹²⁴³⁾ et le moment où les marchandises sont livrées au destinataire ⁽¹²⁴⁴⁾.

490. Le connaissement est, à cet effet, un instrument de grande valeur pour vérifier en quelle période les dommages sont survenus ⁽¹²⁴⁵⁾. Il est au transporteur comme il est à l'ayant droit à la marchandise, chacun de son côté, de prouver le contraire.

La Cour de cassation a une position claire : le transporteur est responsable de tout ce que la marchandise peut subir durant toute la période qu'elle est sous sa garde ⁽¹²⁴⁶⁾. Elle précise que le dommage subi par la marchandise s'est produit lors de l'expédition maritime pendant que la marchandise était sous la garde du transporteur lequel est garant de toutes pertes, avaries ou de tous dommages subis ⁽¹²⁴⁷⁾ ⁽¹²⁴⁸⁾ ⁽¹²⁴⁹⁾.

¹²⁴⁰ Loi n° 98-22 du 16 mars 1998

¹²⁴¹ Maître ZAYER Raja, op., cit. p 22

¹²⁴² MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 204

¹²⁴³ Il faut penser à la vente maritime Ex Works... named place = à l'usine...lieu convenu. La prise en charge (l'appréhension) de la marchandise s'effectuera à l'usine du chargeur

¹²⁴⁴ Vente maritime DDP : Delivered Duty Paid, named place of destination = Rendu droits acquittés, lieu de destination convenu

¹²⁴⁵ Il est le titre représentatif de la marchandise. Il décrit son état. Si les dommages subis sont survenus avant l'appréhension de la marchandise, les réserves du transporteur le prouvent, si, au contraire, les dommages sont survenus au cours du voyage, les réserves du destinataire seront d'une efficacité indiscutable

¹²⁴⁶ Voir arrêt 30138/2003, du 17 mars 2004, précité : §1 : La production du dommage, L'avaries

¹²⁴⁷ Le transporteur maritime n'a pas pris de réserves lors du chargement de la marchandise. À destination, au port de déchargement, l'entrepreneur de manutention a adressé ses réserves au transporteur. Une expertise a été provoquée

¹²⁴⁸ Arrêt n° 6150/2000, du 25/04/2001

¹²⁴⁹ « Le dommage subi par la marchandise est garanti par le transporteur en fonction des dispositions de l'article 146 CCM tant qu'il est prouvé dans le rapport du commissaire d'avaries que la production dudit dommage s'est produite pendant le transport » Arrêt n° 17354 du 04/10/2002, Bull. 2002, T2, p. 187

B) La preuve du dommage

491. Dans le domaine du transport maritime, « le demandeur n'a qu'à prouver la réalité et l'importance du préjudice que lui cause la manière dont le transporteur s'est acquitté de son devoir contractuel ⁽¹²⁵⁰⁾ » car « le seul fait qu'un dommage ait été subi par la marchandise, suffit à lui seul, d'engager la responsabilité du transporteur, le seul tenu à réparation » ⁽¹²⁵¹⁾. Ainsi, « la présomption de responsabilité exonère le chargeur ou le destinataire de prouver la faute origine du dommage, la relation de cause à effet est présumée par le fait que la marchandise était sous la garde du transporteur lorsqu'elle a subi le dommage. Le seul fait que le demandeur doit prouver c'est la réalité et l'importance du dommage et ce par tous les moyens » ⁽¹²⁵²⁾ ⁽¹²⁵³⁾.

Sa preuve est faite par les protestations écrites, les constatations contradictoires et les expertises.

492. 1) Les protestations écrites : lettre de réserves ⁽¹²⁵⁴⁾. Le législateur et les tribunaux tunisiens, même position en droit français, obligent l'ayant droit à formuler ses réserves écrites claires et précises car « verbales, même s'il est prouvé qu'elles ont été faites, elles ne satisfont pas à l'ordre de la loi, on a désiré couper court à toute ambiguïté en exigeant l'écrit » ⁽¹²⁵⁵⁾. En Tunisie, la Cour de cassation précise qu'à destination, et si l'ayant droit à la marchandise constate des avaries, pertes ou dommages, il doit contester les faits en prenant des réserves écrites au moment de la livraison ⁽¹²⁵⁶⁾, « il doit prouver la réalité et l'effectivité du dommage subi par la marchandise » ⁽¹²⁵⁷⁾ ⁽¹²⁵⁸⁾.

Une variété d'écrit se présente et il semble utile de procéder par le moyen le plus simple :

Un formulaire type de réserves peut être accepté, à la condition que les réserves soient précises indiquant aussi bien la nature et la réalité des dommages que leur importance ; Une lettre simple peut suffire, mais à la condition de prouver, en cas de contestation, qu'elle a été envoyée. Une lettre par porteur peut être un bon moyen. Elle est « la plus employée, et elle est satisfaisante du

¹²⁵⁰ René RODIERE, Traité général de droit maritime, T1, op. cit., p238

¹²⁵¹ Maître ZAYER Raja, op. cit., p. 18

¹²⁵² Maître BACH HAMBADA Nadia, La réparation des dommages dans le transport maritime de marchandises. Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, Année judiciaire 2006-2007, p 7

¹²⁵³ C'est ce qu'indique, en droit français, l'article 56 du décret qui invite le demandeur à établir la réalité et l'importance des dommages dont il demande réparation

¹²⁵⁴ Ce sont les réserves à la livraison adressée au transporteur en cas d'avaries ou de manquants constatés sur les marchandises à son arrivée faute de quoi elles sont présumées, sauf preuve contraire, avoir été reçues par lui telles que décrites au connaissance

¹²⁵⁵ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 108

¹²⁵⁶ Arrêt civil n° 5040, 17 décembre 1981, Bull. 1981, T4, p. 261

¹²⁵⁷ Maître ZAYER Raja, op., cit., p 17

¹²⁵⁸ Dans la pratique, le destinataire doit constater, lors de la livraison, les avaries et les manquants et consigner ces réserves sur le connaissance en précisant leur nature, leur réalité et leur importance. Les réserves doivent être complètes, motivées et aussi précises que possible. C'est aussi ce que prévoient les Règles de Hambourg dans leur article 19

point de vue de la preuve » (¹²⁵⁹) mais, il faut avoir les moyens, en cas de conflit, de faire témoigner l'employeur. Une lettre recommandée se présente comme le moyen le plus sûr. Une mention spéciale, précise et motivée, indiquant la nature des préjudices et leur importance, apposée sur le connaissement au moment de son émargement en cas de dommages apparents. Mais, « Lorsque la perte est totale, le destinataire n'a aucune réserves à formuler puisque le transporteur ne peut pas établir qu'il a livré la marchandise » (¹²⁶⁰). Effectivement, « en cas d'absence de livraison, il ne faut même pas penser à formuler des réserves » (¹²⁶¹).

L'ayant droit demande une contre signature sur le document, sauf que le transporteur n'est pas obligé de le faire. Par la suite, le destinataire doit impérativement, dans les délais impartis (¹²⁶²), suivant la réception notifier au transporteur par lettre recommandée avec avis de réception sa protestation motivée (¹²⁶³) (¹²⁶⁴) « selon des modalités permettant d'en conserver la preuve (lettre recommandée avec accusé de réception) et une copie d'une lettre dactylographiée, sans récépissé, ne pouvant établir que le transporteur a reçu cette lettre (Paris 20 juin 1951, DMF 1952. 145) » (¹²⁶⁵). Les Règles de 1978 disposent que cet avis de perte ou de dommage peut être adressé au transporteur, au transporteur substitué ou à toute autre personne agissant en leurs noms, y compris le capitaine ou l'officier ayant la charge du navire (art. 19, al. 1, 6 et 8) (¹²⁶⁶).

493. Qu'en est-il si l'ayant droit ne prend pas de réserves ou les prend hors délais, sera-t-il privé de son droit à réparation et exonère-t-il le transporteur de son obligation à garantie ?

En Tunisie, les délais ne sont pas des délais de prescription (¹²⁶⁷). L'absence de réserves ou de réserves tardives laisse intact la présomption de livraison conforme (¹²⁶⁸) (¹²⁶⁹). Mais, « en tout état de cause, l'absence de réserve n'établit aucune forclusion contre le destinataire qui conserve son droit d'agir tant que la prescription n'est pas acquise » (¹²⁷⁰). On constate que la charge de la

¹²⁵⁹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 108

¹²⁶⁰ *Le contrat de transport maritime de marchandises*, IDIT, Rouen, 1994, p. 263

¹²⁶¹ Me BACH HAMBIA Nadia, *La réparation des dommages dans le transport maritime de marchandises*, op. cit., p. 9

¹²⁶² Sur le détail des délais, voir récapitulatif

¹²⁶³ France: Cass. Com. 12/05/1992, n° 90-17.853 : Bull. civ. IV, n° 186

¹²⁶⁴ Tunisie : Arrêt n° 3666, du 7/12/2004, Bull. 2004, T2, p. 335

¹²⁶⁵ *Le contrat de transport maritime de marchandises*, IDIT, Rouen, 1994, p. 261

¹²⁶⁶ Le destinataire ne doit pas se satisfaire de prendre des réserves, il doit provoquer un constat ou une expertise. Les tribunaux en Tunisie sont catégoriques : « Le dommage subi par la marchandise est garanti par le transporteur tant qu'il est prouvé dans le rapport du commissaire d'avaries que la production dudit dommage s'est produite pendant le transport » Arrêt n° 17354 du 04/10/2002, Bull. 2002, T2, p. 187

¹²⁶⁷ Le Code de commerce maritime marocain, art. 262, refuse toute réparation après expiration d'un délai de 8 jours

¹²⁶⁸ L'ayant droit à la marchandise conserve, cependant, le droit d'établir par tous les moyens la réalité du dommage, sa consistance ainsi que sa survenance lorsque la marchandise était sous la garde du transporteur

¹²⁶⁹ La présomption de la livraison conforme est une présomption simple, susceptible d'être combattue par la preuve contraire parce que « les délais font naître une présomption de livraison conforme qui admet la preuve contraire rapportée par le chargeur ou le destinataire » MELLOULI S, *Le commentaire de la convention des NU sur le transport des marchandises par mer de 1978*, op. cit., p. 124

¹²⁷⁰ Alain LE BAYON, op., cit., p. 224

preuve pèse, dans les deux cas, sur le destinataire et, ainsi, les réserves n'ont pas pour effets « de placer le fardeau sur le transporteur » (¹²⁷¹). Elles ont seulement pour effet d'empêcher la présomption de livraison conforme de jouer et aident à la renverser (¹²⁷²) (¹²⁷³).

Des réserves régulières valent beaucoup mieux qu'une absence de réserves. Elles ont un avantage : elles exonèrent le demandeur de faire la preuve que le dommage est antérieur à la livraison (¹²⁷⁴). Mais, ces réserves ne sont pas, à elles seules, suffisantes. Il faut, donc, les compléter soit par un état contradictoire détaillé, soit par une expertise judiciaire.

494. 2) Les constatations contradictoires et l'expertise. En plus de la lettre de réserves, il y a un état contradictoire détaillé et un procès verbal de constat contradictoire. Le premier est établi par l'entrepreneur de manutention, le second doit être effectué soit par un commissaire d'avaries soit par un expert.

495. L'état contradictoire détaillé. En Tunisie, « Le législateur a fait de l'établissement de l'état contradictoire prévu par l'article 169 (¹²⁷⁵) une obligation pour l'entrepreneur de manutention et ce dans tous les cas y compris le cas où l'entrepreneur opère pour le compte du transporteur maritime » (¹²⁷⁶). C'est aussi bien le cas où un autre état contradictoire était déjà établi lors de la réception des marchandises dans le pays de départ (¹²⁷⁷) (¹²⁷⁸) (¹²⁷⁹). En cas de constatation contradictoire, le destinataire n'a pas à faire de réserves (¹²⁸⁰) et à ce titre, « cette constatation contradictoire rend inutile la prise de réserves, si elle fait apparaître des dommages ou des manquants » (¹²⁸¹) (¹²⁸²).

¹²⁷¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 110

¹²⁷² Si le destinataire n'a pas pris de réserves il doit prouver la réalité et l'importance des dommages, mais il se heurte à une présomption de livraison conforme. S'il a fait des réserves régulières, il n'y a plus de présomption de livraison conforme, mais la preuve de la réalité et de l'importance des avaries continue à peser sur lui

¹²⁷³ Si le destinataire n'a pas pris de réserves il doit prouver la réalité et l'importance des dommages, mais il se heurte à une présomption de livraison conforme. S'il a fait des réserves régulières, il n'y a plus de présomption de livraison conforme, mais la preuve de la réalité et de l'importance des avaries continue à peser sur lui

¹²⁷⁴ Entre les mains du transporteur, sous sa garde et peu importe la phase : de la prise en charge à la livraison

¹²⁷⁵ Article 169-2 : « ...Il (l'entrepreneur) est tenu d'établir, en présence de l'intéressé, un état contradictoire détaillé des marchandises, lequel fait foi pour et contre lui dans ses rapports avec le transporteur... »

¹²⁷⁶ Arrêt n° 48434 du 04.03.1998, Bull. 1998, T2, p. 259

¹²⁷⁷ Article D. 58, al. 3

¹²⁷⁸ En droit français, on parle parfois d'un état différentiel établi par l'acconier (Paris 9 mai 1984, DMF 1985, p. 729 ; Trib. com. Marseille 15 mars 1977, DMF 1978, p. 121) et les Règles de Hambourg parlent d'inspection contradictoire : Article 19-3

¹²⁷⁹ La Convention de Bruxelles ainsi que les Règles de Hambourg précisent que les parties doivent se donner toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection des marchandises (Bruxelles, article 3-6 in fine ; Hambourg, article 19-4)

¹²⁸⁰ Règle de Hambourg, article 19-3 ; Convention de Bruxelles, article 3-6

¹²⁸¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 114

¹²⁸² L'inverse est possible : après avoir adresser un avis écrit au transporteur pour combattre la présomption de livraison conforme, l'ayant droit peut, et même doit, demander qu'une expertise sera effectuée pour rapporter la preuve que le dommage dont il se plaint s'est produit avant la livraison, à un certain moment où la marchandise était encore sous la garde du transporteur

La solution adoptée en Tunisie est la même : « Il n'y aura aucune importance de formuler, dans ou hors délais, des réserves tant qu'il est prouvé par l'état contradictoire établi par l'entrepreneur de manutention l'existence de pertes subies par la marchandise transportée» ⁽¹²⁸³⁾ ⁽¹²⁸⁴⁾ ⁽¹²⁸⁵⁾.

L'entrepreneur doit établir, en présence du transporteur, un état contradictoire détaillé de la cargaison lequel fait foi pour et contre lui dans ses rapports avec le transporteur ⁽¹²⁸⁶⁾. Ce dernier s'engage, personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant, à faciliter le travail de l'entrepreneur pour la vérification de la cargaison en vue de préserver les droits des ayants droit à la marchandise. En cas de refus, l'entrepreneur peut rédiger ses réserves et contestations.

En France, le droit et la pratique retiennent une position similaire ⁽¹²⁸⁷⁾. La constatation est réputée contradictoire lorsqu'elle est faite par les parties elles mêmes ou par un expert en leur présence. Si l'une des parties n'a pas été convoquée ou lorsque la convocation est tardive, l'expertise est réputée unilatérale et partant inopposable à la partie absente.

496. Le procès-verbal de constat contradictoire et le rapport d'expertise. En Tunisie, d'ailleurs comme en France, l'état contradictoire est établi par un expert ou un commissaire d'avaries. Le document établi est appelé constat contradictoire ou rapport d'expertise. En France, «le Comité d'études et de services des assureurs maritimes de France (Cesam) gère, pour le compte des assureurs du marché français, un réseau de commissaires d'avaries et d'experts mandatés dans la plupart des ports importants du monde. Lorsqu'il n'y a pas de commissaire d'avaries ou d'expert, le réceptionnaire doit faire appel à l'organisme indiqué à la rubrique intitulée " Pour la constatation d'avaries s'adresser à " du titre d'assurance » ⁽¹²⁸⁸⁾.

Le commissaire est nommé soit à l'amiable, par les parties au conflit, soit par le contrat d'assurance, soit par le juge sur requête de l'une des parties ⁽¹²⁸⁹⁾ ⁽¹²⁹⁰⁾. Il doit établir, dans le délai (fixé généralement par la police), un constat qui lui permettra de justifier de la réalité, de la

¹²⁸³ Arrêt n° 40456 du 08.05.1996, Bull. 1996, T2, p.79

¹²⁸⁴ « Il n'est pas alors nécessaire de donner encore un avis par écrit de la perte ou du dommage constaté pendant cette inspection contradictoire » MELLOULI S, Le commentaire de la convention de NU, op. cit, p. 124

¹²⁸⁵ Attendu que du moment la demanderesse en cassation a présenté un certificat détaillé délivré et signé par l'entrepreneur de manutention opérant pour le compte du transporteur et qui prouve la constatation du manquant objet de la demande lors du déchargement, il n'est pas légalement nécessaire de formuler des réserves et le fait de contredire ces faits représente une violation des dispositions de l'article 19 des Règles de Hambourg, ce qui rend les jugement attaqué susceptible de cassation Arrêt n° 19200/2000, du 22/01/2003, inédit

¹²⁸⁶ Article 169, al. 2 CCM

¹²⁸⁷ « à la livraison, la marchandise est définitivement réputée comporter une perte ou une avarie lorsque celle-ci a été contradictoirement constatée par le transporteur et le chargeur au moment de sa remise : le chargeur n'a pas à formuler des réserves écrites ultérieurement ». Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p 259

¹²⁸⁸ <http://www.ffsa.fr/webffsa/transports.nsf/html/home>: > Marchandises transportées, >Règles communes aux assurances "facultés", > Que faire en cas de pertes et dommages ?

¹²⁸⁹ Article 351 CCM

¹²⁹⁰ En France, le commissaire d'avaries est une personne désignée par l'assureur pour effectuer, à destination ou en cours de route, la constatation des pertes et des avaries

nature, de l'origine, de la cause et de l'importance des pertes et des dommages ⁽¹²⁹¹⁾. Ce constat se déroule en présence des parties dûment convoquées ce qui donne à la mission de l'expert « la valeur d'un rapport d'expertise » ⁽¹²⁹²⁾ ⁽¹²⁹³⁾. Si les parties, ainsi convoquées, ne se rendent pas à l'expertise ou ne s'y font pas représenter, cette dernière est réputée contradictoire ⁽¹²⁹⁴⁾ et aura pour les parties et pour le juge la valeur d'une expertise judiciaire ⁽¹²⁹⁵⁾ ⁽¹²⁹⁶⁾ opposable à tous ceux qui ont participé ou auraient dû participer aux opérations d'expertise. C'est la position de la Cour de cassation en Tunisie dans son arrêt de 2002 où elle souligne que « L'intérêt conclu de cette opération est que les parties soient informées de la date du constat à effectuer par le commissaire d'avaries et pour que son rapport aurait la valeur d'une expertise opposable à tous ceux qui y ont été appelés » ⁽¹²⁹⁷⁾ ⁽¹²⁹⁸⁾ ⁽¹²⁹⁹⁾.

Un arrêt rendu, l'an 1996, par la Cour de cassation tunisienne concrétisant cette position. L'attendu était explicite : « Il est énoncé au 4^{ème} alinéa de l'article 351 CCM que le rapport du commissaire d'avaries n'a, à l'égard du transporteur, que la valeur de simple renseignement tant que ce dernier n'a pas été convoqué pour assister aux opérations d'expertises et n'a pas été avisé, par la même convocation, des conséquences résultant pour lui de cette assistance. Que ces renseignements ne lui sont pas opposables tant qu'elles ne représentent pas une preuve légale et que, par conséquent, le transporteur n'est pas tenu de prouver le contraire. La demanderesse doit rapporter la preuve de ses allégations » ⁽¹³⁰⁰⁾.

497. En France, « la police prévoit que les constatations effectuées par le commissaire d'avaries ou par l'expert en accord avec le réceptionnaire, ou par l'expert spécialisé désigné par eux, ont, entre les parties, la portée d'une expertise amiable contradictoire. Cette expertise peut être utilisée par les tribunaux à titre de renseignement ⁽¹³⁰¹⁾ ⁽¹³⁰²⁾ et, en cas de refus de l'une des parties de procéder à la constatation contradictoire, celle qui l'a demandée peut l'assigner en référé pour voir ordonner une expertise judiciaire.

¹²⁹¹ Article 79 du Code des assurances dispose que Est considéré comme commissaire d'avaries tout prestataire de service habilité à constater les dommages pertes et avaries survenus aux marchandises assurées, à exercer le recours contre les tiers responsables et à prendre les mesures conservatoires et de prévention à l'effet de limiter l'aggravation des pertes.

¹²⁹² Article 351, al. 3 CCM

¹²⁹³ Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

¹²⁹⁴ Montpellier 3 octobre 1985, BT 1986, p. 11

¹²⁹⁵ Article 351, al. 3 CCM

¹²⁹⁶ Voir arrêt n° 26111 du 26/02/2004

¹²⁹⁷ Généralement, par lettre recommandée avec accusé de réception

¹²⁹⁸ Arrêt civil n° 16308, du 12 juin 2002, Bull. 2002, T2, p. 123

¹²⁹⁹ Il est très important que le transporteur ait été mis en mesure d'assister à l'expertise de façon à ne pas pouvoir en nier les conclusions tant sur le quantum des dommages que sur leur nature et leur cause. Par conséquent, le réceptionnaire doit convoquer la compagnie de navigation ou le dernier transporteur

¹³⁰⁰ Arrêt n° 29405, du 29/05/1996, R.J.L n° 11, 1996, p. 89

¹³⁰¹ Pau 16 mai 1984, DMF 1986.208 ; Trib. com. Paris 2 mai 1973, DMF 1973.744

¹³⁰² Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p 259

498. Deux arrêts, rendus par la jurisprudence tunisienne, attirent l'attention :

La Cour (¹³⁰³) ; Attendu, et du moment que les constatations étaient contradictoires, il n'est plus besoin de protestations écrites (avis) comme exigé à l'article 19-3 des Règles de Hambourg ;

Attendu que les prétentions du demandeur sont désormais dénuées de tout bien fondé ;

Par ces motifs, Rejette le pourvoi (¹³⁰⁴).

La Cour (¹³⁰⁵) ; Attendu que la Convention de Hambourg n'a pas distingué entre la manière de constater l'avarie et celle de constater les manquants et qu'elle est muette sur la façon de les prouver ce qui rend le droit spécial applicable surtout que le rapport des commissaires d'avaries a prouvé l'avarie et non les manquants comme il a été allégué par l'Office des céréales. Que de ce fait, le certificat administratif des services de la douane n'a pas la portée d'une expertise. Que la Cour d'appel a bien appliqué la loi lorsqu'elle a refusé des preuves autres que celles déterminées par l'article 351 et qu'ainsi, les deux moyens sont sujettes à rejet.

Par ces motifs, Rejette le pourvoi (¹³⁰⁶) (¹³⁰⁷).

499. En cas de pertes, avaries et dommages, le réceptionnaire de la marchandise doit constater les dommages, en informer l'assureur, prendre les mesures nécessaires pour éviter l'aggravation des dommages (¹³⁰⁸), faire établir un constat dans le délai imparti, veiller à la conservation des recours contre tous les tiers éventuellement responsables et prévenir les sinistres.

Dans la pratique, c'est le commissaire d'avaries qui doit procéder, pour le compte de celui qui requiert ses services (¹³⁰⁹), à toutes ces opérations (¹³¹⁰) (¹³¹¹).

Un dommage survenu lorsque la marchandise était sous la garde du transporteur et qui est prouvé, est, donc, un dommage pour lequel on peut demander réparation.

¹³⁰³ Attendu que les travaux de l'expert et les constats sont, désormais, effectués d'une façon contradictoire au sens de l'article 19-3 des Règles de Hambourg qui disposent que si l'état des marchandises a fait l'objet d'une inspection contradictoire au moment où celles-ci ont été remises au destinataire ; Attendu, jusqu'à preuve du contraire, qu'il est présumé exact et conforme à la réalité lorsque le rapport de l'expert note la présence du capitaine aux opérations de constatation

¹³⁰⁴ Arrêt n° 31863 du 21.04.2004, inédit

¹³⁰⁵ Attendu que le demandeur en cassation a fait recours aux commissaires d'avaries pour constater la marchandise et pour évaluer l'avarie subie en présence de toutes les parties ce qui fait qu'il a appliqué les dispositions du Code de commerce maritime pour prouver les faits selon les articles 160 et 351 ; Attendu que les commissaires d'avaries n'ont ni constaté ni ont fait référence, lors de leur mission, aux manquants que la marchandise a subi

¹³⁰⁶ Arrêt n° 26111, du 26.02.2004, Bull. 2004, T2

¹³⁰⁷ En droit tunisien, comme en droit français, l'ayant droit à la marchandise doit requérir le commissaire d'avaries ou l'expert lorsqu'il constate ou lorsqu'il craint des dommages ou des manquants. Il doit requérir le commissaire ou l'expert sans attendre et ce pour pouvoir se justifier auprès des assureurs. Dans la pratique, on ne peut pas requérir l'accord de tous les intéressés sur le rapport d'expertise. Par conséquent, la partie qui n'est pas d'accord avec les conclusions du commissaire d'avaries ou de l'expert, doit alors demander une contre-expertise amiable ou judiciaire. Cette contre-expertise, pour être contradictoire et donc opposable aux assureurs, ne doit pas être unilatérale

¹³⁰⁸ Voir aussi, article 351 CCM deuxième alinéa

¹³⁰⁹ On peut citer les armateurs, les affréteurs, les assureurs maritimes pour les marchandises assurées

¹³¹⁰ Voir article 79, al. 2 du Code des assurances relatif au commissaire d'avaries

¹³¹¹ OUNAIES Abdessatar, L'expertise en assurance maritime, op. cit., p. 233

Sous-section 2 : La limitation de la responsabilité et exonération du transporteur

500. « La plupart du temps, le chargeur, importateur ou exportateur, se trouve face à des obligations matérielles et morales de trouver le moyen idéal pour préserver son équilibre économique suite au transport de la marchandise par mer, sur un navire, avec l'éventualité que cette marchandise subira une avarie, perte ou tout autre dommage pouvant avoir des répercussion sur son patrimoine et entraver son commerce » (¹³¹²). Il doit en demander réparation (¹³¹³).

§ 1 : La réparation des dommages

501. La question se pose de savoir à qui peut-on demander cette réparation (¹³¹⁴).

A) La réparation des dommages par l'assureur

502. Les marchandises sont assurées par le chargeur auprès des compagnies d'assurance contre les risques du transport (¹³¹⁵) et un contrat d'assurance est conclu avec l'assureur pour le compte de qui il appartiendra. Si la marchandise subit un quelconque dommage, l'ayant droit doit en demander réparation à l'assureur et, en plus, de se conformer aux stipulations dudit contrat. Pour que le dommage soit réparé, il faut le dénoncer. L'ayant droit ne doit pas renoncer à l'indemnisation et exige qu'elle soit versée dans les conditions prévues par la police.

En droit français, comme en droit tunisien, le bénéficiaire de l'assurance doit constituer un dossier de réclamation appelé dossier sinistre (¹³¹⁶). Ainsi, l'assuré est tenu de préserver les droits et les intérêts de son assureur (¹³¹⁷). Il est tenu de l'informer des circonstances, de la nature et des causes du sinistre (¹³¹⁸), il veille à éviter l'aggravation, sinon il la limite (¹³¹⁹) (¹³²⁰).

¹³¹² ABID Youssef, op., cit., p. 1

¹³¹³ Tout dommage survenu à la marchandise entre son appréhension par le transporteur maritime et sa livraison à son ayant droit est un dommage qui doit être prouvé. Un dommage prouvé est un dommage pour lequel on peut demander réparation

¹³¹⁴ Habituellement, la réparation du dommage subi est demandée au transporteur, la personne l'ayant provoqué, mais il est loin d'indemniser tous les préjudices que peut faire naître le transport maritime. Le chargeur doit assurer sa marchandise pour les dommages qui ne seront pas réparés par le transporteur. L'entrepreneur de manutention n'est pas, non plus, épargné

¹³¹⁵ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p 264

¹³¹⁶ Le dossier doit comprendre un justificatif de son droit à l'indemnisation : exemplaire de la police d'assurance (ou du certificat d'assurance), un justificatif concernant l'effectivité de l'expédition : exemplaire original du connaissance et autres titres de transport, une justification du dommage : un certificat d'avarie (délivré par le commissaire d'avaries et complétée, le cas échéant, d'un rapport d'expertise), un certificat de non livraison, un bon de manquant (délivré par le transporteur en cas de pertes totales ou partielles), un bulletin de poids. Le dossier doit aussi comprendre une justification de la valeur d'assurance : factures d'origine ou copies certifiées conformes et une justification de la conservation des recours : production du double du bon de livraison portant les réserves prises au moment de la livraison, des copies des lettres des réserves adressées au transporteur avec sa réponse ou tout constat établi contradictoirement avec le dernier transporteur

¹³¹⁷ ABID Youssef, op., cit., p. 131 et s.

¹³¹⁸ Article 351, al.2 CCM

¹³¹⁹ Article 79, al. 1^{er} du Code des assurances

L'assureur évalue les dommages subis par la marchandise et évalue, en même temps, le montant de la réparation dû ⁽¹³²¹⁾ ⁽¹³²²⁾.

503. L'assureur répare alors le dommage. Il doit payer et puis se retourner, de plein droit, par subrogation à son profit dans tous les droits, actions et recours pouvant appartenir à l'assuré contre les tiers à raison des pertes ou avaries qui ont fait l'objet de ce paiement. C'est ce que prévoit expressément l'article 326 CCM. C'est aussi ce que prévoit la police française dans son article 31 qui dispose que les droits de l'assuré sont acquis à l'assureur, à concurrence de son paiement et du seul fait de ce paiement. L'assuré s'engage, si l'assureur le lui demande, à réitérer ce transfert de droit dans la dispache ⁽¹³²³⁾, dans la quittance de règlement ou dans tout autre acte séparé ⁽¹³²⁴⁾ ⁽¹³²⁵⁾. Cette disposition du droit français n'a pas d'équivalent en droit tunisien.

La position de la jurisprudence est claire depuis bien longtemps ⁽¹³²⁶⁾. La Haute juridiction a rendu un arrêt, n° 6150/2000, en date du 25 avril 2001 où elle précisait que « l'article 326 CCM a autorisé l'assureur de se retourner, par subrogation, contre celui qui était à l'origine de toutes les pertes y compris les frais de l'expertise ». L'assuré doit prendre les réserves et toutes mesures conservatoires et ne doit pas apporter d'empêchement à l'action de l'assureur. Il doit lui fournir le connaissance, la lettre de réserves, le rapport d'expertise, les factures, etc. pour intenter son action ⁽¹³²⁷⁾ ⁽¹³²⁸⁾ ⁽¹³²⁹⁾ ⁽¹³³⁰⁾.

Cette réparation du dommage est assurée, selon le droit tunisien, à concurrence des obligations de l'assureur dans la garantie des marchandises ⁽¹³³¹⁾. Cela est déterminé par comparaison de la valeur de la marchandise en état d'avarie et celle qu'elle aurait eu à l'état sain au même temps et lieu ⁽¹³³²⁾. La police française d'assurance prévoit une solution différente du droit tunisien. L'article 19 précise que le règlement de l'indemnité d'assurance est établi séparément sur chaque colis, sauf pour les facultés transportées en vrac pour lesquelles il est établi par cale, par citerne, par pour-compte ou sur l'ensemble.

¹³²⁰ OUNAIES Abdessatar, L'expertise en assurance maritime, R.J.L n° 7, 1993, p. 229

¹³²¹ ABID Youssef, op. cit., p. 133

¹³²² Il est stipuler d'avance dans le contrat d'assurance le (ou les prénoms) du commissaire d'avaries présents sur place pour la constatation immédiate lors d'ouverture des cales du navire

¹³²³ C'est un document traduisant, en chiffres, la contribution due par un assureur en exécution de la police: Le BAYON, p. 96

¹³²⁴ Aix 11 décembre 1986, Scapel 1986, p. 56

¹³²⁵ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p 220

¹³²⁶ Voir aussi arrêt civil n° 7956, 30 juin 1971, R.J.L. 1972, p. 1118

¹³²⁷ Article 16 de la police française d'assurance : Imprimé du 30 juin 1983, modifié le 16 février 1990 et le 22 octobre 1998

¹³²⁸ Article 320 CCM, al. 1^{er}

¹³²⁹ ABID Youssef, op. cit., p. 138

¹³³⁰ Article 320 CCM, al. 2

¹³³¹ ABID Youssef, op. cit., p. 179

¹³³² Article 349 CCM

La Cour de cassation précisait que le transporteur est responsable des fautes du capitaine et de tous les membres de l'équipage, des fautes de tous ses préposés maritimes sur terre et de tous ceux qui travaillent pour son compte » ⁽¹³³³⁾ ⁽¹³³⁴⁾ ⁽¹³³⁵⁾.

La garantie promise par l'assureur n'englobe pas tous les dommages, elle en exclut quelques-uns qui seront réparés par le transporteur maritime. Mais, en cas de réalisation du sinistre prévu par la police, l'assuré touchera l'indemnité fixée et l'assureur se retournera contre le transporteur pour mettre en cause sa responsabilité.

B) la réparation des dommages par le transporteur

504. Le chargeur confie une marchandise à un transporteur en vue de la déplacer d'un port à un autre ⁽¹³³⁶⁾. Le recours contre le transporteur peut être traité à deux niveaux : Un recours exercé par l'ayant droit à la marchandise et un autre par l'assureur subrogé.

Il est utile de préciser que « le régime institué par les Règles de Hambourg répond à un mécanisme différent de celui de la Convention de Bruxelles et de la loi du 18 juin 1966 » ⁽¹³³⁷⁾. Ce régime diffère aussi de celui institué par le Code de commerce maritime.

505. 1) Le recours exercé par l'ayant droit à la marchandise. Il arrive que le chargeur n'assure la marchandise, et d'ailleurs, non plus, l'ayant droit « qui n'a pas pris une assurance facultés doit naturellement demander réparation au transporteur, qui fera alors intervenir son assureur car il est pratiquement impensable que le transporteur n'ait pas assuré sa responsabilité » ⁽¹³³⁸⁾.

Il est normal que le transporteur se protège. Il le fait à travers les Clubs de protection et d'indemnité. « Les P&I Clubs est une association d'armateurs qui s'assurent mutuellement contre les risques de responsabilités qu'ils encourent vis à vis de tiers lors de l'exploitation de leurs navires » ⁽¹³³⁹⁾ ⁽¹³⁴⁰⁾.

Lors de l'exécution du contrat de transport, le transporteur est tenu de se conformer à toutes les stipulations convenues et aux instructions du chargeur. « En effet, il est responsable des pertes,

¹³³³ ABID Youssef, op. cit., p. 211

¹³³⁴ Voir article 131 CCM, in fine

¹³³⁵ Arrêt n° 12671 du 05/11/1985, Bull. 1985, T 2, p. 202

¹³³⁶ Y. TASSEL, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, op. cit., pp. 305, 306 et 307

¹³³⁷ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 265

¹³³⁸ Le contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, 1994, p. 266

¹³³⁹ COSTANTINI Mathieu, Complémentarités entre les conditions de polices d'assurances corps et la couverture du P&I Club de l'armateur, op. cit., p. 56

¹³⁴⁰ Leur but est d'assumer, sur des bases mutualistes, la couverture de certains risques pas, ou pas suffisamment, garantis par les polices d'assurances maritimes sur corps. De prendre en charge des risques importants tels que par exemple, celui de la responsabilité de l'armateur envers les tiers en raison de la marchandise transportée

manquants, dommages et retards touchant les cargaisons transportées ou ayant été transporté à bord du navire ou destinées à l'être, survenant en raison du manquement à ses devoirs et obligations en sa qualité de transporteur soit dans le cadre du contrat de transport ou en raison de l'innavigabilité du navire » (¹³⁴¹). Il est utile de rappeler, à cet effet, que l'obligation du transporteur de mettre son navire en état de navigabilité est une obligation fondamentale et personnelle. Il doit préserver la route maritime de l'expédition déjà convenue (¹³⁴²).

506. C'est le cas d'une déviation non réussie, « ce déroutement peut être à l'origine d'un danger pour la marchandise ou pour le navire et le transporteur ne peut pas recourir à la force majeure pour s'exonérer de sa responsabilité » (¹³⁴³). Le transporteur qui, à sa guise, change de route, doit aussi réparer la majoration de prime due à l'assureur. Il répare le dommage sous deux niveaux : ou bien le dommage causé par le déroutement injustifié lui-même, ou bien celui qui trouve son origine dans le retard causé par le changement de route. Les articles 346-1 du CCM et 5-6 des Règles de Hambourg prévoient que le déroutement doit être justifié. Le capitaine doit constamment conserver l'intérêt des chargeurs (¹³⁴⁴) (¹³⁴⁵) et en cas de changement volontaire de voyage ou de route, l'assureur ne demeure responsable que des sinistres qui sont prouvés être survenus sur la partie de la route convenue (¹³⁴⁶). L'alinéa 2 offre une protection à l'assureur.

C'est aussi le cas du navire non approprié à la marchandise transportée. Interdiction après avoir conclu le contrat d'assurance de modifier les caractéristiques commerciales du navire choisi pour le transport. C'est sur cette base que l'assureur évalue la prime d'assurance. Ainsi, « l'assuré est tenu de préserver le même navire, avec les mêmes caractéristiques, sur la base duquel le contrat d'assurance est signé et, à défaut, cela est tenu pour contraire aux stipulations dudit contrat. L'assuré est tenu d'informer l'assureur de tout changement et, à défaut et en cas de preuve, ce dernier a le droit de demander l'annulation du contrat d'assurance » (¹³⁴⁷). La navigabilité, dans ce cas, est plutôt commerciale. La nautique est garantie d'office. Pareil que pour le déroutement, tout changement unilatéral effectué par le transporteur sur les caractéristiques convenues du navire engage sa responsabilité et il sera tenu envers le bénéficiaire de l'assurance. Sachant que le navire, moyen de transport et d'exécution du contrat, est dénommé.

¹³⁴¹ COSTANTINI Mathieu, Complémentarités entre les conditions de polices d'assurances corps et la couverture du P&I Club de l'armateur, op. cit., p. 21

¹³⁴² Article 184 CCM

¹³⁴³ TALEB Hassan Moussa, Le droit maritime, op. cit., p. 120

¹³⁴⁴ TALEB Hassan Moussa, Le droit maritime, op. cit., p. 118

¹³⁴⁵ Mustafa Kamal TAHA, Le droit maritime, éd. Maison de l'Université Nouvelle, 2000, p. 239

¹³⁴⁶ Article 308, al. 2 CCM : « En cas de changement volontaire de voyage ou de route, l'assureur demeure responsable des sinistres qui sont prouvés être survenus sur la partie de la route convenue »

¹³⁴⁷ ABID Youssef, op. cit., p. 304

507. Également, c'est le cas de transport conteneurisé des marchandises en pontée. Défense de charger en pontée si interdiction expresse du chargeur et l'assuré doit convenir ce mode de transport avec le transporteur. C'est sur cette base qu'il assure sa marchandise car ce mode a plusieurs avantages comme la diminution de risques des manutentions, la rapidité de livraison et la réduction des dommages pouvant naître à l'occasion de l'arrimage et du transport dont on peut citer les vols source de plusieurs chagrins pour les chargeurs. Le transporteur qui, malgré l'interdiction qui lui a été faite par le chargeur, charge une cargaison sur le pont du navire, expose sa responsabilité et doit réparer le dommage subi.

508. 2) Le recours exercé par l'assureur à l'encontre du transporteur maritime

Dans la pratique, et après avoir été avisé de la mission qu'il a en charge, « l'expert ou le commissaire d'avaries se présentera dès l'arrivée du navire, il contactera le commandant ou le second capitaine pour informations, procède au contrôle de l'ouverture des cales afin de relever les anomalies éventuelles. En cas d'avaries, un avis est immédiatement donné au réceptionnaire assuré et à son assureur par tous moyens, puis on procède à une expertise judiciaire afin de mieux protéger les droits des assurés et de leurs assureurs par subrogation dans le cadre de l'exercice éventuel du recours contre les responsables désignés » (¹³⁴⁸).

509. En réalité, c'est un recours qu'exercera l'assureur facultés à l'encontre de l'assureur du responsable des dommages (P&I Club, Assureur fournisseur, ou Assureur de l'acconier).

Le dossier de réclamation en cas de déclaration du sinistre doit contenir principalement :

La lettre de réserves, le procès-verbal de constat contradictoire, le rapport d'expertise, l'acte de subrogation, l'original du connaissement et la facture commerciale.

Il est possible de procéder aux saisies conservatoire des navires suivant une procédure de référé.

Le but est de mettre en place des cautions bancaires, généralement par les clubs de protection, pour la couverture des dommages en cas de condamnation du transporteur.

La saisie peut garantir le paiement mais elle a aussi des inconvénients sur le port maritime comme l'atteinte au bon fonctionnement du service public portuaire.

La convention sur la saisie du navire de 1952 a été révisée en 1999, compte tenu des progrès réalisés par l'industrie maritime.

¹³⁴⁸ OUNAIES Abdessatar, L'expertise en assurance maritime, op. cit., p. 232

C) la réparation des dommages par l'entrepreneur de manutention

510. En France, « la loi du 18 juin 1966 élabore pour la première fois un statut juridique propre aux entrepreneurs de manutention » (¹³⁴⁹). De leur part, les Règles de Hambourg ont règlementé cette responsabilité mais uniquement dans ses rapports avec le transporteur du moment qu'elles traitent cet intervenant uniquement comme étant son mandataire (¹³⁵⁰) avec un alignement de sa responsabilité sur celle du transporteur maritime. « C'est ce qu'on appelle "la clause Himalaya" dans la pratique des transports maritimes » (¹³⁵¹).

Le Code de commerce maritime, dans son article 169, tel que modifié en 1998, préconise que l'entrepreneur opère pour le compte du transporteur comme il peut acquérir, par une clause du connaissance, la qualité de mandataire du chargeur ou du destinataire (¹³⁵²). Ce qui veut dire que si l'entrepreneur agit pour le compte du chargeur ou du destinataire, les Règles de Hambourg ne trouveront pas application. Ce point de vue est approuvé par un arrêt récent de la Cour de cassation numéro 26708-2000, rendu le 17 juin 2009 où elle précise, de façon à ne pas laisser planer aucun doute, le principe suivant : « Il résulte de la ratification, par la République tunisienne, de la Convention internationale sur le transport de marchandises par mer l'abrogation des dispositions contraires du Code de commerce maritime chaque fois qu'il s'agisse d'un transport international de marchandises par mer. Que les dispositions desquelles la Convention n'en traite pas, et qui ne lui sont pas contraires, restent, toutefois, applicables même lorsqu'il s'agit de transport international de marchandises par mer » (¹³⁵³).

511. Une troisième personne vient s'interposer. La relation devient triangulaire mais les rapports restent toujours bilatéraux : une des parties va céder sa place à l'acconier. C'est celle pour le compte de laquelle l'entrepreneur opère. « L'objet du contrat de manutention est quelques portions du contrat du transport maritime » (¹³⁵⁴) et la Cour de cassation en affirmait le principe « l'entrepreneur de manutention ne peut intervenir dans l'exécution du contrat de transport maritime qu'à travers le transporteur maritime qui lui confie une partie de ses obligations dans l'exécution du contrat » (¹³⁵⁵).

¹³⁴⁹ Sophie PAJANACCI, *Acconier et stevedore*, op. cit., p. 7

¹³⁵⁰ Article 7-2 des Règles de Hambourg

¹³⁵¹ MELLOULI S, *Le commentaire de la Convention de Nations Unies de 1978*, op. cit., p. 70

¹³⁵² Avant sa modification, l'article 169 énonce que l'entrepreneur est la personne chargée de la manutention des marchandises transportées par mer, manutention réalisée par des opérations de chargement ou de déchargement à quai, sur allèges ou en port, rade ou mer. Il allotit, charge, arrime, désarrime, décharge les marchandises, les prend ou les met à quai ou en entrepôt, sous hangar ou terre plein et les livre matériellement aux ayants droits

¹³⁵³ Cet arrêt, inédit, est rendu en matière de freinte de route

¹³⁵⁴ Maître TRABELSI Najet, *Le rapport entre l'entrepreneur de manutention et le transporteur maritime*, op. cit., p. 4

¹³⁵⁵ Arrêt n° 18668 du 28.02.1989, Bull. 1989, p. 94

512. La question se pose de savoir si le chargeur et le destinataire disposent d'une action contre l'entrepreneur lorsque la marchandise subit, par son fait, un quelconque dommage.

Avant de répondre, il faut choisir où se situer et savoir si l'entrepreneur opère pour le compte du transporteur maritime ou pour celui de l'ayant droit à la marchandise ⁽¹³⁵⁶⁾. Mais, le principe fait que la responsabilité de cet opérateur portuaire sera engagée à l'égard de celui qui a requis ses services : c'est-à-dire sur une base contractuelle.

Y a-t-il lieu de retenir cette responsabilité sur un autre plan : délictuel, par exemple ?

513 1) L'entrepreneur de manutention opère pour le compte du transporteur

Dans cette relation, le rapport est purement contractuel, l'ayant droit à la marchandise s'y trouve étranger. Les prestations effectuées par l'entrepreneur profitent directement au transporteur. Ainsi, l'action contractuelle de l'ayant droit contre l'entrepreneur se trouve exclue.

La jurisprudence en Tunisie est constante dans ce sens et l'arrêt de 1984 préconise que « l'article 169, alinéa 3 du CCM dispose qu'on ne peut pas assigner l'entrepreneur de manutention sur la base de la responsabilité contractuelle tant que le connaissance ne comprenait pas une clause le considérant mandataire du chargeur ou du destinataire. Mais, il sera responsable à leur égard sur le plan délictuel. L'entrepreneur est personnellement responsable de ses faits » ⁽¹³⁵⁷⁾ ⁽¹³⁵⁸⁾. Cela veut dire que cet intervenant peut être cité en justice sur la base de sa faute personnelle, ou celle de ses préposés, ayant causé le dommage. Donc, « le demandeur doit établir que les pertes ou avaries sont dues, en tout ou en partie, à une faute de l'entrepreneur ou de ses préposés » ⁽¹³⁵⁹⁾, que les dommages, pertes ou avaries se sont produits lorsque la marchandise était sous sa garde et de ce fait, « il assume tous les dangers pouvant naître des opérations qu'il assure » ⁽¹³⁶⁰⁾. La sanction pénale de l'un des préposés qui a causé l'incendie est légalement fondée ⁽¹³⁶¹⁾. La règle exige que l'entreprise est tenue pour responsable, non en fonction des principes de la responsabilité contractuelle, mais, sur la base de la responsabilité délictuelle ⁽¹³⁶²⁾ ⁽¹³⁶³⁾ prouvée par la présomption que l'entrepreneur de manutention est le dernier à avoir manipulé la marchandise » ⁽¹³⁶⁴⁾ et « que tant qu'il est prouvé que la marchandise transportée est passée sous

¹³⁵⁶ Certes, « les acconiers opèrent bien souvent pour le compte du transporteur ou de l'armateur. S'ils commettent des fautes dans l'exercice de leur fonction, ces fautes sont censées être assumées par le transporteur » Alain SÉRIAUX, op. cit., p. 249

¹³⁵⁷ Arrêt n° 8700 du 24.5.1984, Bull. 1984, T1, p. 340

¹³⁵⁸ Arrêt n° 3593 du 19 juin 1980, Bull. 1980, T1, p. 163

¹³⁵⁹ Alain Le BAYON, Dictionnaire de droit maritime, op. cit., p. 107

¹³⁶⁰ Maître TRABELSI Najet, Le rapport entre l'entrepreneur de manutention et le transporteur maritime, op. cit., p. 12

¹³⁶¹ Arrêt n° 4105 du 11.01.1982, R.J.L n° 2, 1983, p. 93

¹³⁶² Arrêt n° 36471 du 14.02.1992, Bull. 1992, p. 287 ; Arrêt n° 7086 du 16.01.1983, Bull. 1983, T1, p. 130

¹³⁶³ Arrêt n° 4698 du 12.01.1982, Bull. 1982, T1, p. 98

¹³⁶⁴ Arrêt n° 7624 du 17.02.2005, R.J.L 2006, n° 1, p. 233

la garde de l'entreprise de manutention, cette dernière est devenue la seule responsable de tout dommage, perte ou avarie que la cargaison peut subir » (¹³⁶⁵).

514. Ainsi, on conclure au résumé suivant. Du fait que l'entrepreneur opère pour le compte du transporteur maritime, qu'aucune clause du connaissement ne stipule qu'il est le mandataire du chargeur ou du destinataire, son rapport juridique direct reste avec ce transporteur (¹³⁶⁶).

Mais, du moment que les dommages se sont produits lorsque la cargaison est passée sous la garde de l'entrepreneur, il en est devenu le seul responsable (¹³⁶⁷).

Ainsi, deux solutions s'offrent à l'ayant droit pour demander la réparation des dommages :

Ou bien, il agit directement contre le transporteur maritime sur la base de la responsabilité contractuelle car « le transporteur demeure, toujours, en vertu du contrat, responsable de toute perte ou avarie que peut subir la marchandise avant sa livraison à ses ayants droits » (¹³⁶⁸) (¹³⁶⁹) même si le dommage et l'avarie sont dus à la faute de l'entrepreneur de manutention (¹³⁷⁰) (¹³⁷¹).

Le transporteur va, alors, faire intervenir l'entrepreneur de manutention et son action tend à obtenir que ce soit, finalement, l'entrepreneur ayant effectué la manutention de la marchandise qui payera les dommages causés au destinataire. La Cour de cassation a affirmé que « le responsable des dommages jusqu'à la livraison au destinataire, est le transporteur maritime. Il ne peut pas éluder sa responsabilité par des conventions privées qu'il peut conclure avec d'autres intervenants dans l'opération du transport, mais il a droit à une action récursoire contre l'entrepreneur si ce dernier est celui qui était à l'origine des dommages » (¹³⁷²) (¹³⁷³).

Ou bien, citer l'entrepreneur de manutention en justice sur la base de la responsabilité délictuelle. La Cour de cassation soutenait que « l'entrepreneur de manutention, et même s'il

¹³⁶⁵ Arrêt n° 57513, du 16 avril 1997, Bull. 1997, T2, p. 199

¹³⁶⁶ Le chargeur et le destinataire sont, tous les deux, étrangers à ce lien contractuel et aucune action de nature contractuelle ne pourra être intentée, par eux, contre l'entrepreneur car elle ne peut pas avoir pour base le connaissement. Faute de clause dans le connaissement, l'action contractuelle est exclue. Elle sera, normalement, intentée contre le transporteur qui, par une action récursoire, se retourne contre l'entrepreneur

¹³⁶⁷ L'établissement d'une responsabilité délictuelle sera prouvé par la présomption que l'entrepreneur de manutention est le dernier à avoir manipulé la marchandise. L'action contre l'entrepreneur est, en conséquence, de nature délictuelle

¹³⁶⁸ Mejda ben JAAFAR, La preuve dans les conflits relatifs aux contrats de transport maritime de marchandises, op. cit., p. 38

¹³⁶⁹ Article 146 CCM : « Toutes pertes, avaries ou tous dommages, subis par la marchandise, sont présumés, sauf preuve contraire apportée par le transporteur, l'avoir été entre l'appréhension de la marchandise et sa délivrance. »

¹³⁷⁰ BACH HAMBIA Nadia, La réparation des dommages dans le transport maritime de marchandises, op. cit., p. 51

¹³⁷¹ La jurisprudence et la doctrine sont unanimes que la faute de l'entrepreneur n'exonère pas le transporteur de sa responsabilité, il reste responsable des pertes et avaries que la marchandise a subi avant sa livraison à son destinataire » Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull. 1982, T2, p. 203 ; Arrêt n° 3412 du 03.05.1982, Bull. 1982, T3, p. 137

¹³⁷² Arrêt n° 12860 du 27.01.1986, Bull. 1986, T1, p. 140

¹³⁷³ Le principe, est de droit commun, préconisé par l'article 245 du Code des obligations et des contrats qui précise que « le débiteur répond du fait et de la faute de son représentant et des personnes dont il se sert pour exécuter son obligation dans les mêmes conditions où il devrait répondre de sa propre faute, sauf son recours tel que de droit contre les personnes dont il doit répondre »

opère pour le compte du transporteur maritime, est personnellement tenu pour responsable de la perte de la marchandise sous sa garde et ce en application de l'article 169 CCM »⁽¹³⁷⁴⁾.

En 1985, la Cour précisait que d'après la jurisprudence soutenue, et selon les dispositions de l'avant dernier paragraphe de l'article 168 CCM, il est possible d'actionner le consignataire de la cargaison et l'entrepreneur de manutention sur la base de la responsabilité délictuelle tant que leur faute personnelle est établie selon les règles de droit commun »⁽¹³⁷⁵⁾ ⁽¹³⁷⁶⁾.

515. 2) L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de l'ayant droit à la marchandise. Si clause insérée dans le connaissement indiquant que l'entrepreneur va effectuer les opérations de manutention pour le compte du destinataire, il est possible d'agir contre cet entrepreneur sur la base de la responsabilité contractuelle « parce qu'il est, désormais, lié au destinataire qui peut dorénavant traiter directement avec lui »⁽¹³⁷⁷⁾.

L'article 169, alinéa 3 affirme cette position. Également, l'article 215-1 de la loi de commerce maritime égyptienne dispose que « le transporteur s'engage, sauf convention contraire, à charger les marchandises dans le navire et à les décharger ». Ainsi, « le principe fait que le déchargement est l'œuvre du transporteur. Toutefois, il peut être convenu que cette opération sera effectuée par le chargeur ou le destinataire »⁽¹³⁷⁸⁾. C'est ce qu'ont récemment prévu les Règles de Rotterdam. C'est aussi ce qu'a préconisé l'arrêt de la Cour de cassation qui précise que « la responsabilité du transporteur maritime prend fin avec la livraison de la marchandise complète à l'entrepreneur de manutention. Que ce dernier sera responsable de tout manquant ou perte. Que le jugement le condamnant à la réparation des pertes est légalement fondé »⁽¹³⁷⁹⁾. Cependant, la clause du connaissement doit être expresse et ratifiée par les deux parties « ce qui ne résulte pas du cas de l'espèce »⁽¹³⁸⁰⁾. Pour être valable, la clause doit être expresse, insérée dans le connaissement et doit indiquer expressément que l'entrepreneur opère pour le compte du chargeur ou du destinataire. Ainsi, une simple mention de la clause dans le document de transport, ne suffit pas et une ratification, par les deux parties, de ladite clause s'avère indispensable. Donc, « il faut que l'adhésion des deux parties se manifeste à travers le connaissement par la ratification »⁽¹³⁸¹⁾.

¹³⁷⁴ Arrêt n° 4698 du 12.01.1982, Bull. 1982, T1, p. 98

¹³⁷⁵ Arrêt n° 12671 du 05/11/1985, Bull. 1985, T 2, p. 202

¹³⁷⁶ Le paragraphe indiqué dispose que le consignataire de la cargaison n'encourt aucune responsabilité vis-à-vis des parties intéressées au transport (chargeur, transporteur et destinataire) à moins que les pertes, avaries ou dommages subis par les marchandises soient la conséquence de sa faute personnelle ou celle de ses préposés

¹³⁷⁷ BACH HAMBIA Nadia, La réparation des dommages dans le transport maritime de marchandises, op. cit., p. 30

¹³⁷⁸ Adli Amyr KHALED, Le contrat de transport maritime, op. cit., p. 64

¹³⁷⁹ Arrêt n° 5605 du 15.02.1982, Bull. 1982, T2, p. 363

¹³⁸⁰ Tribunal de 1^{ère} instance de Tunis, n° 2514, 4 décembre 1976, inédit (cité par MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 179

¹³⁸¹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 180

Une précision capitale doit être faite. Lorsque, par l'effet d'une clause expresse, insérée dans le connaissement et ratifiée par les parties, l'entrepreneur de manutention devient l'interlocuteur du destinataire et opère, désormais, pour son compte, il sera, de ce fait, soumis aux dispositions du Code du commerce maritime.

513. Une question se pose de savoir qu'en sera-t-il si, à l'arrivée du navire, et après un avis d'arrivée adressé par le transporteur au destinataire, ce dernier ne se présente pas pour retirer sa marchandise (en réalité, c'est l'entrepreneur de manutention qui ne se présente pas pour décharger le navire et prendre livraison de la cargaison).

La solution préconisée en droit tunisien est que le transporteur fait recours à une clause dite de déchargement d'office. Cette stipulation, qui doit être insérée dans le connaissement, autorise le transporteur, en cas de retard de l'ayant droit à prendre livraison, à procéder au déchargement de la marchandise aux frais et risques de ce dernier (¹³⁸²).

Dans ces circonstances, le transporteur maritime n'aura pas de difficulté car il va faire appel à l'entrepreneur de son choix, celui avec qui il traite souvent.

514. Dans la pratique, et par une clause insérée dans le titre de transport, le chargeur mandate le transporteur pour choisir un entrepreneur qui opérera pour son compte ou pour celui du destinataire. Le plus souvent, dans ce cas, cet entrepreneur sera le même : il sera du choix du transporteur. Il sera celui avec qui le transporteur maritime a pris l'habitude de traiter, avec qui il a des relations d'affaires, et qui connaît parfaitement le navire du transporteur. Ce dernier, peut s'opposer au choix du chargeur et peut refuser, sur cette base, de conclure le contrat de transport. En plus de cet avantage, le transporteur maritime bénéficie également d'une limitation de sa responsabilité et de certaines causes d'exonération.

¹³⁸² Adli Amyr KHALED, *Le contrat de transport maritime*, op. cit., p. 65 ; Alain Le BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, op. cit., p. 88

§ 2 : Cas exceptés et problème de délimitation de la responsabilité du transporteur

515. La responsabilité du transporteur maritime obéit à un régime spécifique (¹³⁸³). Ce dernier est responsable de tout ce que la marchandise peut subir et doit réparation à l'ayant droit à moins qu'il ne prouve que les avaries, pertes ou dommages proviennent d'une des causes d'exonération de la responsabilité. Ces causes s'appellent les cas exceptés.

A) Les cas exceptés : des causes d'exonération du transporteur maritime

516. « Les cas exceptés sont des causes objectives de dommage auxquelles le législateur confère une vertu exonératoire. Ils n'impliquent aucune appréciation du comportement du transporteur » (¹³⁸⁴). « Le code d'Hammourabi prescrivait qu'en cas de perte ou de vol des marchandises, le transporteur désigné serait relevé de sa responsabilité de livraison s'il était en mesure de prouver qu'il n'était pas complice de ce méfait » (¹³⁸⁵) (¹³⁸⁶).

La Convention de Bruxelles qui tend à consacrer une responsabilité objective du transporteur maritime, dresse malgré cela dans son article 4 une liste, qualifiée de longue, comportant une énumération de 17 cas (¹³⁸⁷). La question se pose est si l'on pourrait abolir d'autres cas exceptés. Il en est ainsi pour le droit tunisien à propos de l'abolition des dispositions de l'article 145 CCM relatives à la freinte de route. Pour le Projet CNUDCI la question était d'exclure ou non, de la liste des cas exceptés, la faute nautique et l'incendie à bord, ce qui a donné lieu « à de nombreux débats, fortement animés. Finalement, ces deux derniers cas ont été exclus de la liste des cas exceptés. Ce qui constitue une réelle avancée pour les chargeurs et pour la marchandise » (¹³⁸⁸).

517. L'analyse des cas exceptés se fait à travers une classification où les faits et la volonté du transporteur y seront la clé de voûte. Ainsi, l'analyse s'articule autour des causes qui peuvent ou ne peuvent pas être imputées au transporteur.

Parmi les causes qui peuvent être imputées au transporteur on retrouve la faute nautique, les vices cachés du navire ;

¹³⁸³ Y. TASSEL, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, op. cit., p. 321

¹³⁸⁴ Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, op. cit., pp. 7 et 8

¹³⁸⁵ Abdourrahmane SALL, La préservation des recours de l'assureur maritime sur facultés, Mémoire Master professionnel 2, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2007-2008

¹³⁸⁶ Maître Siham DALDOUL, Les causes d'exonération du transporteur maritime, Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, année judiciaire 2001-2002, p. 2

¹³⁸⁷ Le CCM de 1962 et la loi française de 1966 n'en retiennent que neuf et Les Règles de 1978, article 5, ont en supprimé la majorité et ne font état que de deux cas si on n'inclut pas le transport des animaux vivants

¹³⁸⁸ Dixie Chaillé de NERE, Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport multimodal transmaritime, p. 25

Pour les causes ne pouvant pas être imputées au transporteur maritime on peut citer, d'une part, la force majeure et le cas fortuit, le fait du chargeur ou du destinataire, le fait du tiers et l'état de la marchandise. D'autre part, on retrouve l'incendie et les actes d'assistance et de sauvetage.

Un appui législatif réconfortant cette position est puisé dans l'article 27-d de la loi française du 18 juin 1966 qui dispose que si le transporteur maritime parviendra à démontrer que le dommage est dû à des faits constituant un évènement ne pouvant lui être imputé, il sera exonéré.

Dans ces cas, le transporteur doit établir l'évènement qui a causé le dommage et, en plus, il doit démontrer que cet évènement ne lui est pas imputable c'est-à-dire ne pouvant être mis à sa charge. Finalement, ne pouvant pas être mis sur son compte. Mais, certains cas d'exonération semblent sujettes à critiques et l'analyse de quelques-uns pourra peut être éclaircir la question.

518. Cas de l'innavigabilité du navire

« La navigabilité se définit comme la capacité du navire à résister aux dangers de la navigation. De ce fait, elle se confond au bon déroulement du voyage » ⁽¹³⁸⁹⁾. Le dommage peut être dû à « une mauvaise adaptation du moyen de transport à la nature de la marchandise. L'instrument de transport est une pièce maîtresse dans l'activité du transport » ⁽¹³⁹⁰⁾ et son innavigabilité sera à l'origine de tous les problèmes : des dommages, avaries et pertes, un transbordement obligatoire, un déroutement forcé, un retard à la livraison, un incendie, un échouement, une relâche du navire ⁽¹³⁹¹⁾ sachant que « dans le cas de relâche, le navire et la cargaison doivent être en danger de périr » ⁽¹³⁹²⁾. L'innavigabilité peut même être à l'origine d'un naufrage.

Ainsi, un dommage, une perte ou lorsqu'un retard à la livraison d'une importance anormale est une conséquence directe d'une interruption prolongée du voyage ⁽¹³⁹³⁾ causée par une innavigabilité, le transporteur se trouve de plein droit responsable, ce qui semble normal et logique «mais il peut faire valoir les cas exceptés » ⁽¹³⁹⁴⁾.

Ce dernier sera libéré bien alors qu'il est parfaitement établi que son navire est innavigable ! Comment peut-on admettre la réparation pour retard à la livraison, que ce retard trouve son origine dans l'innavigabilité et on admet, en même temps, que le transporteur sera exonéré en prouvant, en cas d'innavigabilité de son navire en plein large, qu'il a satisfait à son obligation de présenter son bâtiment en état de navigabilité avant et au début du voyage ?

¹³⁸⁹ Kossi Albert-Francis THOO, Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, op. cit., p. 56

¹³⁹⁰ Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, op. cit., p. 58

¹³⁹¹ La relâche du navire est un arrêt forcé du navire en cours de voyage suite à un incident ou un évènement de mer

¹³⁹² Kossi Albert-Francis THOO, Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, op. cit., p. 55

¹³⁹³ Alain SÉRIAUX, op. cit., p. 21

¹³⁹⁴ Kossi Albert-Francis THOO, Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, op. cit., p. 151

519. La réponse vient du tribunal de commerce de Marseille (¹³⁹⁵) qui a déclaré le transporteur maritime responsable (¹³⁹⁶). « Le tribunal justifia sa décision en relevant que le capitaine, sachant que les tuyaux avaient été réparés, aurait dû, en arrivant, faire procéder à leur révision » (¹³⁹⁷). Le tribunal veut, entre autres, dire que le transporteur est tenu de maintenir son navire en état de navigabilité. On peut estimer que le législateur tunisien interviendra pour supprimer cette cause et ce, au moins, comme un premier pas vers l'établissement d'une obligation permanente de maintenir l'état de navigabilité du navire jusqu'à l'exécution totale par le transporteur de ces obligations. La navigabilité sera maintenue jusqu'à ce que le résultat promis soit atteint : « l'instrument de transport est une pièce maîtresse dans l'activité du transporteur » (¹³⁹⁸).

En plus, le Code de commerce maritime n'évoque pas l'innavigabilité du navire comme un cas excepté et ne le nomme pas. Or, « le législateur devra “nommer” la cause du dommage, afin de l'élever au rang de cas excepté » (¹³⁹⁹). Même chose pour les Règles de Hambourg qui ne retiennent pas l'innavigabilité du navire comme un cas excepté.

Le cas excepté tiré de l'innavigabilité du navire est très proche d'un autre cas d'exonération mais avec lequel il ne doit pas être confondu. Il s'agit du vice caché du navire.

520. Cas excepté tiré du vice caché du navire

En France, l'on soutient toujours qu'un vice caché du navire échappant à la diligence raisonnable (Convention de Bruxelles) ou à un examen vigilant (Loi du 18 juin 1966) constitue une cause d'exonération du transporteur (¹⁴⁰⁰).

Même chose en droit tunisien si on applique les dispositions de l'article 145-2 (¹⁴⁰¹) du Code de commerce maritime. Sauf que ce vice caché peut, bel et bien, être à l'origine d'une innavigabilité du navire source de différents dommages que subiront la marchandise et le bâtiment. Or, le transporteur est tenu d'une obligation de résultat et, de ce fait, il doit fournir un navire « en état d'entreprendre le transport en question » (¹⁴⁰²) et de maintenir cet état jusqu'à l'exécution finale de ses prestations. Jusqu'à ce que le résultat recherché soit atteint. Il est responsable de l'inexécution de son obligation.

¹³⁹⁵ 22 février 1972, DMF 1972, p. 492

¹³⁹⁶ Responsable de la rupture d'une conduite d'évacuation d'air du ballast. Qu'au cours d'une tempête, lors d'un précédent voyage, le désarrimage de la cargaison avait entraîné des dégâts de tuyauterie. Le capitaine a procédé à des réparations, mais il les a effectués mal

¹³⁹⁷ Alain SÉRIAUX, op. cit., p. 65

¹³⁹⁸ Alain SÉRIAUX, op. cit., p. 58

¹³⁹⁹ Alain SÉRIAUX, op. cit., p. 56

¹⁴⁰⁰ Alain Le BAYON, op. cit., p. 266

¹⁴⁰¹ Dans l'article 145 CCM-2, tout comme la Convention de Bruxelles, on parle de vices cachés du navire (au pluriel)

¹⁴⁰² MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 234

521. Pourquoi, donc, garde-t-on encore le vice caché du navire comme cause d'exonération alors qu'il pèse sur le transporteur une obligation de résultat même s'il a pris toute la diligence nécessaire pour atteindre ce but (¹⁴⁰³). Comment les rédacteurs du Code ont-ils arrivés à supprimer le cas excepté tiré de l'innavigabilité et ont, par contre, laissé au transporteur le bénéfice d'un vice caché qui, lui, peut être à l'origine de l'innavigabilité du bâtiment ?

Sur un autre plan, tout vendeur de biens est légalement tenu envers l'acheteur (¹⁴⁰⁴). En cas de vice caché ultérieur, le transporteur est fondé pour engager une action en garantie contre le constructeur tenu d'une garantie impérative malgré la recette du navire sans réserves par le client.

522. En Tunisie, ce n'est pas parce que non prévue par les Règles de Hambourg, qu'on opte pour sa suppression, mais tout simplement parce que le transporteur est déjà légalement protégé par la garantie des vices cachés contre le constructeur ou le vendeur. Pourquoi alors lui fournir, et sur le même fondement, une deuxième garantie contre l'ayant droit à la marchandise. Il doit prouver sa diligence dans la détection du vice et s'assurer de certains points névralgiques, c'est le manquement à cette obligation qui va fonder sa responsabilité (¹⁴⁰⁵). La Cour d'appel de Tunis avait préconisé cette position dès 1955. Elle rappelle que la soufflure de la maille aurait pu être décelée à l'extérieur par un examen attentif ; qu'il suit de là qu'en ne saurait parler de vice caché que le capitaine et l'armateur pouvaient raisonnablement ignorer. Que dans ces circonstances, il n'y a pas de vice caché » (¹⁴⁰⁶). Le transporteur étant tenu d'une obligation de résultat.

523. Alléguer que le dommage a pour origine un vice caché, demande, en premier, la preuve de ce vice. Et prouver ce vice après la production du dommage revient, quelque part, à dire que le transporteur maritime se contredit et il peut trouver sa responsabilité engagée du fait de ne pas exercer la diligence requise et l'examen nécessaire au moment des vérifications. Ces vérifications doivent être extrêmement précises (¹⁴⁰⁷) parce que d'une part « dire que le vice est caché ou non, rentre dans le pouvoir discrétionnaire absolu du juge » (¹⁴⁰⁸) et que, d'autre part, « l'ignorance du vice ne sera admise qu'avec beaucoup de circonspection par les juges » (¹⁴⁰⁹). Encore plus, par quels moyens ce dernier a-t-il découvert le vice caché ?

¹⁴⁰³ Article 282 du Code des obligations et des contrats

¹⁴⁰⁴ C'est au constructeur de s'assurer que le bateau qu'il va vendre ne comporte aucun vice de nature à limiter son utilisation et à rendre impossible son usage normal

¹⁴⁰⁵ Com. 20 février 1962, DMF 1962, p. 335 (cité par M. SÉRAUX, op. cit., p. 68, n°1)

¹⁴⁰⁶ Cour d'appel de Tunis, 23 février 1955, DMF 1955, p. 297, note Marcel PAGES

¹⁴⁰⁷ On parle d'examen attentif, vigilant, minutieux et consciencieux

¹⁴⁰⁸ Maître Siham DALDOUL, Les causes d'exonération du transporteur, op. cit., p. 10

¹⁴⁰⁹ Alain SÉRAUX, op. cit., p. 68

C'est peut être à l'aide des examens des ingénieurs et des experts maritimes en construction navale. Dans ce cas, le transporteur sera tenu pour ne pas avoir recouru aux mêmes procédés lors des examens de pré signature du contrat d'achat. Le conseil connu et pratiqué étant : N'achetez jamais un bateau sans l'avoir au préalable fait expertiser.

Peut être aussi par la délivrance d'un certificat de partance établis, par des techniciens qualifiés, après les visites de contrôle du bâtiment ⁽¹⁴¹⁰⁾, or « les certificats de navigabilité pourront bien constituer une présomption de fait en faveur du transporteur, mais jamais une certitude sur sa diligence » ⁽¹⁴¹¹⁾ qui n'est pas à elle seule suffisante et « n'a rien d'irréfragable » ⁽¹⁴¹²⁾ et le transporteur reste responsable de la manière dont les techniciens ont exécuté leur mandat. « L'obligation de diligence est personnelle et on ne saurait la déléguer au chantier naval » ⁽¹⁴¹³⁾.

Peut-il aussi alléguer que le vice est tellement caché qu'il était vraiment impossible de le découvrir ? Si oui, comment alors a-t-on pu prouver que les dommages subis proviennent dudit vice si ce n'est par un examen attentif qui a conduit à sa détection. Or, si on a pu vérifier et dire que le dommage subi a pour origine un vice caché, pourquoi n'a-t-on pas alors pu arriver à cette découverte au moment de l'achat ? « Le transporteur aurait dû, au cours des essais, replacer son navire dans une situation exactement identique à celle où le vice s'est révélé » ⁽¹⁴¹⁴⁾.

C'est bien là le raisonnement pratique en droit tunisien. Il suffit de prouver le dommage et que sa production s'est réalisée lorsque les marchandises étaient sous la garde du transporteur pour pouvoir dire, par la suite, que ce dernier n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter le dommage. C'est bien là une appréciation à posteriori de l'absence de faute, un peu contraignante c'est vrai pour le transporteur, mais d'application en Tunisie ⁽¹⁴¹⁵⁾.

La méthode à priori, quant à elle, érige le vice caché du navire, d'ailleurs tout comme son innavigabilité, en un cas excepté et c'est bien là la solution adoptée par le droit français ⁽¹⁴¹⁶⁾.

La méthode, à priori, du droit français est une méthode conditions-conséquence ⁽¹⁴¹⁷⁾.

La méthode, à posteriori, du droit tunisien est une méthode résultat-causes ⁽¹⁴¹⁸⁾.

¹⁴¹⁰ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 238

¹⁴¹¹ Alain SÉRIAUX, op. cit., p. 62

¹⁴¹² MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 238

¹⁴¹³ P. BONASSIES, DMF 1963, p. 247

¹⁴¹⁴ Alain SÉRIAUX, op. cit., p 67

¹⁴¹⁵ Une appréciation à priori repose sur l'idée selon laquelle le transporteur a déployé toute la diligence nécessaire, mais, et malgré cela, le vice lui a échappé et le dommage s'est réalisé

¹⁴¹⁶ L'innavigabilité et le vice doivent avoir échappé à une diligence raisonnable et « le transporteur doit pouvoir être libéré dès qu'il prouve avoir pris toutes les mesures raisonnables compte tenu des circonstances » : Alain SÉRIAUX, op. cit., p 36

¹⁴¹⁷ On vérifie, d'abord, si les conditions sont remplies : diligence raisonnable et examen vigilant, pour en analyser, ensuite, la conséquence. Or, sur le plan de l'obligation de maintenir la navigabilité, la seule existence de l'innavigabilité montre que les soins appropriés pour éviter le dommage n'ont pas été adoptés, plus exactement que des mesures encore plus appropriées auraient pu être prises. La seule production du dommage, montre que ce dernier a manqué à ses obligations Alain SÉRIAUX, op. cit., p 66

¹⁴¹⁸ On part, en premier, du résultat qui est le dommage et, par la suite, on en vérifie les causes : si les mesures nécessaires ont été réellement prises

524. Ainsi, pour le vice du navire : Ou bien, il est détectable et il faut le détecter à tout moment et par tous les moyens avant ou au cours de l'exploitation du navire et le transporteur se retournera contre le vendeur constructeur, sinon « la preuve de son manque de diligence sera établie » (¹⁴¹⁹). Ou bien, il reste totalement inaccessible et caché. Il sera alors érigé en un cas de force majeure. Le transporteur maritime avait rempli ses obligations. Il doit, alors, être exonéré.

Il serait, semble-t-il, injuste d'invoquer un vice caché du navire comme cas excepté à l'encontre de l'ayant droit à la marchandise, de le priver de son droit à réparation, et d'utiliser ultérieurement ce même vice comme cause de dédommagement contre le vendeur.

C'est, en même temps, là un enrichissement sans cause pour le transporteur.

525. Le cas excepté de l'incendie

En droit tunisien, le CCM prévoit cette exonération, mais dans les Règles de 1978 elle est sujette à discussion. La responsabilité du transporteur est fondée sur la présomption de faute, « il lui suffit d'établir que la marchandise a péri à cause de l'incendie pour être libéré de la responsabilité à l'égard de l'ayant droit à la marchandise » (¹⁴²⁰) (¹⁴²¹). Or une énumération des cas exceptés se trouve dans un système de responsabilité présumée. L'incendie, cas excepté, est donc incompatible avec un régime de responsabilité basé sur la présomption de faute. L'article 5, paragraphe 4-a-1, de la Convention de Hambourg précise que pour rendre le transporteur responsable, il faut que le demandeur prouve que ledit incendie résulte d'une faute ou d'une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires. Une tâche vraiment impossible (¹⁴²²)

526. Normalement, c'est au transporteur d'avancer la preuve que l'incendie n'est pas dû à sa faute. S'il arrive à le faire, il sera libéré ; sinon, il répare le dommage subi. Les Règles de Hambourg imposent au défendeur cette mission non conforme avec leur esprit général et les dispositions de l'article 5. Or, les marchandises peuvent subir un dommage par une des suites de l'incendie. C'est le cas de la grande chaleur, des quantités d'eau nécessaires utilisées pour éteindre un feu, une poutre, une caisse, une palette ou tout autre corps peut s'effondrer et tomber et endommager de la marchandise. C'est aussi le cas de la fumée où les petites particules

¹⁴¹⁹ Alain SÉRIAUX, op. cit., p. 65

¹⁴²⁰ Article 145-8

¹⁴²¹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 229 et s. ; Le commentaire, p. 55 et s.

¹⁴²² « Imposer au destinataire ou au chargeur de prouver en cas de dommage causé par l'incendie, qu'il est dû à la négligence du transporteur, c'est lui imposer une tâche souvent impossible » : MELLOULI S, Le commentaire de la Convention, op., cit., p. 57

accompagnant la fumée lors de l'incendie Mais, « un simple dégagement de fumée n'est pas suffisant pour que le transporteur puisse se prévaloir de l'exception d'incendie ⁽¹⁴²³⁾ !

Il sera tenu pour responsable des dommages causés à la marchandise par une fumée qui se propage des différents appareils du navire, particulièrement des moteurs et qui ne trouve pas son origine dans un incendie. C'est ce qu'on appelle « la fumée sans feu ⁽¹⁴²⁴⁾. Un incendie dû à une faute des membres de l'équipage (section électricité) peut être imputé à une foudre surtout si les conditions climatiques et météorologiques le favorisent.

La même chose, à propos du paragraphe 4-a-2 qui impose au demandeur de prouver que le transporteur, ses préposés ou mandataires, n'ont pas pris les mesures qui pouvaient leur être raisonnablement exigées pour éteindre l'incendie et éviter ou atténuer ses conséquences. Chose encore plus difficile que de rapporter la faute du transporteur.

527. Qu'en est-il du vice propre de la marchandise

M. Zahar précise que « le vice de la chose c'est sa nature même » ⁽¹⁴²⁵⁾. C'est une propension naturelle et une disposition de la chose à se détériorer sous l'effet d'un voyage maritime ⁽¹⁴²⁶⁾ et qu'elle était dans l'impossibilité de supporter les conditions normales du transport » ⁽¹⁴²⁷⁾.

L'exemple est que des pommes de terre de semence sont envoyées par mer de Dunkerque à Abidjan au printemps. Le voyage dure des semaines et la chose était prévue. Lorsqu'elles arrivent à destination, elles ont germé, et ne valent plus rien pour la semence. Cette perte pour le destinataire est due au vice de la chose.

“La marchandise a tendance à se détériorer sous l'effet du transport car souffrant d'un vice propre et va naturellement et indépendamment du voyage subir cette conséquence”. Cet avis reste discutable. Il semble plus logique de procéder autrement et voir du côté des déclarations du chargeur pour que le transporteur puisse prendre les précautions nécessaires et choisir le navire adéquat voire même « particulièrement adapté » ⁽¹⁴²⁸⁾ à la marchandise qu'il va transporter.

Devant un tribunal tunisien, le transporteur n'a pas intérêt à prouver le vice propre de la marchandise ⁽¹⁴²⁹⁾ parce que pouvant être contredit par l'absence de prise de réserves, il a plutôt intérêt à prouver en premier le fait du chargeur, son manquement à satisfaire à son obligation de

¹⁴²³ M. POURCELET, *Le transport maritime sous connaissance*, Presse de l'Université de Montréal, Canada, 1972, p. 268. Cité par M. MELLOULI S dans le Commentaire, p. 57

¹⁴²⁴ MELLOULI S, *La responsabilité du transporteur maritime*, op. cit., p. 233

¹⁴²⁵ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 67

¹⁴²⁶ Le BAYON Alain, *Dictionnaire de droit maritime*, PUR, 2004, p. 267 et Khaled ZAHAR, op., cit., p. 67

¹⁴²⁷ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 154

¹⁴²⁸ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 70

¹⁴²⁹ La preuve du vice propre de la marchandise est souvent faite d'après les constatations contradictoires et les rapports d'expertises à l'amiable ou judiciaires

renseignement et il n'encourt aucune responsabilité pour les pertes, avaries ou dommages survenus à la marchandise. La preuve se fait par la production des réserves prises sur le connaissance concernant l'état et la nature de la marchandise.

528. La question qui se pose est de savoir si le transporteur maritime peut invoquer l'état de la marchandise pour se libérer de sa responsabilité ?

C'est la doctrine qui s'est efforcée de fournir quelques éléments définissant le vice propre.

Certains proposent « on entend par vice propre de la chose soit une détérioration antérieure au voyage, soit une disposition naturelle de la chose à s'altérer d'elle-même... »⁽¹⁴³⁰⁾. Cette définition mérite une petite réflexion : pourquoi parle-t-on d'une détérioration antérieure au voyage ? Si cet événement se produit avant le voyage, cela veut dire que la marchandise ne pourra pas être remise au transporteur et ne pourra, non plus, être chargée à bord sinon, incontestablement, le transporteur doit prendre des réserves.

D'autres, adoptent en plus de la définition « alors que le voyage s'est déroulé dans des conditions normales »⁽¹⁴³¹⁾ ou « bien que celui-ci se déroule normalement et sans incidents »⁽¹⁴³²⁾.

Ces expressions veulent dire que la marchandise s'est détériorée d'elle-même parce que prédisposée à cet événement et que le transporteur n'a commis aucune faute. Justement, « il est évident que le transporteur maritime ne peut pas être déclaré responsable de la détérioration d'une marchandise due à sa nature même. Ainsi en est-il des légumes chargées dans un état de maturité avancé⁽¹⁴³³⁾ et qui arrivent avariées malgré une ventilation adéquate, de même pour des fruits avariés du fait de l'existence de bactéries qu'ils portent »⁽¹⁴³⁴⁾. C'est aussi le cas de certains fruits ou légumes qui voyagent par mer et périssent parce que n'ayant pas été cueillis dans le respect des instructions et des consignes de la cueillette. C'est l'exemple du blé récolté hors du temps normal où les grains sont encore verts, donc en mauvais état.

Mais, et à juste titre, si cette prédisposition de la marchandise au dommage se développe ou qui vient à se manifester par la faute du transporteur maritime, elle ne peut être considérée comme un vice propre⁽¹⁴³⁵⁾ et ce dernier « devra donc s'attendre à devoir débattre de sa diligence pour garantir son exonération définitive »⁽¹⁴³⁶⁾.

¹⁴³⁰ D. DANJON, *Traité de droit maritime*, Rec. Sirey, 2^{ème} éd., Paris 1926, T. II, n° 839 (cité par MELLOULI S, *La responsabilité du transporteur*, op. cit., p. 250)

¹⁴³¹ MELLOULI S, *La responsabilité du transporteur maritime*, op. cit., p. 250

¹⁴³² G. FRAIKIN, *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, L.G.D.J, Paris 1957, p 225 (MELLOULI, idem, p. 250)

¹⁴³³ C'est le cas des pêches, des prunes, des abricots, des raisins, des melons etc.

¹⁴³⁴ MELLOULI S, *La responsabilité du transporteur maritime*, op. cit., p. 251

¹⁴³⁵ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 154

¹⁴³⁶ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 155

529. En droit tunisien, si le transporteur maritime assure et respecte les mesures lui incombant normalement et si malgré les soins et la bonne diligence, la marchandise arrive avariée en raison de sa propre nature. On ne peut pas faire de lui le garant de tels évènements car on va mettre à sa charge un risque qui doit normalement peser sur le chargeur (¹⁴³⁷). Le législateur l'exonère des conséquences de cet évènement (¹⁴³⁸).

L'état de la marchandise représente une cause d'exonération dont pourrait se prévaloir un transporteur ne commettant pas de faute. Le transporteur a besoin d'être entendu par les juges, il doit justifier d'abord que lors de l'exécution du contrat de transport, il a apporté à la marchandise les soins nécessaires et suffisants et c'est la nature de la chose qui la rendait impropre à supporter les risques normaux du voyage. Cependant, en Tunisie, on considère toujours que le transporteur maritime est un professionnel averti du transport et qu'il doit, dans toutes les circonstances, assurer ses prestations. S'il ne dispose pas d'informations suffisantes sur l'état de la marchandise (¹⁴³⁹), il doit procéder à un examen attentif de cet état. Dans un tel cas, le vice propre de la marchandise permettra de lui assurer son exonération. Ceci étant dit, mais, si en plus, malgré l'état et la nature de la marchandise, le chargeur rapporte la preuve que le transporteur ne s'est pas conformé à ses instructions, il sera condamné.

530. Cas excepté de la freinte de route

Doctrine et jurisprudence s'accordent pour affirmer que « certaines marchandises peuvent perdre du poids ou du volume pendant leur transport à destination » (¹⁴⁴⁰) et que de ce fait « le transporteur maritime ne sera pas tenu pour responsable » (¹⁴⁴¹) (¹⁴⁴²). C'est un constat à partir duquel on peut dire que la réalisation d'une telle perte n'est qu'une possibilité, que cette possibilité n'est que pour certaines marchandises et que cette possibilité pour certaines marchandises doit se produire pendant le voyage maritime. Ce n'est là qu'une éventualité, une possibilité sachant que pendant une expédition maritime, il peut ne pas y avoir de perte.

Si on admet que cette perte provient de la nature même de la chose transportée parce qu'elle est « sujette à la dessiccation, à l'évaporation, à l'absorption de l'humidité, au coulage ordinaire, à la pulvérulence » (¹⁴⁴³) et que le transporteur n'a commis aucune faute pour être condamné, il

¹⁴³⁷ Même dénouement que pour le cas de l'incendie : la preuve doit normalement peser sur le transporteur

¹⁴³⁸ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., pp. 249, 250 et 251

¹⁴³⁹ Les marques apposées sur l'emballage servent à renseigner le transporteur sur la manière dont il doit manipuler et conditionner la marchandise malgré qu'on rentre dans un autre cas excepté qui est le fait du chargeur

¹⁴⁴⁰ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 251 ; R. RODIERE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997, n° 373 ; Marie-Madeleine Damien, Transport et logistique, op., cit. p. 226

¹⁴⁴¹ TALEB Hassan Moussa, Le droit maritime, op. cit., p. 150

¹⁴⁴² Arrêt n° 1362 du 25/09/2000, Bull. 2000, T. 1, p. 192 ; n° 5319/2004 du 09/02/2005 ; n° 9372/2004 du 14/06/2005

¹⁴⁴³ C. CHAIBAN, Les causes légales d'exonération du transporteur maritime, LGDJ, Paris, 1965, p. 293 (cité par MELLOULI S : La responsabilité du transporteur, op. cit., p. 252)

semble légitime d'admettre que cette marchandise est prédisposée à s'altérer d'elle-même et à se détériorer au cours du voyage vu sa nature même. Il faut aussi admettre que ladite perte provient de cette prédisposition de la chose. On revient sur le plan du vice propre de la marchandise.

531. On n'est donc plus dans le domaine de la freinte de route et l'analyse ne sera plus la même concernant une cargaison (de blé, par exemple) transportée en vrac ou à l'unité (des sacs). Dans le cas où le blé est transporté en vrac, la perte s'applique à la cargaison entière : Si on se place sur le plan des vices propres de la marchandise, le transporteur sera exonéré à moins que le demandeur ne prouve sa faute. Si on se place sur le plan de la freinte de route, le blé a tendance à changer de qualité, d'odeur, de couleur, à se détériorer et à s'altérer au cours du voyage maritime. C'est là une prédisposition de la chose par sa nature elle-même au dommage.

On bascule dans le domaine des vices propres.

Dans le cas où le blé est transporté dans des sacs, la perte sera partielle, et on reste toujours dans les deux domaines : Sur le plan des vices propres, on peut exonérer le transporteur. Sur le plan de la freinte, ce ne sont que quelques sacs qui sont abîmés. On parle alors d'une perte partielle et, de la sorte, on balance dans le domaine de la freinte de casse. Le transporteur sera tenu à réparation.

532. Un autre exemple concerne le transport d'une cargaison d'huile en bouteille en plastique : Si on se place sur le plan du vice propre de la chose transportée : les bouteilles en plastique, arrivées abîmées à destination, n'étaient pas prédisposées par leur nature même à s'altérer ou à se détériorer pendant le voyage. Le plastique est une matière qui résiste aux chocs, au froid comme à la chaleur. Ce n'est là qu'une casse et on ne peut, donc, pas parler de vice propre pour exonérer le transporteur ;

Si on se place sur le plan de la freinte de route : la perte constatée n'est pas un déchet de route subi par l'effet d'une expédition maritime. Les bouteilles en plastique ne sont pas de nature à s'altérer d'elles-mêmes à l'occasion du voyage. On reste, alors, en présence une freinte de casse. Le transporteur ne pourra, donc, plus invoquer le cas excepté du vice propre de la chose (¹⁴⁴⁴).

¹⁴⁴⁴ Quelques exemples peuvent appuyer cette analyse. Comment peut-on tolérer : Le déchiquetage d'un certain nombre de sacs en plastique renforcé (engrais chimiques), en plusieurs plis de papiers (ciment) ou en tissu (blé, amandes, pommes de terre) ; Les souillures : taches noires de fumée ou de cendre collées sur une bonne partie d'une cargaison de coton alors qu'aucun incendie n'a été signalé ; Le déclouage et l'effraction de caisses de marchandises remises au transporteur (qui n'a pas pris de réserves) en bon état ; La décongélation d'une cargaison de viande devant être maintenue à une température de moins huit degrés (le transporteur en est informé) ; La putréfaction partielle d'une cargaison de beurre ; la dégradation, par humification, d'une quantité de bois remise parfaitement sèche au transporteur ; l'oxydation de seulement quelques centaines de barres de fer à l'occasion du transport maritime

533. Dans l'un, comme dans l'autre des cas, il semble logique de ne pas pouvoir soutenir l'hypothèse du vice propre ni celle de la freinte de route. Il s'agit bel et bien d'une freinte dite de casse dont le transporteur maritime est tenu à réparer.

Ou bien rester sur le plan des vices propres de la marchandise transportée et dans ce cas, le transporteur maritime aura à ses secours un cas excepté sauf à pouvoir prouver sa faute ;

Ou bien opter pour l'hypothèse de la freinte de casse et, dans ce cas, l'ayant droit à la marchandise aura droit à une réparation à moins que le transporteur prouve la faute du chargeur ;

La freinte de route n'aura plus ainsi place à être appliquée.

Entre freinte de casse et état de la marchandise transportée, le transporteur maritime ne pourra plus, pour s'exonérer, invoquer le cas excepté de la freinte de route.

534. Le fait du chargeur comme cause d'exonération

Le fait du chargeur sera traité sur deux niveaux : ses faits et actes et aussi ses déclarations.

Les faits du chargeur concernent le défaut d'emballage et le défaut de marques.

525. L'emballage doit être effectué à la façon d'un emballage maritime ⁽¹⁴⁴⁵⁾. En Tunisie, le défaut d'emballage et de marques exonère le transporteur qui n'a qu'à « prouver que le dommage est dû à un défaut d'emballage de la chose transportée puisque le chargeur qui néglige de soigner l'emballage commet une faute dont le transporteur ne saurait être responsable » ⁽¹⁴⁴⁶⁾. Effectivement, le connaissement type du transporteur tunisien, la CTN, prévoit que le défaut d'emballage constitue une cause d'exonération ⁽¹⁴⁴⁷⁾. De leur part, « les polices d'assurances transport excluent toujours le défaut d'emballage » ⁽¹⁴⁴⁸⁾ ⁽¹⁴⁴⁹⁾.

La jurisprudence tunisienne est constante ⁽¹⁴⁵⁰⁾ ⁽¹⁴⁵¹⁾. La jurisprudence française juge que le transporteur qui n'appose pas ses réserves commet une négligence de nature à engager sa responsabilité ⁽¹⁴⁵²⁾. Il se fait le complice de la fraude commise par le chargeur au détriment du porteur du connaissement.

¹⁴⁴⁵ Il est destinée à assurer une protection mécanique et physico-chimique et de « limiter les risques encourus par la marchandise durant le transport et les entreposages intermédiaires » Véronique GABILLET, op., cit., p. 34

¹⁴⁴⁶ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 255

¹⁴⁴⁷ L'article 3 de ce document précise que la Compagnie et le Capitaine ne sont pas responsables des pertes, avaries, manquants, déchets ou retard résultant de l'absence ou causés par l'insuffisance ou la déchirure des emballages, ni des pertes ou avaries de marchandises en balles, en sac ou à nu.

¹⁴⁴⁸ Véronique GABILLET, op., cit., p. 40

¹⁴⁴⁹ Toute défectuosité dans l'emballage doit être mentionnée dans le connaissement et établissant que le dommage et manquants sont antérieurs et étrangers au transport Alain SERIAUX, op., cit., n° 217 et s.

¹⁴⁵⁰ L'article 210, al. 3 préconise le droit du transporteur, en cas de doute sur les déclarations du chargeur, de prendre des réserves

¹⁴⁵¹ Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

¹⁴⁵² Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396

536. L'étiquetage et le marquage facilitent la reconnaissance des colis au départ et leur identification à l'arrivée. Ainsi, « les marques doivent être suffisantes pour l'identification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage » ⁽¹⁴⁵³⁾ ⁽¹⁴⁵⁴⁾.

Pour la CTN, « le Capitaine et la Compagnie ne sont pas responsables des conséquences pouvant résulter de l'absence, l'insuffisance, le manque d'apparence, l'oblitération ou les erreurs des numéros, marques, adresses ou dans la description ou désignation des colis » ⁽¹⁴⁵⁵⁾ ⁽¹⁴⁵⁶⁾.

Pour les marchandises dangereuses ⁽¹⁴⁵⁷⁾, l'obligation est faite au chargeur de « porter sur tous les colis contenant des marchandises dangereuses et sur toutes leurs faces une croix de couleur rouge et que les étiquettes doivent être correctement apposées » ⁽¹⁴⁵⁸⁾ ⁽¹⁴⁵⁹⁾.

Le transporteur sera exonéré lorsqu'il prouve par des réserves précises, claires et complètes que la perte est due à un défaut de marques ⁽¹⁴⁶⁰⁾ et toute insuffisance ou imperfection constitue une faute l'exonérant ⁽¹⁴⁶¹⁾. Mais, il ne le sera pas si « le dommage n'a pas son origine dans la défectuosité des marques » ⁽¹⁴⁶²⁾.

537. Concernant les déclarations du chargeur la jurisprudence tunisienne a une position claire. Le chargeur « est tenu de déclarer et d'insérer dans le connaissement la valeur de sa marchandise avant son chargement pour qu'il puisse, en cas de nécessité, réclamer cette valeur » ⁽¹⁴⁶³⁾. Mais, lorsqu'il fait une déclaration sciemment inexacte, le transporteur n'encourt aucune responsabilité des pertes, avaries ou dommages survenus aux marchandises. Les juges constatent souvent que « le transporteur ne pouvait pas savoir quelle était la nature de la marchandise ». Et, « qui, en effet, est mieux placé, en vertu du bon sens, que l'expéditeur, pour le savoir » ⁽¹⁴⁶⁴⁾.

Pour la marchandise de nature spéciale, le chargeur doit faire une déclaration spéciale. « Le transporteur doit en avoir connaissance et pouvoir la reconnaître par des signes extérieurs suffisants » ⁽¹⁴⁶⁵⁾. Cette marchandise, considérée comme incompatible ou qui peut entraîner des

¹⁴⁵³ Article 210, alinéa 2 du CCM

¹⁴⁵⁴ Voir article 3 de la Convention de Bruxelles et article 35 du Décret n° 66-1078 DU 31 décembre 1966

¹⁴⁵⁵ Article 4 du connaissement type de la CTN

¹⁴⁵⁶ Cette obligation est aussi vérifiée par celles de l'article 27-g loi du 18 juin 1966 et de l'article 4-2 Convention de Bruxelles

¹⁴⁵⁷ Une plaque en fer blanc accrochée à la marchandise doit indiquer ses caractéristiques et les dangers que celle-ci est susceptible de présenter

¹⁴⁵⁸ Khaled ZAHAR, op., cit., p. 40

¹⁴⁵⁹ L'étiquette correctement apposée est celle qui doit être adéquate en couleur, en format et en nombre

¹⁴⁶⁰ Article 145-5

¹⁴⁶¹ C'est ce qui est prévue par les dispositions de l'article 15-1 des Règles de Hambourg et 145-5 CCM

¹⁴⁶² Arrêt n° 7458 du 4 mars 1971, R.J.L., 1972, p. 189 (par Mellouli S, La responsabilité du transporteur maritime, note p. 259)

¹⁴⁶³ Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 180

¹⁴⁶⁴ Le transport multimodal de marchandises dangereuses, Actes des travaux du Colloque organisé par l'Institut du Droit International des Transport (IDIT) de Rouen le 6 oct. 1995, op. cit., p. 62

¹⁴⁶⁵ MELLOULI S, Le commentaire, op., cit., p. 94

risques par contact, peut, à tout moment et en tous lieux, être débarquée, détruite ou rendue inoffensive et ce, sans aucune indemnité ; le chargeur sera, en outre, responsable de tous les dommages et dépenses pouvant résulter de l'embarquement (¹⁴⁶⁶). Les Règles de Hambourg se prononcent, en de termes presque identiques, sur la question et l'article 13 le mentionne sans préciser la notion de "dangereuses" (¹⁴⁶⁷) (¹⁴⁶⁸).

Le transporteur peut être libéré, mais en droit tunisien l'exonération est subordonnée à la preuve par lui qu'il ignorait le caractère dangereux de la marchandise lors de l'embarquement (¹⁴⁶⁹).

Les Règles de Rotterdam vont dans le même sens et précisent que le transporteur maritime peut décharger, détruire ou neutraliser des marchandises dangereuses, si celles-ci deviennent effectivement un danger pour les personnes ou les biens (¹⁴⁷⁰) (¹⁴⁷¹).

538. Une solution spéciale est proposée par le Code de commerce maritime libanais et qui protège un peu mieux le chargeur. L'article 212 dudit code dispose que les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse, à l'embarquement desquelles le transporteur ou son représentant n'eut pas consenti s'il avait connu leur nature, pourront à tout moment et en tous lieux, après rédaction d'un procès-verbal motivé, être débarquées, détruites ou rendues inoffensives par le transporteur maritime et ce sans indemnité pour le chargeur. « L'exigence d'une motivation de la mesure tempère ainsi l'arbitraire de la décision du transporteur maritime » (¹⁴⁷²).

¹⁴⁶⁶ L'article 8 du connaissement de la CTN précise clairement que le chargeur sera déclaré responsable de tout dommage s'il fait une déclaration inexacte relative à la marchandise dangereuse et en cas de déclaration nulle, incomplète ou inexacte, ces objets, s'ils sont découverts, pourront être jetés par-dessus le bord, le chargeur ou le propriétaire de cette marchandise ayant à en subir la perte

¹⁴⁶⁷ La Convention de Bruxelles mentionne, article 4-6 : les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse

¹⁴⁶⁸ La contrebande (armes, cigarettes, médicaments, drogues, produits esthétiques etc.) ne sera pas exactement déclarée ni en valeur ni en nature et pourrait, dans ces circonstances, être à l'origine de la saisie du navire

¹⁴⁶⁹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 246

¹⁴⁷⁰ Projet CNUDCI, article 12.5.3 Variante A48 : Nonobstant les dispositions des articles 10 5.1, 11 5.2 et 13-1 5.4, le transporteur peut refuser de charger, ou peut décharger, détruire ou neutraliser les marchandises ou prendre toute autre mesure raisonnable si celles-ci présentent, ou risquent selon toute vraisemblance, pendant la durée de sa responsabilité, de présenter un danger pour des personnes ou des biens ou un danger illicite ou inacceptable pour l'environnement⁴⁹. Variante B : Nonobstant les articles 10 5.1, 11 5.2 et 13-1 5.4, le transporteur peut décharger, détruire ou neutraliser des marchandises dangereuses si celles-ci deviennent effectivement un danger pour les personnes ou les biens.

¹⁴⁷¹ L'article 25 du projet CNUDCI vise les obligations du chargeur et stipule que le chargeur est obligé de remettre une chose conforme et appropriée au type de transport envisagé. C'est ce qui est appelée l'obligation de conformité.

¹⁴⁷² MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises, op. cit., p. 95

539. Le fait du tiers

Le transporteur peut transporter plusieurs marchandises. Celles du chargeur (A), ainsi que celles d'autres chargeurs (tiers). Le tiers peut causer un dommage aux autres cargaisons transportées.

C'est le cas d'une cargaison dangereuse se trouvant à bord du navire et que son chargeur ne l'a pas déclaré comme telle. Le transporteur n'a pas pu avoir connaissance de son caractère. Ladite cargaison a causé un dommage à la marchandise du chargeur (A). Ce chargeur tiers sera déclaré responsable (¹⁴⁷³). Le cas d'un abordage qui a causé des dommages à la marchandise transportée et qui est dû à la faute du capitaine d'un autre navire (¹⁴⁷⁴). Le cas d'un voyageur clandestin (¹⁴⁷⁵) Dans ces cas de figure, le transporteur sera dégagé de sa responsabilité et le fait du tiers est considéré comme cas excepté pouvant l'exonérer.

Mais, quelle sera la solution si, dans le cas où le transporteur invoque un cas excepté pour se libérer, le demandeur réussit à fournir la preuve de sa faute.

540. Lors d'un procès, le principe est le suivant :

En cas de pertes, dommages ou avaries, l'ayant droit invoque d'abord la présomption de responsabilité qui pèse sur son cocontractant (régime du CCM). Cette responsabilité n'est fondée ni sur la faute ni sur la présomption de faute, c'est une présomption de responsabilité et l'ayant droit prouve que les pertes et les dommages « ne sont pas postérieurs à la livraison » (¹⁴⁷⁶) (¹⁴⁷⁷).

Pour se défendre, le transporteur recourt à un cas excepté. Il n'est pas définitivement libéré. Il a seulement fait tomber la présomption de responsabilité, « il n'a pas prouvé l'absence de faute de sa part pour autant » (¹⁴⁷⁸). On assiste alors à une destruction de la présomption de responsabilité. L'ayant droit : ou bien il s'incline et ainsi, il perd son procès ; ou bien il contre attaque, mais sur une autre base. « Le demandeur, la victime de la perte ou du dommage, devra établir la faute du transporteur s'il veut obtenir la condamnation de celui-ci, en dépit de la preuve de cas exonérateurs » (¹⁴⁷⁹) (¹⁴⁸⁰). Le transporteur sera déclaré responsable et tenu à réparation parce que la destruction de la présomption par le transporteur « ne crée pas une présomption légale

¹⁴⁷³ C'est aussi le cas d'un chargeur tiers qui présente sa marchandise mais avec un défaut d'emballage : cette marchandise coule et salit les marchandises voisines du chargeur (A)

¹⁴⁷⁴ C'est aussi le cas d'un abordage, sans collusion, ayant causé des dommages à la cargaison : c'est le fait d'un capitaine (tiers) n'ayant pas respecté la réglementation de la navigation. Son navire évolue à une vitesse supérieure à celle autorisée ou à une distance non autorisée

¹⁴⁷⁵ Qui s'est faufilé dans le navire et qui a trouvé refuge dans des caisses, boîtes ou encore entre des palettes où les marchandises sont placées et qui, d'une manière ou d'une autre, leur a causé un dommage

¹⁴⁷⁶ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 115

¹⁴⁷⁷ Cas du droit tunisien : entre le moment de l'appréhension de la marchandise par le transporteur et celui de sa délivrance à son ayant droit

¹⁴⁷⁸ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 115

¹⁴⁷⁹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 114

¹⁴⁸⁰ Il va essayer de prouver la faute du transporteur et que cette faute est la cause effective et réelle du dommage

irréfragable d'absence de faute » (¹⁴⁸¹). C'est dans ce sens qu'on assiste, en conséquence, à une neutralisation par l'ayant droit, du cas excepté invoqué par le transporteur pour se libérer. La règle est que, pour tout cas excepté, la faute du transporteur peut être prouvée. En réalité, ce n'est là qu'une possibilité bien qu'elle reste difficile. En plus, la tendance actuelle des tribunaux en Tunisie est d'appliquer les Règles de Hambourg.

541. À la fin de cette analyse, une précision mérite d'être faite :

Si on se place sur le fond du droit, on est responsable ou on ne l'est pas : il ne peut donc y avoir de présomption que de faute ;

Si on est sur le plan de la preuve, on cherche sur qui pèse la responsabilité, *prima facie*, et la personne présumée responsable peut, par la suite, se dégager de sa responsabilité (¹⁴⁸²).

542. Ce qu'on peut dire est d'instituer une responsabilité de plein droit basée sur la garantie du résultat et sur la garantie des pertes, avaries et dommages ainsi que renverser la charge de la preuve de l'article 5-4 des Règles de Hambourg relatif à l'incendie. Le chargeur n'est pas tenu de prouver le comportement fautif du transporteur qui est présumé par la seule survenance du dommage. Il faut limiter au maximum, les cas exceptés. « Plus brève est la liste des cas exceptés, plus la responsabilité est intégralement objective » (¹⁴⁸³), ne retenir que les cas les plus importants car le transporteur prend un engagement, celui de transporter par mer une marchandise en un lieu déterminé. Son obligation ne sera exécutée que s'il accomplit le déplacement de la cargaison de façon satisfaisante. Si le résultat promis n'est pas atteint, il demeure, en cas de dommage, responsable et ne sera libéré « que si l'inexécution est due à la survenance d'un évènement fortuit ou de force majeure ou d'un autre évènement particulier et similaire, expressément prévu par la loi » (¹⁴⁸⁴). Il sera aussi exonéré par le fait du tiers (¹⁴⁸⁵).

Mais, dans le cas où le transporteur sera condamné, les textes se rejoignent et reconnaissent un plafond de réparation à son profit ; chose n'œuvrant pas vraiment au profit du chargeur.

¹⁴⁸¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 128

¹⁴⁸² Pour plus de précisions, voir Y. Tassel, *Droits maritimes*, T 1, *Droit maritime privé*, les éditions Juris Service 1995, p. 321 ; Martine Remond-Gouilloud, *Droit maritime*, op. cit., p. 373 ; Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., n° 40 et s., 45 et s., et 68 et s.

¹⁴⁸³ Alain SÉRIAUX, *La faute du transporteur*, op. cit., p. 8

¹⁴⁸⁴ MELLOULI S, *La responsabilité du transporteur maritime*, op. cit., p. 285

¹⁴⁸⁵ Adli Amyr KHALED, *Le contrat de transport maritime*, op. cit., p. 76

B) La limitation légale de la responsabilité du transporteur maritime

543. En plus des cas exceptés dont il bénéficie, « les termes et conditions de la responsabilité du transporteur maritime sont également contenus dans une autre disposition qui lui est favorable : la limitation de la dette de réparation »⁽¹⁴⁸⁶⁾ ⁽¹⁴⁸⁷⁾. Cependant, en matière maritime, « la réparation du dommage ne peut pas dépasser un plafond fixé »⁽¹⁴⁸⁸⁾ et la limitation de cette responsabilité est conçue comme une « contrepartie à la présomption de responsabilité »⁽¹⁴⁸⁹⁾. Le Code de commerce maritime tunisien⁽¹⁴⁹⁰⁾ modifié, a porté la somme à 400 dinar⁽¹⁴⁹¹⁾. De son côté, la Convention de Hambourg a retenu 835 DTS (droit de tirage spécial) par colis ou unité, ou 2.5 DTS par kilo de poids brut et la limite la plus élevée étant applicable. Le Protocole modificatif, du 21 décembre 1979, applicable en France depuis le 18 février 1987 pose le principe que le DTS est substitué pour les limitations de responsabilité du transporteur maritime. Le DTS est considéré comme une monnaie de compte et non une monnaie de paiement⁽¹⁴⁹²⁾.

544. Une précision mérite d'être signalée. Cette limitation est d'ordre public et les parties ne peuvent pas convenir pour la diminuer et établir des limites inférieures⁽¹⁴⁹³⁾. La faire augmenter, par contre, est tout à fait possible et permis.

En droit tunisien, le principe est le même. En matière maritime, la loi limite la réparation du transporteur. Le Code du commerce maritime et les Règles de Hambourg fixent un plafond de réparation qu'il ne faut pas dépasser. Mais, en Tunisie, une nouvelle complication vient s'ajouter et à deux niveaux :

La première, en application de l'article 165 du CCM qui prévoit que le transporteur maritime a la qualité d'armateur et de ce fait il peut bénéficier d'un double degré de limitation : une en sa qualité de transporteur fixée par colis ou unité de marchandise transportée. Une seconde, en sa qualité d'armateur et il s'agit de la limitation générale de la responsabilité de l'armateur⁽¹⁴⁹⁴⁾. La seconde, en application de l'article 25-1° des Règles de Hambourg qui dispose expressément que « la présente Convention n'affecte aucunement les droits et les obligations du transporteur, du

¹⁴⁸⁶ Yves TASSEL, Droits maritimes, T 1, op. cit., p. 322

¹⁴⁸⁷ En droit commun, le demandeur peut prétendre à une réparation intégrale de son dommage. Les articles 278 du Code des obligations et des contrats et 1149 du Code civil disposent que les dommages sont la perte effective subie et le bénéfice manqué.

¹⁴⁸⁸ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op., cit., p. 293

¹⁴⁸⁹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 129

¹⁴⁹⁰ Article 147

¹⁴⁹¹ Décret n° 90-216 du 20 janvier 1990, JORT n° 8 du 2 février 1990

¹⁴⁹² Pour ce qui est du droit interne français, un alignement sur le droit international est réalisé. La limitation est ainsi fixée à 666,67 unité de compte (DTS) par colis ou unité de chargement, ou 2,5 DTS par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant appliquée

¹⁴⁹³ Articles 3-8 de la Convention de Bruxelles et 29 de loi du 18 juin 1966 modifiée par la Loi du 23.12.1986

¹⁴⁹⁴ Article 133 CCM

transporteur substitué et de leurs préposés et mandataires, résultant des Conventions internationales ou des dispositions de droit interne concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer » et « la Convention de Hambourg n'exclut pas l'application de la Convention de Bruxelles du 10 octobre 1957 relative à la limitation de la responsabilité du propriétaire de navires » (¹⁴⁹⁵) entrée en vigueur le 31 mai 1968 et la Tunisie ne l'a pas ratifiée.

545. Une remarque s'impose pour le droit tunisien et le droit français, en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur de manutention, du consignataire de la cargaison ou de navire. Vu l'application du principe de l'unité des règles de responsabilité, « les limites de réparations sont calquées sur celles du transporteur maritime de marchandises » (¹⁴⁹⁶) (¹⁴⁹⁷) (¹⁴⁹⁸).

Les pratiques indiquent une même chose, le calcul de ce plafond se fait sur la quantité déclarée dans le document de transport (¹⁴⁹⁹) (¹⁵⁰⁰) car ce système « répond à la sécurité des parties puisqu'elles savent désormais à quoi s'en tenir, et la solution répond au souci de faire du connaissement le titre littéral qui éclaire le porteur sur ses droits » (¹⁵⁰¹).

546. Les conditions de l'application de la limitation légale sont différentes et se limitent en général en deux faits négatives qui sont l'absence de déclaration de la valeur de la marchandise et l'absence de son insertion dans le connaissement et on deux faits positifs qui sont la déclaration inexacte et les réserves du transporteur.

L'absence de déclaration de la nature et de la valeur des marchandises à transporter (¹⁵⁰²). Dans ce cas, le transporteur conserve le bénéfice de la limitation de réparation s'il a exécuté convenablement les obligations qui sont à sa charge » (¹⁵⁰³). La Cour de cassation a souligné que le fait de ne pas indiquer, dans le connaissement, la valeur de la marchandise conduit à appliquer le principe de limitation de la responsabilité du transporteur (¹⁵⁰⁴) (¹⁵⁰⁵) et tant que le connaissement ne comportait pas la valeur de la marchandise, le principe de limitation de responsabilité devient applicable (¹⁵⁰⁶).

¹⁴⁹⁵ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit. p. 293

¹⁴⁹⁶ Alain Le BAYON, op. cit, p. 108 et p. 159

¹⁴⁹⁷ Entrepreneur (art. 54, Loi 1966), consignataire de navire ou de la cargaison (articles 13 et 15, Loi 3 janvier 1969 relative à l'armement)

¹⁴⁹⁸ Article 170, al. 2 CCM

¹⁴⁹⁹ Aix 5 décembre 1984, DMF 1986. 38. Le contrat de transport maritime de marchandises, Institut de Droit International de Transport (Rouen), 1994, p. 283

¹⁵⁰⁰ ZAHAR K, op. cit., p. 75

¹⁵⁰¹ R. RODIERE, Traité général de droit maritime, T2, op. cit., p. 302

¹⁵⁰² Article 147, al. 1^{er} CCM

¹⁵⁰³ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit. p. 294

¹⁵⁰⁴ Arrêt n° 35982 du 19.04.1995, Bull. 1995, p. 388

¹⁵⁰⁵ Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

¹⁵⁰⁶ Arrêt n° 59437 du 22.04.1999, Bull. 1999, T2, p. 186

547. Pour l'absence d'insertion de la déclaration du chargeur dans le connaissement, la Cour s'est prononcée, depuis 1981, sur le cas en précisant que « Tant que le chargeur n'a pas déclaré la valeur de la marchandise et que cette déclaration n'a pas été insérée dans le connaissement pour qu'elle puisse être retenue comme une preuve contre le transporteur, la responsabilité de ce dernier ne pourra pas excéder le plafond légal permis »⁽¹⁵⁰⁷⁾ « sauf en cas de dol »⁽¹⁵⁰⁸⁾. Cette déclaration, insérée dans le connaissement, fera foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part »⁽¹⁵⁰⁹⁾ et que « le fait de signaler seulement le numéro de la facture ne remplace pas l'insertion de la valeur de la marchandise dans le connaissement »⁽¹⁵¹⁰⁾ ⁽¹⁵¹¹⁾. Le principe de la limitation de la responsabilité du transporteur trouve application et la réparation sera plafonnée si le chargeur n'a pas fait de déclaration ou en a fait une inexacte de la nature et de la valeur de ses marchandises, la réparation pour chaque colis endommagé ne doit pas dépasser la somme de cent dinars ⁽¹⁵¹²⁾ (lire 400).

548. Concernant les déclarations sciemment inexactes et les réserves du transporteur. Si le chargeur déclare la nature et la valeur de la marchandise, « le transporteur réparera le dommage sur la base de cette valeur déclarée, sans tenir compte du plafond légal »⁽¹⁵¹³⁾. Mais, « le transporteur peut prouver que la déclaration de valeur ne correspond pas à la valeur réelle de la marchandise »⁽¹⁵¹⁴⁾ ⁽¹⁵¹⁵⁾. Les réserves ont une valeur contestataire et mettent en cause la véracité des déclarations du chargeur sur la valeur de la marchandise transportée. Le transporteur peut toujours faire la preuve que la valeur réelle est inférieure à la valeur déclarée. Le principe étant d'une consécration claire dès 1924 ⁽¹⁵¹⁶⁾. C'est comme si aucune déclaration de valeur n'a été faite. « C'est au transporteur de prouver l'inexactitude de la déclaration et la connaissance de l'inexactitude par le chargeur au moment de la déclaration »⁽¹⁵¹⁷⁾.

¹⁵⁰⁷ Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

¹⁵⁰⁸ L'article 147 CCM prévoyait la somme de 100 dinars. Modification par le décret n° 90-216 du 20.01.1990 augmentant la somme à 400 par colis ou unité habituelle de fret

¹⁵⁰⁹ Arrêt n° 8253 du 29.11.1984, Bull., 1984, T2, p. 202 ; Arrêt n° 10261 du 24.01.1985, R.J.L n°6, 1986, p. 93

¹⁵¹⁰ Arrêt n° 37745 du 14.10.1995, Bull. 1995, T2, p. 396

¹⁵¹¹ Arrêt n° 52535 du 25.02.1998, Bull. 1998, T2, p. 256

¹⁵¹² Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

¹⁵¹³ René RODIERE, op. cit. p. 360

¹⁵¹⁴ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 116

¹⁵¹⁵ Loi 1966, art. 28-b

¹⁵¹⁶ Article 4 - 5

¹⁵¹⁷ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 135

549. Le principe de la limitation peut être écarté. Mais, certaines conditions sont à respecter : Il faut une déclaration par le chargeur de la nature et de la valeur de la marchandise faite avant l'embarquement, et une insertion de cette déclaration dans le connaissement. Ce sont les deux conditions cumulatives pour écarter la limitation ⁽¹⁵¹⁸⁾. La Convention de Hambourg ne prévoit pas expressément cette solution mais, la jurisprudence tunisienne préconise que le chargeur est tenu de déclarer et d'insérer dans le connaissement la valeur de sa marchandise avant son chargement pour qu'il puisse, en cas de nécessité, réclamer cette valeur ⁽¹⁵¹⁹⁾, écarter la règle de limitation de la responsabilité du transporteur ⁽¹⁵²⁰⁾ et obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi » ⁽¹⁵²¹⁾ ⁽¹⁵²²⁾. La déclaration de valeur pour l'assurance vaut pour la responsabilité du transporteur ⁽¹⁵²³⁾. Le chargeur est tenu de déclarer la valeur exacte de la marchandise qu'il veut assurer ⁽¹⁵²⁴⁾ pour l'indemnisation de l'ayant droit ⁽¹⁵²⁵⁾. C'est, également, un moyen pour vérifier l'exactitude des déclarations du chargeur ⁽¹⁵²⁶⁾.

550. En cas de dol. Seul le dol privait le transporteur du bénéfice de la limitation légale. Il fait échec à la limitation. Les chambres réunies sont intervenues en précisant que « toute assimilation de la faute lourde au dol est exclue » ⁽¹⁵²⁷⁾ ⁽¹⁵²⁸⁾ : « seul le dol faisait échec au plafond ; la faute lucrative elle-même n'avait pas cet effet » ⁽¹⁵²⁹⁾. Il n'y a pas d'équivalence au dol, c'est la loi qui décide. La limitation cède « s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement » ⁽¹⁵³⁰⁾. Donc en droit français si la faute lourde est écartée, c'est au nom du caractère légal et impératif de la limitation des responsabilités ⁽¹⁵³¹⁾.

¹⁵¹⁸ En droit français, on rajoute que cette déclaration doit être acceptée par le transporteur : Article 28, L. 1966

¹⁵¹⁹ Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 180

¹⁵²⁰ Arrêt n° 35786 du 22.03.1995, Bull., 1995, p. 393

¹⁵²¹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit., p. 321

¹⁵²² Alain Le BAYON, op. cit., p. 89

¹⁵²³ Com. 25 juin 1958, B.T. 1958. 242 : cité Le contrat de transport maritime de marchandises, Institut de Droit International de Transport (Rouen), 1994, p. 284

¹⁵²⁴ ADIB Youssef, op., cit., p. 108

¹⁵²⁵ Véronique GABILLET, op., cit., p. 115

¹⁵²⁶ L'article 312, al. 3 du CCM précise que « L'assuré doit (...) déclarer exactement lors de la conclusion du contrat toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur le risque qu'il prend à sa charge... »

¹⁵²⁷ Chambres réunies, 11 mars 1960, DMF 1960, p. 331 ; Dalloz, 1960, p. 277, notes Rodière, ob. De Grandmaison ; B.T. 1960, 119, note Brunat ; J.C.P. 1960, II, 11550 bis, note de Juglard (cité par Remond-Gouilloud, op. cit., n° 596)

¹⁵²⁸ C'est à la loi de 1966 d'imposer cette solution

¹⁵²⁹ Martine REMOND-GOULLAUD, Droit maritime, op. cit., p. 386

¹⁵³⁰ Article 28, al. 6, modifié par la Loi du 23 décembre 1986

¹⁵³¹ M. de Juglard, notes J.C.P. 1960, II, 11550 bis : cité par MM. Sériaux, op. n° 309, MELLOULI, La responsabilité du transporteur, op. cit., p. 312

551. En droit tunisien, c'est le même principe : le dol fait exception à toutes les règles et interdit au transporteur de limiter sa responsabilité et « si le chargeur parvient à prouver que le dommage est dû au dol du transporteur maritime, ce dernier n'ayant pas honoré ses obligations est tenu de réparer l'intégralité du dommage subi par le chargeur » ⁽¹⁵³²⁾ ⁽¹⁵³³⁾. La faute est commise d'une manière délibérée, dans l'intention de causer un dommage ou dans un but de lucre. L'exemple est le vol. « C'est le type de dol par excellence qui entraîne la déchéance du droit à la limitation que le transporteur peut en invoquer le bénéfice » ⁽¹⁵³⁴⁾.

552. Le transport illégal des marchandises en pontée, est réputé un dol écartant le principe de limitation de la responsabilité ⁽¹⁵³⁵⁾. Une sanction supplémentaire est envisagée par l'article 46 de la loi du 18 juin 1966 : aucun fret ne lui sera dû pour les marchandises perdues de ce fait.

Une lettre de garantie frauduleuse acceptée par le transporteur. Elle implique, selon les Règles de Hambourg ⁽¹⁵³⁶⁾, l'intention de léser le tiers. La limitation sera écartée « en faisant la preuve que le transporteur a accepté une lettre de garantie frauduleuse » ⁽¹⁵³⁷⁾ en échange de sa complaisance « qui aurait délivré un connaissement net de toutes réserves » ⁽¹⁵³⁸⁾. Comme conséquence de l'acceptation de cette lettre, le transporteur sera déchu de ses droits d'invoquer la limitation de responsabilité fixé à son profit ⁽¹⁵³⁹⁾. Il perdra tout recours contre son garant ⁽¹⁵⁴⁰⁾.

553. L'admission par le transporteur de payer un montant plus élevé. Interdiction des clauses conventionnelles fixant un chiffre inférieur au montant légal ⁽¹⁵⁴¹⁾. Mais, « il n'est pas interdit au transporteur d'aggraver ses responsabilités, pourvu que cela résulte des clauses insérées au connaissement » ⁽¹⁵⁴²⁾ ⁽¹⁵⁴³⁾ ⁽¹⁵⁴⁴⁾. Les dispositions de l'article 6-4, Convention de Hambourg, mentionnent clairement qu'un commun accord entre transporteur et chargeur pour fixer des limites de responsabilité supérieures à celles prévues au paragraphe premier est valable.

¹⁵³² MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op., cit. p. 294

¹⁵³³ Tribunal de commerce de Marseille, 14 janvier 1977, DMF 1977, p. 408 (cité par M. Sériaux, n° 335)

¹⁵³⁴ Arrêt n° 15443 du 22.06.1988, Bull. 1988, p. 183

¹⁵³⁵ Toulouse 11 janvier 1990, Scapel 1990. 53 (cité in Le contrat de transport maritime de marchandises, Institut de Droit International de Transport (Rouen), 1994, p. 287)

¹⁵³⁶ Règles de Hambourg, article 17, § 3

¹⁵³⁷ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 116 ; Loi 1966, art. 20, al. 2

¹⁵³⁸ Lors du procès l'opposant au transporteur, la preuve du caractère volontaire de l'omission pèse sur le demandeur

¹⁵³⁹ Article 28 de la loi du 18 juin 1966 et article 6 des Règles de Hambourg

¹⁵⁴⁰ Règles de Hambourg, article 17, § 3

¹⁵⁴¹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur, op. cit. p. 295

¹⁵⁴² E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., pp. 116 et 117

¹⁵⁴³ Rouen 16 mai 1969, DMF 1969. 744

¹⁵⁴⁴ 16 mai 1969, G.P. 5 septembre 1969, Som.

554.

TABLEAU DES LIMITES D'INDEMNISATION

Texte applicable	Montant		
	Unité de compte	D.T.S	EUROS
Convention de Bruxelles de 1924	100 livres sterling or par colis	823.970	337.827
Convention de Bruxelles de 1924 modifiée par le protocole de 1968	10.000 F Poincaré par colis	663.3501	271.973
	30 F Poincaré par kilo	1,999005	0.819
Convention de Bruxelles de 1924 modifiée par les protocoles de 1968 et 1979	666,66 D.T.S par colis		273.330
	2 D.T.S par kilo		0.820
Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg)	835 D.T.S par colis		342.350
	2,5 D.T.S par kilo		1.025
Code de commerce maritime	Le dinar tunisien Par colis ou unité habituelle de fret de marchandises prévue par l'article 147 CCM	400.00	204

555. La richesse du droit comparé trouve son origine dans le fait que c'est la discipline qui « permet de révéler que si les systèmes juridiques sont différents, ils servent néanmoins à résoudre les mêmes problèmes ou des problèmes similaires ; que si chaque système a sa propre histoire et sa propre logique, ils constituent, dans leur ensemble, des tentatives humaines aussi respectables les unes que les autres » ⁽¹⁵⁴⁵⁾. Sauf que « l'intention de mettre sur pied un cadre juridique international unique a finalement abouti à une multitude de régimes juridiques qui se disputent le marché de la responsabilité du transporteur maritime, au grand dam des propriétaires des marchandises. Chacun de ces régimes continue d'imposer un plafond à la responsabilité du transporteur maritime, tandis que la plupart lui réservent encore de nombreuses circonstances exonératoires » ⁽¹⁵⁴⁶⁾.

C'est ce qu'a consacré la Convention de Hambourg en supprimant la quasi-totalité de ces cas, mais en fondant de la responsabilité du transporteur sur le principe de la faute ou la négligence présumée : « les rédacteurs de la Convention ont doté le transporteur maritime d'un cas général d'exonération » ⁽¹⁵⁴⁷⁾ en le libérant de toute obligation d'atteindre un résultat du moment que la charge de la preuve pèse sur le demandeur comme dans le cas de l'incendie où le transporteur peut s'exonérer en prouvant seulement que les dommages sont causés par le feu ou par ses suites.

556. La solution qu'il est possible d'adopter fait que le transporteur doit exécuter ses obligations en toutes circonstances. En cas de dommage, il est tenu à réparation. Il ne sera libéré de sa responsabilité que si l'inexécution de sa prestation est due à une cause qui ne pourra pas lui être imputée et que s'il rapporte la preuve que le dommage est dû à une cause qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire la force majeure. Cette solution peut être rendue effective par l'adoption d'un système de responsabilité de plein droit ne retenant que les causes d'exonération les plus graves seulement et qui s'imposent logiquement à savoir le cas fortuit et la force majeure, l'état de la marchandise, le fait du chargeur et/ou du destinataire et aussi le fait du tiers.

¹⁵⁴⁵ Mohamed CHARFI, Saint et savant, in *Memoriam : André TUNC*, RIDC 1-2000, pp. 23-25

¹⁵⁴⁶ Fetze KAMDEM, La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique, in <http://www.fd.ulaval.ca>

¹⁵⁴⁷ AOUIDA M. Habib, *Convention de Hambourg et le droit maritime tunisien*, op. cit., p. 29

SECTION II

LE CONTENTIEUX DANS LE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

557 Les dommages que peuvent subir les marchandises alimentent fréquemment des conflits qui donnent lieu à contentieux. Les parties doivent respecter les délais pour agir et être prudents concernant les prescriptions. Elles vont également s'opposer en ce qui concerne le tribunal compétent : chaque partie cherche à saisir les juges nationaux pour connaître du litige relatif à l'exécution du contrat. C'est la première ligne de défense des transporteurs maritimes. Mais, les deux parties définissent ensemble les conditions du transport et insèrent dans les connaissements des clauses relatives à la compétence internationale. D'autres clauses compromissaires peuvent aussi figurer dans le document de transport. Le problème se pose alors avec insistance concernant l'incidence de ces clauses et leur opposabilité aux tiers : assureurs et porteurs du connaissement.

Sous-section 1 : Actions et prescriptions

558. Le contrat de transport est l'acte juridique qui lie le chargeur au transporteur qui s'engage à prendre en charge les marchandises présentées, à les transporter et à les livrer, à destination, à son ayant droit (¹⁵⁴⁸). En cours du voyage, les marchandises peuvent subir différents dommages. Et il n'est de plus normal que, dans les délais, la partie lésée en demande réparation. Qui est alors cette partie demanderesse ?

§ 1 : L'exercice de l'action : qui peut agir et contre qui ?

559. Qui est cette partie surtout que « d'autres personnes peuvent être intéressées par le litige... et c'est pourquoi le législateur (tunisien) et les rédacteurs de la Convention de Hambourg ont étendu la possibilité d'agir en vertu de ces dispositions à d'autres personnes que le chargeur et le transporteur maritime » (¹⁵⁴⁹). Cette même solution est préconisée en droit français.

¹⁵⁴⁸ C'est ce qui ressort de la lecture des articles 206 CCM et 1-3° des Règles de Hambourg

¹⁵⁴⁹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 155

A : Le titulaire du droit d'action

560. À qui appartient l'action en réparation ? L'action en réparation appartient à toute personne recevable à agir dans la mesure de son intérêt. Un même préjudice ne peut, donc, pas être réparé deux fois et la superposition des actions est ainsi évitée. L'action en responsabilité prend sa source dans le connaissement « qui fait foi, d'une part, entre toutes les parties intéressées par le transport, et, d'autre part, entre elles et les assureurs »⁽¹⁵⁵⁰⁾.

Pour être partie à un conflit naissant de l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises, il faut, tout d'abord, avoir la qualité d'agir : c'est être partie à ce contrat et Madame Remond-Gouilloud affirme sans équivoque que « l'action en responsabilité née du contrat de transport appartient aux parties à ce contrat et à elles seules »⁽¹⁵⁵¹⁾. Ensuite, il faut avoir un intérêt pour intenter cette action en justice : c'est justifier d'un dommage personnel subi résultant de l'exécution du contrat de transport.

Qui, donc, est partie au contrat et faut-il se limiter aux seules stipulations du connaissement ? Le propriétaire de la marchandise est-il toujours le destinataire et se pose également la question du destinataire apparent et du destinataire réel.

561. Le connaissement confère à son détenteur légitime le droit de prendre livraison de la marchandise et réclamer en justice réparation des dommages qu'elle pourrait subir. Le détenteur du connaissement est, en principe, le destinataire. Il doit être protégé. Toutefois, le chargeur aura les mêmes droits que ce destinataire et peut agir en justice pour demander, au transporteur, réparation de son dommage. La difficulté se pose en présence d'un connaissement émis à ordre et la Cour de cassation française refusait le droit d'agir à l'assureur subrogé dans les droits et actions du chargeur en déclarant que l'action en réparation ne peut être exercée, en cas d'émission d'un connaissement à ordre, que par le dernier endossataire ou le cessionnaire de sa créance à l'exclusion du chargeur⁽¹⁵⁵²⁾. Or, ce dernier avait personnellement souffert des dommages causés à la marchandise. Il avait, donc, l'intérêt pour agir mais, paradoxalement c'est le destinataire qui avait la qualité pour demander réparation du dommage.

Aix et Montpellier, résistent et la Cour de cassation confirme sa position⁽¹⁵⁵³⁾ et affirme que « lorsqu'un connaissement a été émis, l'action en réparation du préjudice ne peut être exercée que par le porteur régulier de ce titre, titulaire des droits sur la marchandise ». Ce porteur

¹⁵⁵⁰ Cour d'appel de Tunis, n° 21855 du 17 mai 1995, RJL n° 10, 1995, p. 73

¹⁵⁵¹ Martine REMOND-GOULLAUD, Droit maritime, op. cit., n° 610

¹⁵⁵² Com. 25 juillet 1985, B.T. 1985, p. 518

¹⁵⁵³ Dalloz 1987, p ; 471, note Remond-Gouilloud ; DMF, 1987, p. 417, note R. Achard

légitime est le destinataire ayant un intérêt à agir en son propre nom contre le transporteur car c'est lui qui est appelé à constater l'avarie ou la perte ⁽¹⁵⁵⁴⁾ et « à partir d'un certain moment, c'est lui qui est le maître de la marchandise et qui commande l'exécution du contrat. C'est lui qui peut la réclamer au transporteur » ⁽¹⁵⁵⁵⁾.

Devant cette exclusion du droit du chargeur et de sa privation d'agir contre le transporteur, les deux cours ont déclaré recevable l'action du chargeur au motif que « le dernier endossataire ne dispose pas d'un droit exclusif à agir dès lors que l'expéditeur vendeur avait intérêt à agir et que le fait qu'il n'ait pu présenter un exemplaire du connaissement endossé tient à ce que ce titre était resté entre les mains du transporteur » ⁽¹⁵⁵⁶⁾. La Cour d'Aix avait admis l'action des assureurs subrogés qui n'étaient pas détenteur du connaissement à ordre dont il est question, mais parce qu'ils réclament la réparation d'un préjudice que le chargeur est seul à avoir ressenti ⁽¹⁵⁵⁷⁾.

562. Ce n'est, alors, qu'en 22 décembre 1989 que la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, a décidé d'accepter l'action du chargeur, mais à condition. Elle précisait que « si l'action en responsabilité pour pertes ou avaries contre le transporteur n'appartient qu'au dernier endossataire du connaissement à ordre, cette action est ouverte au chargeur lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport » ⁽¹⁵⁵⁸⁾ ⁽¹⁵⁵⁹⁾.

En l'espèce, il s'agissait d'un transport de deux grues de Marseille en France à Dammam en Arabie Saoudite. Une grue était endommagée, le destinataire refusait son déchargement. La marchandise endommagée était renvoyée au chargeur qui avait supporté les frais du transport du retour, de la réparation et de la nouvelle expédition. Le destinataire a fait savoir au chargeur qu'il renonçait à toute action contre le transporteur. Le chargeur qui était seul à supporter le préjudice résultant du transport, se présente désormais comme le seul à avoir intérêt à agir en responsabilité contre le transporteur. Dès lors, le chargeur avait intérêt à agir. L'Assemblée plénière avait souligné qu'il était, également, partie au contrat de transport.

Ce qu'on peut conclure est que la Cour de cassation maintient sa position de refus : « l'action continue à être réservée au titulaire légitime du connaissement » ⁽¹⁵⁶⁰⁾. Elle reconnaît un droit d'agir au chargeur contre le transporteur mais l'assortit d'une condition : il faut que le chargeur soit seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport.

¹⁵⁵⁴ MELLOULI. S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 155

¹⁵⁵⁵ RODIERE. R., Traité général de droit maritime, T2, op. cit., n° 405

¹⁵⁵⁶ Montpellier, 1^{er} décembre 1987, B.T 1988, p. 13 et DMF, 1988, p. 250, note R. Achard

¹⁵⁵⁷ Aix-en-Provence, 11 décembre 1986, Scapel 1986, p. 56 et 13 septembre 1989, B.T 1989, p. 638

¹⁵⁵⁸ Assemblée plénière, 22 décembre 1989, Navire "Mercandia", D.M.F. 1990, p. 29, note Bonassies ; R.T.D. com., 1990, n°1, p. 131 s., obs. du Pontavice ; B.T., 1990, p. 155, note Remond-Gouilloud

¹⁵⁵⁹ Voir aussi : Aix-en-Provence 31 octobre 1991, B.T 1992, p.478 ; Paris 7 novembre 1990, Scapel 1991, p. 14

¹⁵⁶⁰ Martine REMOND-GOULLAUD, Droit maritime, op. cit, p. 394

De cette jurisprudence apparaît aussi que le chargeur réel détient un droit d'action contre le transporteur dès lors qu'en exécution de son mandat, le chargeur apparent a agi pour le compte du chargeur réel.

563. L'autre problème est soulevé en ce qui concerne la personne qui va, en définitive, recevoir la marchandise. A-t-elle, également, le droit d'agir et de demander réparation ?

Cette personne se trouve non mentionnée dans le connaissement à personne dénommée. Dans le connaissement à ordre, elle n'en est pas l'endossataire et elle ne présente pas elle-même le connaissement lorsqu'il est émis au porteur.

Cette personne, dont le nom est indiqué dans la case "Notify party" (¹⁵⁶¹), est la personne à notifier : à aviser de l'arrivée de la marchandise. Elle est différente de celle indiquée dans la case "destinataire" ou "consignee". Ce dernier est le destinataire apparent. Il est connu parce que dénommé, c'est un intermédiaire. Il est, alors, le mandataire du "Notify" mais, il est partie au contrat. Donc, il a un droit d'action.

Le "Notify" est, généralement, le destinataire réel, il lui est reconnu un droit d'action contre le transporteur mais, comme pour le chargeur réel, à condition : il doit être seul à avoir subi et supporté le préjudice et il lui suffit d'établir sa qualité de partie au contrat.

564. En droit tunisien, la solution donnée à cette question est plus simple, elle est légale. Lorsque le connaissement est établi au nom d'une personne intéressée au transport maritime, le destinataire définitif ou l'assureur de la marchandise peuvent exercer contre le transporteur maritime les droits et actions du destinataire en nom (¹⁵⁶²).

La jurisprudence avait la même solution et l'occasion s'est présentée au Tribunal de première instance de Tunis (¹⁵⁶³) de se prononcer sur le cas.

En l'espèce, il s'agissait d'un dommage subi par la société Ciment Portland résultant d'un manquant de ciment. Une action en justice introduite par ladite société en sa qualité de destinataire définitif contre un transporteur maritime. Ce dernier, se fondant sur l'article 206 CCM définissant le transport sous connaissement comme étant la convention liant le transporteur au chargeur, soutenait que la société n'a pas la qualité pour agir. Le tribunal, rejetant le moyen, avait précisé que « Attendu que contrairement à ce que soutient le défendeur, prétendant que le demandeur n'a pas la qualité pour agir car il n'est pas partie au connaissement, par application de

¹⁵⁶¹ On trouve aussi dans cette case la mention "Notify to"

¹⁵⁶² Article 218 CCM. Implicitement, les Règles de Hambourg donnent la même solution : article 1-1

¹⁵⁶³ Tribunal de première instance, Tunis, n° 9806 du 20 novembre 1976, inédit

l'article 206 du CCM, le demandeur tire sa qualité de l'article 218 du même Code qui précise que le destinataire définitif a le droit d'agir contre le transporteur maritime... ».

L'explication est que le destinataire définitif tient ses droits du destinataire en nom, il peut, donc, au même titre que lui, agir contre le transporteur pour obtenir réparation. Il tient ses droits du destinataire apparent que ce dernier tire du connaissement. Il a un droit propre et direct incorporé dans le titre lui permettant d'agir en responsabilité contre l'auteur du dommage. Ce droit se transmet avec le connaissement. Il est reconnu par le législateur.

565. Le "Notify" est le destinataire définitif, réel de la cargaison. Il a une formalité à accomplir s'il veut agir personnellement contre le transporteur et que son action serait recevable. Il faut qu'il en avise le destinataire en nom par lettre recommandée avec accusé de réception.

Toutefois, la difficulté s'avère aiguë si le nom du destinataire réel ne figure aucunement sur le connaissement. Cette personne risque de concurrencer le porteur légitime du titre et de porter atteinte à la sécurité et à la valeur du document. La jurisprudence "Mercandia" offre la solution. La recevabilité du destinataire est conditionnée. Il faut qu'il soit seul à se plaindre d'un préjudice résultant de l'exécution du contrat de transport.

En réalité, l'action contre le transporteur est souvent exercée par l'assureur faculté subrogé (¹⁵⁶⁴). Cette subrogation, pour être utile, suppose que l'assuré, le subrogé indemnisé, jouisse lui-même du droit pour agir contre le transporteur (¹⁵⁶⁵). L'assureur n'a pas plus de droits que son assuré et « peut faire valoir sa subrogation, non seulement s'il a indemnisé l'assuré, mais également s'il ne l'a pas encore payé, à condition que ce paiement intervienne avant le jugement » (¹⁵⁶⁶). Cela veut clairement dire que la subrogation peut être réalisée même après l'assignation (¹⁵⁶⁷). Même solution en droit marocain (¹⁵⁶⁸). La solution présente un intérêt si le destinataire ne respecte pas les délais pour agir en responsabilité, elle protège l'assureur surtout contre la forclusion (¹⁵⁶⁹).

566. Cette solution n'est pas consacrée en droit tunisien. Le législateur, a permis au destinataire définitif ou à l'assureur, d'agir contre le transporteur, à condition, selon les dispositions de l'article 218 CCM, d'en aviser légalement le destinataire en nom et la

¹⁵⁶⁴ Celui-ci, ayant indemnisé l'ayant droit à la marchandise et dans les droits duquel il est subrogé, se retourne contre l'auteur du dommage et demande les sommes versées

¹⁵⁶⁵ Trib. Com. Marseille 21 avril 1978, DMF 1978, p. 742

¹⁵⁶⁶ Martine REMOND-GOULLAUD, Droit maritime, p. 393

¹⁵⁶⁷ Com. 23 mai 1989, D.M.F. 1992, p. 351, note R. Achard

¹⁵⁶⁸ Article 367, alinéa 2 du Dahir marocain du 31 mars 1919 portant promulgation du Code de commerce maritime qui dispose que l'assureur tenu du paiement des pertes ou avaries dont la responsabilité incombe au transporteur, peut également, même avant paiement, agir en son nom propre contre ce dernier

¹⁵⁶⁹ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 161

subrogation est soumise aux deux conditions réunies posées par l'article 326 CCM à savoir le paiement préalable de l'indemnité et que ce paiement s'effectue entre les mains de l'assuré.

La jurisprudence est du même avis. Le tribunal de première instance de Tunis affirmait : « Attendu que la demanderesse (l'assureur) n'a pas présenté les pièces de la procédure qui justifient sa subrogation au lieu et à la place du destinataire conformément à l'article 326 CCM ; qu'il s'ensuit qu'elle n'a pas la qualité pour agir dans cette affaire »⁽¹⁵⁷⁰⁾.

L'assureur prouve le paiement : la production de l'exemplaire négociable du connaissement endossé à son profit à titre de garantie ou par la présentation d'un écrit séparé. Cette preuve du paiement vaut, en même temps, production de la preuve de sa qualité pour agir contre le transporteur et toute autre personne ayant la qualité de défendeur vis-à-vis de l'ayant droit à la marchandise. Elle vaut, simultanément, la preuve que le destinataire ne dispose plus d'action parce que n'ayant plus d'intérêt.

Même si la subrogation avant le paiement préalable n'est, légalement, pas admise en droit tunisien, elle reste très concevable et soumise à la volonté des juges.

567. En conclusion, contre le transporteur, le droit d'action est réservé au chargeur, au destinataire et à l'assureur subrogé dans leurs droits et actions. Au chargeur réel à charge pour lui de justifier de sa qualité de partie au contrat et lorsqu'il est seul à avoir supporté le préjudice résultant de l'exécution du transport. Le destinataire réel, à l'instar du chargeur réel, lorsqu'il justifie de sa qualité et est seul à avoir supporté le dommage subi et que le destinataire apparent n'est que son mandataire.

Dans les affaires l'opposant aux ayants droits à la marchandise ou à leurs assureurs subrogés, le transporteur est considéré comme défendeur. Or, tout comme ses adversaires, lui aussi détient le droit de les actionner en justice. Vis-à-vis du chargeur, il a droit à une action en cas de déclarations inexactes pour tous les dommages que la marchandise pourra subir et des dépenses particulières engendrées par ces inexactitudes. Il paye le destinataire et, par la suite, se retourne contre le chargeur en fonction des dispositions de l'article 17 de la Convention de Hambourg. Ce dernier, est réputé avoir garanti au transporteur l'exactitude de ses déclarations portées sur le titre de transport. Concernant les dommages que pourra subir le navire, le transporteur est recevable pour agir contre l'auteur des dommages que ce soit le chargeur ou le destinataire ou leur mandataire l'entrepreneur de manutention.

En réalité, l'action est toujours portée contre les assureurs.

¹⁵⁷⁰ Tribunal de première instance de Tunis, n° 10484, 14 mars 1978, inédit

B : Les défendeurs dans l'action

568. Le navire reste le moyen d'exécution du contrat de transport ⁽¹⁵⁷¹⁾ et les pratiques maritimes enseignent qu'en cas d'avaries, dommages ou perte de la marchandise, les actions relatives à l'exécution du contrat sont dirigées contre le transporteur « le débiteur de l'obligation de délivrer la marchandise en bon état à destination » ⁽¹⁵⁷²⁾ ⁽¹⁵⁷³⁾. « En effet, il est responsable des pertes, manquants, dommages et retards touchant les cargaisons transportées ou ayant été transportées à bord du navire ou destinées à l'être, survenant en raison du manquement à ses devoirs et obligations en sa qualité de transporteur soit dans le cadre du contrat de transport ou en raison de l'innavigabilité du navire » ⁽¹⁵⁷⁴⁾.

Tout règlement de sinistre en matière d'assurance maritime donne lieu à une action en justice engagée par l'assureur facultés, par subrogation, contre le responsable des dommages.

Se posent alors les difficultés relatives au transporteur maritime substitué, aux transporteurs successifs ou intermédiaires et à l'identification du transporteur émetteur du connaissement

569. Le transporteur maritime est habituellement identifié en se référant à son en-tête figurant sur le document de transport qu'il émet. « Ce sont les mentions du connaissement qui définissent le transporteur » ⁽¹⁵⁷⁵⁾. En 2003, le tribunal de commerce de Nanterre a indiqué que « l'émetteur du connaissement a la qualité de transporteur maritime, dès lors que son identité est précisée par la clause manuscrite au verso et ne peut être inconnue des demandeurs (réceptionnaires) après sa lecture » ⁽¹⁵⁷⁶⁾. Ainsi, par la signature du connaissement, le transporteur se trouve impliqué. À cet effet, l'article 15 des Règles de Hambourg stipule que le connaissement doit indiquer le nom et l'établissement principal du transporteur. L'article 209 du CCM rajoute qu'il faut mentionner son nom et son domicile.

Le connaissement peut aussi comporter une case « identity of carrier » (identité du transporteur), mais la jurisprudence ne reconnaît pas systématiquement la validité de cette mention pouvant amener à confusion. La décision de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, Navire Christian Maersk, du 25 avril 2005 en illustre l'exemple.

¹⁵⁷¹ Y. TASSEL, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, op. cit., pp. 305, 306 et 307

¹⁵⁷² MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p. 163

¹⁵⁷³ Combinaison faite entre les dispositions de l'article 206 CCM et 1^{er} § 6 des Règles de Hambourg

¹⁵⁷⁴ COSTANTINI Mathieu, Complémentarités entre les conditions de polices d'assurances corps et la couverture du P&I Club de l'armateur, op. cit., p. 21

¹⁵⁷⁵ MICHEL Albert, La signature du connaissement, op. cit., p. 13

¹⁵⁷⁶ Trib. Com. Nanterre, 24 janvier 2003, Revue Scapel 2003, p. 28

570. Pour l'identification du transporteur, la pratique en est autre parce que le chargeur se trouve souvent devant une multitude de noms de transporteurs en raison de la façon selon laquelle un navire est exploité. En plus, un connaissement peut être émis en vertu d'une charte partie et, dans ce cas, il peut être difficile au chargeur d'identifier le transporteur. Il lui est donc préférable de mettre tout en œuvre pour que le nom de son transporteur figure sur le connaissement. Ainsi, « il est important de savoir quels sont le nom et l'adresse où l'on peut atteindre le transporteur, ce qui constitue une condition nécessaire du succès d'une éventuelle action en responsabilité. Cette mention facilite aussi la détermination de la compétence territoriale des tribunaux »⁽¹⁵⁷⁷⁾.

L'article 33 du Décret du 31 décembre 1966 fait de la mention sur le connaissement des noms du transporteur et du chargeur une obligation. C'est dans ce sens que le chargeur dont le nom figure toujours sur le connaissement ne doit, en principe, accepter que le connaissement indiquant le nom et l'adresse du transporteur⁽¹⁵⁷⁸⁾. L'article 209 CCM mentionne, en plus, que le connaissement doit comporter les stipulations relatives au fret (parce que c'est moyennant ce fret qu'une personne identifiée s'engage à déplacer les marchandises à destination). Il rajoute que dans le document doit figurer la référence à la charte-partie s'il en existe. Cette référence facilitera la tâche du réclamateur en cas de besoin.

Mais, qui est transporteur ?

571. Pour un contrat de transport, c'est lui qui reçoit le fret, prix du transport et qui émet le connaissement, donc identifiable. La Cour de cassation en Tunisie a précisé : attendu que le connaissement est défini à l'article premier de la Convention de Hambourg, attendu que le connaissement est un titre de transport faisant foi que la marchandise a été prise en charge par le navire, attendu qu'il ressort de ce qui précède que le connaissement fait foi du chargement, que le transporteur a pris la marchandise en charge telle que y sont décrites et que la preuve du contraire n'est pas admise surtout que l'article 209 CCM dispose que le connaissement détenu par l'expéditeur fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement⁽¹⁵⁷⁹⁾⁽¹⁵⁸⁰⁾.

Cette même idée est défendue par Monsieur Tassel⁽¹⁵⁸¹⁾. Le connaissement porte en lettres majuscules et dans sa partie supérieure, la dénomination sociale de la compagnie maritime qui s'est engagée par contrat. Si donc la marchandise est délivrée endommagée, son ayant droit est

¹⁵⁷⁷ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention des Nations Unies, op. cit., p. 103

¹⁵⁷⁸ Mais, en pratique, souvent le nom du chargeur est remplacé par celui de son transitaire

¹⁵⁷⁹ Lire (intéressées au transport)

¹⁵⁸⁰ Arrêt n° 4988 du 4 janvier 2007, inédit

¹⁵⁸¹ Les connaissements désignent nettement l'identité du transporteur figurant habituellement dans le cadre supérieur droit des connaissements pré-imprimés des lignes régulières

en mesure d'identifier celui contre qui il peut se plaindre ⁽¹⁵⁸²⁾ ⁽¹⁵⁸³⁾. Les autres documents de transport ⁽¹⁵⁸⁴⁾ ont la même force probante que le connaissement et permettent d'identifier le transporteur maritime qui les a émis ⁽¹⁵⁸⁵⁾.

De cette précision, apparaît une autre : « la qualité juridique du transporteur maritime est contractuelle car il contracte en cette qualité. Elle est légale car incombe à toute personne ayant exécuté le déplacement maritime. Elle est, enfin “réelle” et s'attache au navire ou à sa propriété. Faute d'identification contractuelle, la qualité juridique de transporteur maritime revient généralement au propriétaire du navire, voire au navire lui-même. C'est l'instrument privilégié pour contraindre, au moyen de la saisie conservatoire ou de l'action *in rem*, le propriétaire du navire ou toute autre personne intéressée à l'exploitation de celui-ci, de garantir la dette due par le transporteur maritime » ⁽¹⁵⁸⁶⁾.

572. En cas d'affrètement, et c'est le cas d'un transport effectué sous couvert d'une charte-partie. Un contrat de transport vient se superposer. Deux contrats nettement distincts, coexistent. Au niveau international, les dispositions de la Convention de Bruxelles et de Hambourg s'appliquent au connaissement émis en vertu d'une charte-partie pour les rapports du transporteur et du tiers porteur du connaissement ⁽¹⁵⁸⁷⁾ ⁽¹⁵⁸⁸⁾. Les rapports naissant des deux types de contrats demeurent distincts ⁽¹⁵⁸⁹⁾ ⁽¹⁵⁹⁰⁾. Avant de demander la réparation, les ayants droits à la marchandise doivent savoir contre qui diriger l'action. « L'identification du transporteur est donc un postulat de départ » ⁽¹⁵⁹¹⁾. Le mot transporteur comprend le propriétaire du navire ou l'affréteur partie au contrat de transport ⁽¹⁵⁹²⁾. Sa qualité est appréciée en fonction de celui qui détient la gestion commerciale : le fréteur ou l'affréteur.

573. En présence d'un connaissement à en-tête : L'en-tête est un élément de publicité permettant l'identification de l'émetteur du document, il permet, donc, d'identifier le

¹⁵⁸² Y. TASSEL, Le connaissement de charte-partie sans en-tête, op. cit., pp 547 et 548

¹⁵⁸³ Article 207 CCM

¹⁵⁸⁴ Règles de Hambourg, article 18

¹⁵⁸⁵ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention des Nations Unies, op. cit., p. 119

¹⁵⁸⁶ Anastasiya KOZUBOVSKAYA-PELLE, De la qualité du transporteur maritime de marchandises : notions et identifications, Thèse soutenue, sous la direction de Monsieur le Professeur Yves TASSEL, Nantes 14 novembre 2008, in “Résumé de la thèse” : Neptune, revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 15, 2009/1. <http://www.cdmo.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo>

¹⁵⁸⁷ Article 1§ b de la Convention de Bruxelles et l'article 2§3 des Règles de Hambourg

¹⁵⁸⁸ HE Jing, L'identification du transporteur maritime en cas d'affrètement, Mémoire de DESS de Droit maritime et des transports, CDMT, Aix-Marseille 2005, pp. 20 et 24

¹⁵⁸⁹ Article 1^{er} §6 de la Convention de Bruxelles 1924; Article 17§2 de la Loi n° 66-420 du 18 juin 1966

¹⁵⁹⁰ Article 2-3 des Règles de Hambourg

¹⁵⁹¹ HE Jing, L'identification du transporteur maritime en cas d'affrètement, op. cit., p. 5

¹⁵⁹² Convention de Bruxelles du 25 août 1924, article 1-a

transporteur. Mais, certains connaissements peuvent être émis à en-tête d'un service commun de plusieurs armements. Le destinataire se trouve dans la confusion (¹⁵⁹³). Il présume simplement que l'entreprise désignée par l'en-tête est le transporteur (¹⁵⁹⁴). Ainsi, toutes les compagnies, dont le service commun a émis le connaissement, seront considérées comme solidairement responsables. Cette situation, ressemble-t-elle à l'émission d'un connaissement sans en-tête ?

574. En cas d'émission d'un connaissement sans en-tête, on parle d'un connaissement anonyme et l'identification du transporteur devient problématique. Qui plus est, ces connaissements peuvent être émis dans le cadre d'un affrètement. Le schéma suivant l'affirme « de nos jours les navires sont affrétés en cascade. Un propriétaire, souvent une société de financement, loue un navire coque nue à l'affréteur coque nue qui peut être l'armateur. Celui-ci l'affrète à temps à un autre affréteur. Ce dernier en le sous affrétant à temps devient lui même fréteur dans ce contrat. En dernier lieu, le sous-affréteur à temps devient à son tour fréteur lorsqu'il l'affrète au voyage » (¹⁵⁹⁵). Dans ce cas, le porteur du titre est admis à agir directement contre le propriétaire du navire et ce sur le fondement de la théorie de l'apparence : ce dernier a la qualité du transporteur apparent. Le but est de réparer, au demandeur, le dommage subi.

575. En cas d'émission d'un connaissement direct, l'émetteur du connaissement de bout en bout est le responsable de l'acheminement et de l'état de la marchandise jusqu'à sa livraison à sa destination finale. Il reste transporteur pour la phase qu'il a réalisé et il se transforme en commissionnaire de transport pour les autres parties (¹⁵⁹⁶). L'action est, alors, dirigée contre le transporteur émetteur du connaissement (¹⁵⁹⁷).

En Tunisien, l'action peut aussi être dirigée contre le préposé du transporteur (¹⁵⁹⁸) (¹⁵⁹⁹).

576. En cas d'émission de document d'un Non Vessel Operating Common Carrier. Juridiquement, le NVOCC, vis-à-vis du chargeur, est un commissionnaire de transport et « les termes du document émis ne sont pas opposables au transporteur réel » (¹⁶⁰⁰). Pour le destinataire, le souci est toujours présent : sa cargaison est arrivée, un transporteur veut lui livrer la marchandise mais avec lequel il n'a aucun rapport direct. La solution vient de la pratique : en

¹⁵⁹³ Alain Le BAYON, Dictionnaire de droit maritime, op. cit., p. 260

¹⁵⁹⁴ MICHEL Albert, La signature du connaissement, op. cit., p. 16

¹⁵⁹⁵ MICHEL Albert, La signature du connaissement, op. cit., p. 16

¹⁵⁹⁶ Com. 26 juin 1990, DMF 1992, p. 403

¹⁵⁹⁷ Com. 8 novembre 1983, D.E.T, 1984, p. 208 ; Aix-en-Provence 28 mai 1991, Scapel 1991, p. 101

¹⁵⁹⁸ Règles de Hambourg, article 7-2

¹⁵⁹⁹ Cette solution est prévue par l'article 4 bis du Protocole de 1968

¹⁶⁰⁰ MICHEL Albert, La signature du connaissement, op. cit., p. 64

échange du document de transport émis par le NVOCC au départ, l'ayant droit recevra souvent, à destination, un bon à délivrer émis par l'agent maritime et ce dans le cas où il n'a pas reçu l'original du document émis, au profit de l'opérateur, par le transporteur.

Le NVOCC est un transporteur maritime contractuel ⁽¹⁶⁰¹⁾ et « le document de transport combiné engage la responsabilité de son émetteur pour l'ensemble des phases nécessaires à l'acheminement de la marchandise » ⁽¹⁶⁰²⁾. N'ayant pas la qualité de transporteur maritime, cet opérateur peut émettre en son propre nom un titre de transport combiné. La Convention de Bruxelles de 1924 ne trouve plus application car ce document, s'apparentant en la forme, au connaissement ordinaire, couvre toutes les phases du transport de la marchandise. Par ailleurs, les trois autres textes concernés régiront les procédures en cas de litige.

577. En cas de défaut d'émission de connaissement, la lettre de transport maritime acceptée dans le crédit documentaire ⁽¹⁶⁰³⁾ se présente comme le remède adéquat. La Convention de 1978 accueille favorablement tout autre document de transport différent du connaissement. Quant à la Convention de Bruxelles, son application est déclinée. Lorsqu'une lettre de transport maritime a été émise, elle va semer « une confusion et une anarchie totale sur le plan international » ⁽¹⁶⁰⁴⁾. Le transporteur maritime est identifié à partir du contrat de transport : « ce contrat désigne l'acte juridique liant le transporteur au chargeur » ⁽¹⁶⁰⁵⁾.

La signature du connaissement. Même si la Convention de Bruxelles et son Protocole modificatif ne l'exigent pas, la signature du connaissement par le transporteur ou son représentant est indispensable. Les Règles de Hambourg l'imposent. L'article 14§2 précise le connaissement peut être signé par une personne ayant reçu pouvoir du transporteur ⁽¹⁶⁰⁶⁾.

Par ailleurs, l'une des mentions que doit contenir le connaissement et préconisée dans l'article 15-1-j) est la signature du transporteur ou d'une personne agissant en son nom. Ainsi, « par la signature du connaissement le capitaine ou l'agent du transporteur apporte la preuve de l'implication d'un transporteur » ⁽¹⁶⁰⁷⁾ ⁽¹⁶⁰⁸⁾. Cette signature, faisant preuve du contrat de transport, est nécessaire pour toutes les fonctions du connaissement.

Rappelons aussi qu'il y a des connaissements émis sans en-tête...

¹⁶⁰¹ J.M. MORINIERE, *Le Non Vessel operating Common Carrier - Essai sur le concept de transporteur maritime contractuel*, Thèse de droit, Université de Nantes, 1996

¹⁶⁰² Alain le BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, op. cit., p. 97

¹⁶⁰³ Règles et Usances Uniformes, article 24

¹⁶⁰⁴ (R) RODIERE et (E) DU PONTAVICE, *Droit maritime*, Précis Dalloz, op. cit., n° 349-2

¹⁶⁰⁵ MELLOULI S, *Le commentaire de la Convention des Nations Unies*, op. cit., p. 25

¹⁶⁰⁶ Un connaissement signé par le capitaine du navire transportant la marchandise est réputé signé pour le compte du transporteur

¹⁶⁰⁷ MICHEL ALBERT, *La signature du connaissement*, op. cit., p. 14

¹⁶⁰⁸ HE JING, *L'identification du transporteur maritime en cas d'affrètement*, op. cit., p. 32

§ 2 : Délais d'action et prescription

578. Le facteur temps est important et les délais sont à respecter. À cet effet, « passé un certain délai, un débiteur n'est plus obligé de payer ses dettes. Une action doit généralement être exercée pendant un certain temps sinon elle est prescrite. C'est ce qu'on appelle la prescription extinctive » (¹⁶⁰⁹), un mode d'extinction de l'action en justice naissant du contrat» (¹⁶¹⁰) et soumise à une prescription extinctive particulière (¹⁶¹¹).

A) La prescription de l'action née du contrat de transport

579. Les délais d'agir varient selon les textes. Un an pour la Convention de Bruxelles, deux ans pour celle de Hambourg qui envisage, à l'article 20, la procédure judiciaire ou arbitrale.

La question se pose et il serait, néanmoins, utile de savoir à partir de quel moment peut-on commencer à compter. Donc, quel est le point de départ du délai ?

Si les deux Conventions ne s'accordent pas sur la durée du délai, elles distinguent cependant, toutes les deux, deux points de départ :

580. Ou bien à partir de la livraison, en termes généraux avec la Convention de Bruxelles (¹⁶¹²) mais, les Règles de Hambourg rajoutent une précision : c'est à partir du jour où le transporteur a livré les marchandises en totalité ou en partie. L'expression "en partie" veut dire « le cas de perte partielle dans lequel on ne peut livrer que seulement une partie de la cargaison » (¹⁶¹³). Ce qu'il faut entendre par livraison est « la remise effective au destinataire, de telle sorte qu'il puisse examiner la marchandise et reconnaître son état. Ce qui compte est la livraison effective » (¹⁶¹⁴) et « un bon à délivrer ne saurait être considéré comme réalisant une livraison effective » (¹⁶¹⁵).

Que faut-il entendre par "jour de la livraison" surtout si l'opération de livrer continue dans le temps et dure plusieurs jours. Ce qu'il faut entendre par "jour" est le dernier jour durant lequel le transporteur a fini de mettre toute la marchandise à la disposition du destinataire qui en prend possession (¹⁶¹⁶).

¹⁶⁰⁹ CHARFI Mohamed, Introduction à l'étude du droit, Centre d'Études, de Recherches et de Publications, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Économiques de Tunis, 1983, n°s 27 et 341

¹⁶¹⁰ Article 384 du Code des obligations et des contrats

¹⁶¹¹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 151

¹⁶¹² Article 3-6 de la Convention de Bruxelles

¹⁶¹³ Imane Fathi Hassan Al JAMEEL, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, Maison de l'Université nouvelle, Alexandrie 2009, pp. 146 et 158

¹⁶¹⁴ Adli Amyr KHALED, Le contrat de transport maritime, op. cit., p. 148

¹⁶¹⁵ Imane Fathi Hassan Al JAMEEL, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, op. cit., p. 80

¹⁶¹⁶ Imane Fathi Hassan Al JAMEEL, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, op. cit., p. 157

581. Ou bien, à partir du jour où la livraison aurait dû avoir lieu. C'est à partir du jour de l'offre de livraison (¹⁶¹⁷) qui implique un avis de mise à disposition adressé au destinataire : le seul fait de déchargement ne suffit pas et le débarquement de la cargaison dans un port différent de celui convenu met la marchandise en souffrance. Ainsi, « le délai de prescription ne commence pas à courir lorsque les marchandises, déchargées dans un port autre que celui de destination y sont laissées en souffrance de telle sorte qu'elles ne sont ni remises ou offertes ni perdues » (¹⁶¹⁸) (¹⁶¹⁹). Ce jour peut aussi être le jour du déchargement complet comme il peut être le jour de la délivrance de la cargaison au réceptionnaire (¹⁶²⁰) ou encore le jour de l'évènement qui a mis fin au voyage (¹⁶²¹).

Concernant les Règles de Hambourg, l'alternative, est si le transporteur n'a rien livré, c'est à partir du dernier jour où elles auraient dû l'être (¹⁶²²). Selon l'article 20-3, le jour indiqué comme point de départ du délai n'est pas compris dans le délai. Évidemment, ce sera le lendemain (¹⁶²³) du jour fixé comme point de départ. Le délai peut être conventionnel ou raisonnable. La livraison à une personne qui n'y avait pas droit est considérée comme une perte totale (¹⁶²⁴).

Il est utile de noter que le délai de prescription est un délai de prescription ordinaire. Il n'est pas un délai de déchéance ou de forclusion mais, susceptible d'interruption, de suspension et de modification. L'arrêt de la Cour d'appel de Tunis du 26 décembre 1990 est dans ce sens. La Cour précisait « Attendu, concernant la déchéance du droit par prescription du délai et en se fondant sur l'article 234 CCM, que ledit article ne parle pas de délai de déchéance, non susceptible de suspension ou d'interruption, alors que le délai de prescription reste régi par les règles de droit commun relatives à l'interruption et à la suspension » (¹⁶²⁵).

582. Le délai est un délai de prescription et peut être interrompu : « la période passée sera annulée et la prescription commence de nouveau à courir pour le même délai » (¹⁶²⁶). L'interruption du délai peut être opérée par une action en justice. Les Règles de 1978 rajoutent la procédure arbitrale. Le délai sera, certes, interrompu par la reconnaissance du transporteur de sa responsabilité même partielle ou par une citation devant une chambre arbitrale (¹⁶²⁷). C'est

¹⁶¹⁷ Tribunal de commerce de Marseille 9 septembre 1975, DMF 1976, p. 241 ; 17 novembre 1978, Scapel 1979, p. 7

¹⁶¹⁸ Aix-en-Provence 11 juin 1980, B.T 1980, p. 14

¹⁶¹⁹ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, op. cit., p. 153

¹⁶²⁰ Paris 3 novembre 1982, DMF 1983, p. 418

¹⁶²¹ Sentence arbitrale n° 682, 11 février 1988, Ch. arb. mar. de Paris, inédit (cité par le Contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, op. cit., p. 303)

¹⁶²² Article 20-2 des Règles de Hambourg

¹⁶²³ Normalement, à zéro heure : voir article 401 du C.O.C

¹⁶²⁴ Convention de Bruxelles et article L. 32, al. 1^{er}

¹⁶²⁵ 6^{ème} chambre, n° 89614 du 26 décembre 1990, inédit

¹⁶²⁶ Imane Fathi Hassan Al JAMEEL, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, op. cit., p. 41

¹⁶²⁷ Ch. arb. mar. de Paris, sentence n° 868 du 15 juillet 1993

également le cas d'une demande d'arbitrage conforme à la clause compromissoire insérée dans le contrat d'affrètement. Cette demande est, donc, assimilée à une citation en justice (¹⁶²⁸).

La Cour de cassation en Tunisie prévoit une autre cause d'interruption. En 1982, elle soutient que « attendu, qu'après réexamen du jugement attaqué, il s'est avéré que la prescription était interrompue par l'échange, entre les parties, de correspondances dans une conciliation amiable pour réparer le dommage subi lors du transport. Ces correspondances, comportant la reconnaissance de l'auteur du dommage de sa responsabilité en réponse à la demande de conciliation formulée antérieurement par l'ayant droit, sont une cause d'interruption du délai de prescription » (¹⁶²⁹) (¹⁶³⁰). Mais, il a été jugé qu'une assignation, dont la copie n'a pas été remise au greffe, ne peut pas avoir pour effet d'interrompre la prescription (¹⁶³¹).

Dans leur défense, les responsables des dommages soulèvent souvent la prescription extinctive pour échapper à la réparation. C'est le cas du jugement du 18 juin 2004 rendu par le tribunal cantonal de Tunis où le défendeur avance le moyen suivant : « Attendu que la livraison de la marchandise était effectuée du 24 au 29 janvier 2002, que la date d'assignation était le 30, il est bien normal, selon les dispositions de l'article 20 de la Convention de Hambourg, que l'action est prescrite dans le temps. D'autant plus, que la demande de réparation qu'a formulée la société COMAR par lettre en date du 23 mai 2002, n'a pas interrompu la prescription vu que l'article 20 de ladite convention mentionne deux conditions : une déclaration écrite de prorogation dans les délais et une acceptation du défendeur. Que rien ne prouve ces faits dans le dossier». Conformément au moyen soulevé par l'avocat du demandeur, le tribunal a soutient que « attendu que la possibilité de proroger le délai de prescription n'affecte en rien sa suspension ou son interruption par n'importe quelle cause légale de droit commun. Que la prorogation de la prescription signifie la possibilité, pour les parties, d'allonger le délai, alors que l'interruption signifie l'effacement de tout ce qui est passé du délai, avant son prescription, par tout acte juridique émanant de l'une ou l'autre des parties. Attendu que l'article 396 C.O.C dispose que la prescription est interrompue par toute demande judiciaire ou extrajudiciaire, ayant date certaine, qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation, même lorsqu'elle est faite devant un juge incompétent ou que l'acte est déclaré nul pour vice de forme.... Et attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'aveu même du défendeur (la CTN en sa qualité de transporteur), que

¹⁶²⁸ Cass. civ., 11 décembre 1985, JCP 1986.II.20677

¹⁶²⁹ Arrêt civil n° 5210 du 8 février 1982, inédit

¹⁶³⁰ L'article 244 de la loi du commerce maritime d'Égypte dispose, en son alinéa 2, que la prescription peut être interrompue par une lettre recommandée avec accusé de réception, par la signification des documents relatifs à la réclamation, par la nomination d'un expert en vue d'évaluer les avaries, tout cela, en sus des causes édicté par la loi civile. Une citation en justice devant un tribunal incompétent est une cause d'interruption.

¹⁶³¹ Com. 18 décembre 1984, B.T 1985, p. 331

la société COMAR, (assureur faculté) pour le compte de son assuré, lui a adressé le 23 mai 2002 une correspondance lui réclamant le paiement de la valeur des réparations. Attendu qu'en vertu de l'article 396 C.O.C, ce procédé rentre dans les actes interrompant la prescription dont bénéficie le défendeur. Sur ce, le tribunal déclare que l'action est introduite avant la prescription du délai de deux ans » (¹⁶³²).

Pour ce qui est de l'assureur subrogé, si une action est introduite par le destinataire dans le délai légal, il bénéficie de l'interruption de prescription opérée par le subrogeant (¹⁶³³).

583. Le délai de la prescription peut aussi être prorogé. Cette prorogation est, selon l'article 3-6 alinéa 2 du Protocole de 1968, conventionnelle et doit être postérieure à l'évènement qui a donné droit à réparation. Mais, pour les Règles de Hambourg, article 20-4, elle est, au contraire, faite par une déclaration unilatérale. La personne à qui une réclamation est adressée peut à tout moment, pendant le délai de prescription, prolonger ce délai par une déclaration adressée par écrit à l'auteur de la réclamation. La Convention rajoute que ce délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations. Pour cela, « il faut seulement respecter la condition de la déclaration écrite » (¹⁶³⁴).

Le problème est de savoir pour combien de temps les parties peuvent convenir de proroger les délais surtout que la prorogation peut être renouvelée ?

Aucune réponse à cela dans les textes maritimes applicables en Tunisie et en France. La solution vient du droit commun : en Tunisie c'est l'article 388 du C.O.C qui dispose que les parties peuvent par convention particulière proroger le délai de prescription à condition de ne pas dépasser le délai maximum de 15 ans, délai de prescription de droit commun. Pour le droit français voulant assurer une harmonisation des textes applicables, un nouvel article 32 est ajouté à la loi du 18 juin 1966. Il précise que les parties peuvent prolonger le délai de prescription par un accord conclu postérieurement à l'évènement qui a donné lieu à l'action (¹⁶³⁵).

584. Pour l'abrègement du délai, on note que toute clause abrégative de prescription est nulle. Les parties peuvent modifier le délai : une prorogation conventionnelle (¹⁶³⁶), mais jamais une restriction conventionnelle (¹⁶³⁷) (¹⁶³⁸) ou un abrègement (¹⁶³⁹). Même solution en droit tunisien.

¹⁶³² Cantonal civil Tunis, n° 18181/2004 du 18 juin 2004 (inédit)

¹⁶³³ Rennes 24 février 1993, DMF 1993, p. 651

¹⁶³⁴ Imane Fathi Hassan Al JAMEEL, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, op. cit., p. 155

¹⁶³⁵ Voir aussi les articles L. 26 et D. 55 et 58

¹⁶³⁶ Loi du 18 juin 1966 et Protocole modificatif de la Convention de Bruxelles de 1968

¹⁶³⁷ L'article 3, § 8 de la Convention interdit l'allègement de la responsabilité du transporteur

B) L'action récursoire

585. L'action récursoire est définie comme « l'action d'une partie tenue responsable aux termes de la Convention des Nations Unies de 1978 contre une partie qui peut être responsable envers elle »⁽¹⁶⁴⁰⁾. Plus précisément, c'est l'action par laquelle une personne (un transporteur) contre laquelle est introduite une instance, y fait intervenir un tiers (un entrepreneur) pour qu'il réponde des condamnations qui pourront être prononcées contre elle. Cette action tend à obtenir que finalement ce soit l'entrepreneur qui payera les dommages causés⁽¹⁶⁴¹⁾.

586. En Tunisie, le fondement de cette action est préconisé par le droit commun⁽¹⁶⁴²⁾. La faute de l'entrepreneur de manutention n'exonère pas le transporteur de sa responsabilité⁽¹⁶⁴³⁾ qui reste responsable⁽¹⁶⁴⁴⁾ mais, va alors faire le intervenir et son action tend à obtenir que ce soit, finalement lui qui payera les dommages causés au destinataire. En effet, la Cour de cassation a affirmé que « le responsable de toute perte ou avarie subie par la marchandise, dès son chargement et jusqu'à sa livraison au destinataire, est le transporteur. Il ne peut pas éluder sa responsabilité par des conventions privées qu'il peut conclure avec d'autres intervenants dans l'opération du transport, mais il a droit à une action récursoire contre l'entrepreneur de manutention si ce dernier est celui qui était à l'origine des dommages »⁽¹⁶⁴⁵⁾.

Cette action peut être intentée contre le chargeur ou contre ses préposés ou mandataires par le transporteur en raison des déclarations inexactes⁽¹⁶⁴⁶⁾ ou encore par le transporteur ou le transporteur substitué « en raison des dommages causés au navire ou aux autres marchandises par la cargaison du chargeur »⁽¹⁶⁴⁷⁾⁽¹⁶⁴⁸⁾. Sachant que ce sont les réserves qui permettent au transporteur de garantir son action récursoire contre le chargeur⁽¹⁶⁴⁹⁾⁽¹⁶⁵⁰⁾.

¹⁶³⁸ C.A.M.P. 25 février 1984, DMF 1984, p. 560

¹⁶³⁹ Articles 29 et 32, al. 1^{er} Loi de 1966

¹⁶⁴⁰ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention de 1978, op. cit., pp. 131 et 132

¹⁶⁴¹ L'exemple classique du droit commun est l'action qu'intente un locataire contre son bailleur pour infiltrations d'eaux. Ce dernier signifie une assignation contre l'entrepreneur qui a réalisé les travaux d'étanchéité

¹⁶⁴² C'est l'article 245 C.O.C qui dispose que « le débiteur répond du fait et de la faute de son représentant et des personnes dont il se sert pour exécuter son obligation dans les mêmes conditions où il devrait répondre de sa propre faute, sauf son recours tel que de droit contre les personnes dont il doit répondre »

¹⁶⁴³ Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull. 1982, T2, p. 203

¹⁶⁴⁴ Arrêt n° 3412 du 03.05.1982, Bull. 1982, T3, p. 137

¹⁶⁴⁵ Arrêt n° 12860 du 27.01.1986, Bull. 1986, T1, p. 140

¹⁶⁴⁶ Article 148 CCM et article 19 Loi du 18 juin 1966

¹⁶⁴⁷ Imane Fathi Hassan Al JAMEEL, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, op. cit., p. 162

¹⁶⁴⁸ Adli Amyr KHALED, Le contrat de transport maritime, op. cit., p. 147

¹⁶⁴⁹ Cass. Com., 25 mai 1993, n° 91-16.138, Lamyline 2008

¹⁶⁵⁰ Elle peut l'être contre un autre transporteur (substitué ou intermédiaire) en raison des dommages causés pendant la partie du transport qui lui a été confiée et qu'il a effectuée. Dans le même cadre, elle peut être exercée par le commissionnaire de transport contre le transporteur maritime ayant causé le dommage aux marchandises. Certes, cette action peut être dirigée, par le chargeur, contre le destinataire n'ayant pas payé le fret ou les frais de déchargement. En cas de refus de paiement de fret, le destinataire

588. En droit français, le délai établi pour l'action récursoire est de trois mois minimum. Selon le Protocole de 1968 qui a ajouté un paragraphe 6 bis à l'article 3 de la Convention, ce délai commence à courir après l'expiration du délai d'un an. La loi de 1966, article 32, alinéa 2 nouveau prévoit que les actions récursoires peuvent être intentées même après le délai d'un an éventuellement prorogé par convention. Il semble utile de préciser que le délai total est défini entre un an, au minimum, et un an et trois mois, au maximum.

En droit tunisien, les dispositions du Code de commerce maritime sont muettes sur la question du délai de prescription de l'action récursoire. Ce sont, alors, les dispositions de la Convention de 1978 qui retrouvent application. L'article 20-5 précise qu'une action récursoire d'une personne tenue responsable pourra être exercée même après l'expiration du délai de prescription de deux ans, si elle l'est dans le délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à 90 jours, c'est-à-dire à trois mois au minimum. Ce qui veut dire que c'est la même solution qu'en droit maritime français.

589. Le point de départ de ce délai, en droit tunisien, est la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a, elle-même, reçu signification de l'assignation. Cette solution donnée par les Règles de Hambourg est quasiment la même que celle préconisée par le Protocole de 1968 (article 3-6 bis de la convention amendée).

Le droit Égyptien préconise une précision importante qu'on peut présenter sous forme d'exemple : le chargeur assigne le transporteur en lui réclamant réparation des dommages subis après 23 mois de la livraison. Le délai dont dispose le transporteur maritime pour faire intervenir le transporteur substitué est de 90 jours et peu importe dans ce cas si le délai de deux ans soit prescrit (¹⁶⁵¹). Le transporteur dispose du même délai, bien sur pour se retourner contre le transporteur substitué s'il a réglé volontairement la réclamation et ce, même quelques jours seulement, avant l'expiration du délai de deux ans. Ce qui veut dire que le transporteur maritime dispose de presque trois mois en plus des deux ans.

Le dernier cas de figure dans cet exemple est lorsque le transporteur a réglé la réclamation un mois après la livraison, mais il n'exerce l'action récursoire qu'après un délai de cinq mois. Le transporteur substitué peut invoquer à son encontre la prescription extinctive malgré le fait que le délai de deux ans est encore en cours (¹⁶⁵²).

sera cité en justice par le chargeur (cas de figure normal) ou par le commissionnaire (s'il sera assigné pour payer le transporteur maritime) ou encore par le transporteur maritime (lorsqu'on lui demande de payer un transporteur substitué)

¹⁶⁵¹ Imane Fathi Hassan Al JAMEEL, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, op. cit., p. 98

¹⁶⁵² Adli Amyr KHALED, Le contrat de transport maritime, op. cit., p. 149

Sous-section 2 : Les effets des clauses du connaissement et le tribunal compétent

590. En droit commun, ces clauses sont d'une portée un peu limitée : elles ne sont admises qu'entre commerçants. Il faut qu'elles soient stipulées dans le contrat. Si le contrat est conclu entre un professionnel et un non professionnel, un consommateur, ces clauses sont considérées comme abusives car attribuant compétence à un tribunal et à un juge ne correspondant pas au domicile ou au lieu d'exécution de l'obligation.

§ 1 Validité des clauses et compétence internationale

591. Dans le domaine du transport maritime de marchandises, les clauses attributives de juridiction sont « d'un usage extrêmement fréquent »⁽¹⁶⁵³⁾ et donnent lieu à un nombre énorme de contentieux. Ces clauses sont initialement conclues entre le chargeur et le transporteur et insérées dans le connaissement, mais le contrat de transport maritime n'inclut pas seulement ces deux opérateurs : le destinataire, non signataire de ce contrat, est toujours présent et désire que ces clauses ne lui seraient pas opposables.

La question est comment garantir la validité de ces clauses en transport maritime international de marchandises et si elles sont toujours acceptées par le destinataire.

A : Conditions d'admission de la clause attributive de compétence

592. Ces clauses sont largement admises, leur emploi est fréquent dans les connaissements maritimes car il est permis aux cocontractants de choisir un tribunal familier des problèmes que pose l'exécution du contrat. Il est utile pour un chargeur ou un transporteur tunisien que les juridictions tunisiennes soient compétentes car en interprétant la loi, les juges ont souvent tendance à fonder leur appréciations et jugements par référence à une certaine notion d'utilité et d'efficacité de leurs décisions, qui est nécessairement inspirée des réalités sociales et de l'éthique propre à chaque juge⁽¹⁶⁵⁴⁾. Le souci du législateur tunisien de protéger l'équilibre entre les intérêts du chargeur et du transporteur est d'ores et déjà légitime⁽¹⁶⁵⁵⁾. « Il faut assurer le plus possible de chances d'application à la loi nationale lorsqu'elle est intéressée par le conflit »⁽¹⁶⁵⁶⁾

¹⁶⁵³ Alain le BAYON, Dictionnaire de droit maritime, op. cit., p. 59

¹⁶⁵⁴ Othman BEN FADHEL, L'évolution des règles de responsabilité en droit maritime tunisien, Thèse op. cit., p. 325

¹⁶⁵⁵ ZAHAR K, La responsabilité du transporteur maritime dans le cadre de la Convention de 1978, R.J.L 5/01/ 1993

¹⁶⁵⁶ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime, op. cit., p.97

Une renonciation au privilège de juridiction, à l'instar de droit français (¹⁶⁵⁷), n'est pas admise en Tunisie. L'article 162 du CMM dispose que la clause attributive qui aurait pour effet de déplacer le lieu où doit être jugé le litige est réputée non écrite.

Le Professeur Hachem précise qu'en fin de compte, toute l'analyse « conduit à résoudre un problème de conflit de lois par les règles de conflit de juridictions, puisqu'il suffit que les tribunaux tunisiens soient compétents pour que les dispositions d'ordre public du CCM s'appliquent » (¹⁶⁵⁸). Actuellement, il faut parler des dispositions des Règles de Hambourg.

Les parties au contrat peuvent inclure dans le connaissance des clauses attributives de compétence (de juridictions) ou des clauses compromissoires.

C'est soumettre les éventuels litiges naissant de l'exécution du contrat à des arbitres ou à une juridiction étrangère qui n'est normalement pas territorialement compétente.

« Les parties vont ainsi s'opposer pour connaître quelle sera la juridiction qui tranchera leur conflit. Ainsi, la détermination du tribunal compétent dans le contentieux du transport maritime est essentielle : l'issue même du litige se trouve souvent en jeu » (¹⁶⁵⁹).

593. Quel est, alors, le tribunal compétent ?

Les dispositions de la Convention de Bruxelles sont muettes sur la question de la désignation du tribunal compétent et « il faut se référer à la loi applicable au contrat » (¹⁶⁶⁰). Aux regards de la loi du 18 juin, le tribunal compétent se détermine conformément aux règles de droit commun de la compétence des juridictions. L'article 54 stipule que l'action peut, en outre, être portée devant le tribunal du port de chargement ou de déchargement s'il est situé sur le territoire français.

Pour les Règles de Hambourg, article 21, donne une liste de quatre lieux. L'ayant droit peut à son choix intenter une procédure judiciaire concernant un litige relatif au transport devant un tribunal. Ce tribunal doit être jugé compétent aux regards de la loi de l'État dans lequel il est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après :

- a) l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle. On remarque, qu'à cet égard, le texte ne parle pas du domicile élu ni de représentation ;
- b) le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le transporteur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu. Les Règles ignorent le lieu d'exécution ;

¹⁶⁵⁷ Articles 14 et 15 du Code civil

¹⁶⁵⁸ Mohamed Arbi HACHEM, *Revue tunisienne de droit (RTD)*, 1975, n° 1, p. 228

¹⁶⁵⁹ DIOP Papa Ousmane, *Les clauses d'arbitrage dans le connaissance et le contentieux maritime*, Matser 2, Droits maritime et des transport, Aix Marseille, 2005-2006, p. 8

¹⁶⁶⁰ Le contrat de transport maritime de marchandises, *op. cit.*, p. 306

- c) le port de chargement ou le port de déchargement ;
- d) tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer.

Cette dernière disposition n'est autre qu'une clause attributive de compétence choisie et insérée, par les cocontractants, dans le titre de transport. Ainsi, l'article 21 desdites Règles « donne la possibilité aux parties d'indiquer sur le document de transport le pays dont les tribunaux peuvent se saisir du litige » (¹⁶⁶¹).

594. Deux remarques s'imposent. Quelque soit la loi du pays du tribunal qui doit statuer sur le litige, ce sont toujours les règles de fond de la Convention de 1978 qui restent applicables. Entre le tribunal choisi par les parties et les tribunaux désignés par ledit article, y aura-t-il exclusion ? Autrement dit, le choix opéré par les parties de la juridiction internationalement compétente peut-il entraîner l'exclusion des trois premiers cas de compétence de l'article 21 ?

Les dispositions de l'article 21-1 sont claires : elles offrent au demandeur seulement un choix entre la juridiction déterminée sur le titre de transport (par la clause) et les juridictions désignées. Toutefois, selon les dispositions dudit article, paragraphe 5, le demandeur perd cette liberté de choix, si une convention d'élection de for est conclue par les parties après qu'un litige est né du l'exécution du contrat de transport par mer. Ce qui veut dire que si les parties ont, après la naissance du litige, opéré un choix d'un tribunal pour connaître de leur différend, c'est ce tribunal qui, à lui seul, va être saisi.

Les clauses attributives de compétences « sont systématiquement insérées dans les connaissements. De telles clauses sont valables puisque la compétence territoriale n'est pas d'ordre public » (¹⁶⁶²). Cette clause doit être écrite et signée, contenue dans le contrat ou dans un instrument séparé, ultérieurement confirmée par écrit si elle était formée verbalement et conforme aux « usages des transports maritimes internationaux ». Elle doit être acceptée par le chargeur au moment de la formation du contrat (¹⁶⁶³).

595. Le problème est un peu drôle et original : le transporteur tante toutes ses chances d'insérer une clause lui garantissant le maximum de protection. Le chargeur, son cocontractant présent, est, par la nature des choses, indifférent car il n'est pas concerné. La personne qui est normalement sensée être intéressée est le destinataire, or il n'est pas présent lors de la formation du contrat pour accepter ou refuser la clause.

¹⁶⁶¹ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention des Nations Unies, op. cit., p. 135

¹⁶⁶² Martine REMOND-GOUILLAUD, Droit maritime, op. cit., p. 400

¹⁶⁶³ La clause ne doit pas être rédigée de telle façon que le choix de la juridiction ne dépende que de la volonté du transporteur Com. 24 avril 1990, Scapel 1990, p. 21

Que le tribunal soit désigné avec précision et que l'attribution de la compétence à un tribunal choisi doit être bien claire et précise. Il faut aussi que le litige soit international et que la clause attributive ne doive pas faire échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction nationale.

B : Valeur des clauses attributives de compétence à une juridiction arbitrale

596. Dans les contrats de transport maritime, les clauses compromissoires ne sont pas très usuelles comme c'est le cas dans les contrats d'affrètement. À l'encontre de la Convention de Bruxelles et des autres conventions internationales relatives au transport, ce ne sont que la Convention de Varsovie, en transport aérien, et la Convention de Hambourg, en maritime, qui ont retenu expressément la possibilité offerte aux parties de recourir à l'arbitrage.

Le législateur tunisien a consacré les articles 258 à 284 du Code de procédure civile et commerciale au recours à l'arbitrage, mais en vue de moderniser la procédure d'arbitrage, il a, en 1993, promulgué le Code de l'arbitrage (¹⁶⁶⁴).

Les Règles de Hambourg précisent que l'accord peut être conclu entre les parties avant ou après la naissance du litige (¹⁶⁶⁵). Elles disposent aussi que les parties peuvent prévoir par écrit que tout litige relatif au transport de marchandise sera soumis à l'arbitrage (¹⁶⁶⁶). L'accord conclu avant la naissance du litige est appelé clause compromissoire, celui après la naissance du litige est un compromis (¹⁶⁶⁷). Rappelons que les Règles de Hambourg préconisent dans leur article 22 que la clause compromissoire et le compromis « ne se limitent pas à l'hypothèse où le contrat est commercial entre les deux parties » (¹⁶⁶⁸). Ce qui veut dire, dans ce sens, que la nature du contrat, commercial ou mixte, n'affecte en rien la validité d'un accord relatif à l'arbitrage conclu par les parties.

597. Les clauses compromissoires sont valables et les textes ne les interdisent pas mais les soumettent à des conditions : Il faut que la clause soit régulière en droit commun et pour être régulière, il faut qu'elle soit souscrite entre commerçants (¹⁶⁶⁹). La clause doit être insérée dans le connaissance et apparaît en caractères lisibles. Aux termes de l'article 22-1 des Règles de

¹⁶⁶⁴ Loi n° 93-42 du 26 avril 1993

¹⁶⁶⁵ Règles de Hambourg, article 22 §§ 1 et 6

¹⁶⁶⁶ Article 22-1

¹⁶⁶⁷ Article 3 du Code de l'arbitrage

¹⁶⁶⁸ MELLOULI S, Le commentaire de la convention de 1978, op. cit., p. 144

¹⁶⁶⁹ Article 631 du Code de commerce français

Hambourg, l'accord doit être constaté par écrit. Rappelons que l'expression "par écrit" doit s'entendre également des communications par télégramme ou par télex notamment (¹⁶⁷⁰).

Un élargissement de la notion de "l'écrit" consacrée aussi par le droit tunisien qui prévoit clairement que la convention d'arbitrage est réputée établie par écrit, lorsqu'elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de communication qui en atteste l'existence.

La constatation de l'écrit peut être aussi réalisée dans l'échange de conclusions en demande et de conclusion en défense, dans lesquelles l'existence d'une convention d'arbitrage est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat, à un document contenant une clause compromissoire, vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit établi par écrit et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat (¹⁶⁷¹). Il faut que le chargeur en ait eu connaissance : il doit la signer. Il ne faut pas que la convention d'arbitrage remette en cause ce qui est réellement le fondement de l'ordre public : il ne faut pas compromettre dans les matières qui intéressent l'ordre public. L'arbitrage ne doit pas outrager l'ordre public et cette règle est commune à tous les systèmes juridiques.

La Cour de Rouen rajoute une autre condition pour donner de la valeur à ladite clause : pour qu'elle soit reconnue valable, il faut qu'il apparaisse sans ambiguïté que la compétence de la juridiction étatique a été exclue (¹⁶⁷²) et c'est dans le même sens que les cocontractants peuvent prévoir dans la clause la saisine d'une juridiction sise à l'étranger (¹⁶⁷³).

598. La question qui se pose est de savoir si la désignation des arbitres et surtout leur lieu de rencontre peuvent avoir une quelconque influence sur le cours du règlement du différend ?

Au regard de la jurisprudence française, la réponse ne peut pas être affirmative, ce qui prime et importe le plus c'est que les dispositions de la clause désignant les arbitres et référant la loi applicable soient « parfaitement claires et suffisantes pour que la procédure se déroule dans de bonnes conditions, quel que soit le lieu de rencontre des arbitres, lequel ne revêt qu'une importance relative » (¹⁶⁷⁴). Dans ce sens, les Règles de Hambourg, article 22, rappellent que ce sont leurs dispositions qui doivent être appliquées par les arbitres, ce qui, en somme, veut dire que le lieu de rencontre des arbitres importe vraiment peu.

¹⁶⁷⁰ Article 1^{er} § 8 Règles de Hambourg

¹⁶⁷¹ Article 6, paragraphe 2 du Code de l'arbitrage

¹⁶⁷² Rouen 13 novembre 1989, Réunion européenne c/ Mediterranean Shipping Cy (inédit : cité in Le contrat de transport maritime de marchandises, op. cit., p. 308)

¹⁶⁷³ Aix-en-Provence 19 octobre 1990, DMF 1991, p.594

¹⁶⁷⁴ Tribunal de commerce du Havre, 7 avril 1992, Concorde c/ Mediterranean Shipping Cy (inédit, in Le contrat de transport maritime de marchandises, op. cit., p. 309)

Ces règles apportent une précision supplémentaire : lorsque le lieu de rencontre des arbitres n'est pas désigné par la clause compromissoire, le demandeur a le choix :

D'une part, d'engager la procédure arbitrale en un lieu sur le territoire de l'État dans lequel est situé l'établissement principal du défendeur ou le lieu où le contrat a été conclu. Le choix du deuxième lieu est soumis à une condition : il faut que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu (¹⁶⁷⁵). Le défendeur peut aussi engager sa procédure au lieu du port de chargement ou de déchargement.

D'autre part, les Règles de Hambourg disposent que le demandeur peut engager cette procédure en tout autre lieu désigné à cette fin dans la clause ou le pacte compromissoire.

Comme conclusion à ce que prévoient les Règles de Hambourg en cette matière, on peut noter que le lieu de rencontre des arbitres importe peu : une parfaite concordance avec la jurisprudence française.

599. Il est utile de souligner que, selon les Règles de Hambourg, les arbitres sont toujours amenés à appliquer les dispositions de la Convention ce qui signifie que l'arbitre doit statuer en droit et non pas en équité : il ne peut pas jouer le rôle d'un amiable compositeur. Cela s'explique parce que les dispositions des Règles de Hambourg sont d'ordre public et elles rejoignent les dispositions de l'article 162 CCM qui précisent dans l'alinéa 2 que la clause compromissoire ne peut, dans les contrats de transport par mer (¹⁶⁷⁶), conférer aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs. Ainsi, selon les dispositions du CCM, la clause compromissoire est valable à la double condition : il faut qu'elle se rattache à un contrat de transport par mer différent du contrat de transport de passagers. Donc, un contrat de transport de marchandise. Il faut, ensuite, que la clause ne confère pas aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs. Les dispositions du Code, comme celles de la Convention de Hambourg d'ailleurs, sont destinées à la protection du chargeur contre les clauses que le transporteur peut insérer abusivement dans le contrat. C'est ainsi, que l'arbitre est amené à déterminer la loi applicable au litige qui lui est soumis et qu'il doit désigner cette loi qu'il a appliquée lorsqu'il a rendu sa sentence. À défaut, la sentence ne recevra pas l'exequatur.

La clause sera frappée de nullité si elle a pour objet la réduction du délai d'action prévu par les conventions internationales (¹⁶⁷⁷).

¹⁶⁷⁵ Article 22-3

¹⁶⁷⁶ Dans les contrats de transport de passagers par mer, la clause compromissoire est réputée non écrite

¹⁶⁷⁷ Cassation commerciale 3 mars 1992, DMF 1992, p. 569

§ 2 : Opposabilité des clauses et contrats complexes : Opposabilité et Contrats complexes

600. En France, la Cour de cassation (¹⁶⁷⁸) avait affirmé que la clause de compétence est opposable au porteur du connaissement si le chargeur a signé le connaissement. La position de la Haute cour est saine : en signant le connaissement, le chargeur manifeste sa volonté d'accepter ses stipulations et ses clauses ; et le porteur qui accepte le document, adhère au contrat. Il doit, normalement, accepter ses clauses. Or, la question se pose pour l'après décret du 12 novembre 1987 qui a supprimé l'obligation faite au chargeur de signer le connaissement. Le destinataire serait-il amené à refuser catégoriquement toute clause exorbitante figurant dans le connaissement non signé par le chargeur et comment les cours vont-elles traiter le problème de l'opposabilité ?

A : La transmission des clauses

601. 1) Opposabilité des clauses du connaissement au destinataire

Pour le droit français, même avant la modification, la Cour d'Aix « avait déjà admis la validité d'une clause attributive de compétence figurant sur des bons de commande et des factures échangées entre des sociétés en relations d'affaires depuis plusieurs années » (¹⁶⁷⁹) (¹⁶⁸⁰).

« Bien entendu la clause, valide à l'égard du chargeur, s'impose au destinataire, lié par le contrat de transport » (¹⁶⁸¹). La position de Madame Gouilloud est plutôt une position internationaliste, celle de la chambre civile. Elle est aussi la même que la position de la Cour de justice des communautés européennes dans son arrêt du 19 juin 1984 (¹⁶⁸²). Le chargeur est un professionnel et les contrats mixtes de transport maritime de marchandises sont désormais presque inexistantes.

602. La question est de savoir si le destinataire est lié par une stipulation contractuelle, en l'occurrence, les clauses compromissaires ou attributives de compétence.

L'attitude de l'ayant droit à la marchandise tend toujours vers une réponse négative.

Généralement le destinataire ou le réceptionnaire de marchandises ou encore l'assureur facultés, subrogé dans les droits de l'ayant droit à la marchandise, se veulent tous non liés par ces stipulations contractuelles. Leur argument était qu'ils n'avaient pas directement souscrit ce genre de clauses. Leur but est d'échapper à un for étranger prévu dans le contrat de transport.

¹⁶⁷⁸ Cassation commerciale 18 février 1983, DMF 1983, p. 720 note R. Achard

¹⁶⁷⁹ 23 septembre 1983, non publié, cité par P. Bonassies, in note sous C.J.C.E 19 juin 1984, DMF 1985, p. 92

¹⁶⁸⁰ E. du PONTAVICE et P. CORDIER, *Transports et affrètements maritimes*, op. cit., p. 144

¹⁶⁸¹ Martine REMOND-GOUILLAUD, *Droit maritime*, op. cit., p. 400

¹⁶⁸² C.J.C.E 19 juin 1984, DMF 1985, p. 83

L'intention est commune chez tous les opérateurs : se soumettre au juge national et en effet « quel destinataire, quel réceptionnaire de marchandises, ou encore quel assureur facultés, subrogé dans les droits du destinataire, n'a pas fait valoir qu'il n'était pas lié par une stipulation contractuelle qu'il n'a pas directement souscrite, afin de tenter d'échapper à un for étranger prévu dans le contrat de transport ? » (¹⁶⁸³).

De la Cour de cassation émanent deux positions :

603. a) la position de la chambre commerciale : cette position est fondée sur la stricte analyse contractuelle des clauses attributives de compétence. La chambre commerciale de la Cour de cassation poursuit une jurisprudence bien établie aux termes de laquelle « la clause compromissaire ou attributive de compétence stipulée au contrat de transport doit faire l'objet d'une acceptation spéciale de la part du destinataire, laquelle ne peut résulter du seul accomplissement du connaissement » (¹⁶⁸⁴).

Une analyse strictement contractuelle d'une clause qui ne fait pas partie des stipulations usuelles du contrat entre les parties, mais touche l'exécution du contrat et concerne l'économie même des relations entre les parties. Ainsi, la clause ne peut être opposée au destinataire que s'il y a expressément consenti et « à cet effet, la chambre commerciale exige que la manifestation de la volonté du destinataire soit précise et sans équivoque. Le destinataire n'a pas négocié la clause. Elle n'est pas voulue par lui et pourrait le mettre en difficulté » (¹⁶⁸⁵) (¹⁶⁸⁶).

La société AGF et autres, en qualité d'assureurs facultés, ayant indemnisés le destinataire se sont subrogés dans ses droits et ont assigné le transporteur maritime devant le tribunal de commerce de Paris. Ce dernier décline la compétence sur le fondement d'une clause attribuant compétence aux tribunaux de l'Etat dont le navire bat pavillon. La Cour rejette le contredit et a retenu que le connaissement faisait apparaître la signature du « notify » caractérisant l'acceptation de cette clause au plus tard au moment de la livraison ce qui avait pour conséquence de rendre la clause opposable aux assureurs subrogés. Au visa de l'article 1134 du code civil, la Cour de cassation a censuré la Cour d'appel de Paris en précisant que « la clause de compétence doit faire l'objet d'une acceptation spéciale de la part du destinataire, laquelle ne résulte pas de l'accomplissement du connaissement ».

¹⁶⁸³ G. HELIGON, Opposabilité au destinataire des clauses de compétence des contrats de transport : question de droit op cit p.3

¹⁶⁸⁴ Arrêt commercial du 25 juin 2002, navire « APTMARINER », DMF, 2003, 41, obs. Ph. Delebecque

¹⁶⁸⁵ G. HELIGON, Opposabilité au destinataire des clauses de compétence des contrats de transport: question de droit, op. cit. p3

¹⁶⁸⁶ En l'espèce, il s'agit d'un transport maritime de marchandises effectué par la société Aptoma shipping Corps agissant en qualité de transporteur maritime. Trois connaissements à ordre avaient été émis en Nantong en Chine. À l'arrivée au port d'Izmir en Turquie, les marchandises, ont subi des avaries par mouille constatées

604. En 1998, la même chambre a rendu un autre arrêt où elle consacre une nouvelle fois l'autonomie des clauses de compétence inscrites sur les connaissements. L'arrêt *Silver Sky* : « Attendu que pour accueillir cette exception d'incompétence, l'arrêt, après avoir relevé qu'un mandataire de la société (le destinataire) avait apposé sur le connaissement, outre sa signature, la mention « accompli », retient que par cette mention, le destinataire avait adhéré au contrat de transport, non pas seulement en son principe, mais qu'il avait accepté toutes les clauses particulières, dont celle attributive de compétence territoriale ; attendu qu'en statuant ainsi, alors que la clause de compétence figurant au connaissement doit faire l'objet d'une acceptation spéciale de la part du destinataire, laquelle ne résulte pas de l'accomplissement sans réserve du connaissement, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil »⁽¹⁶⁸⁷⁾.

Cette clause a, selon la chambre commerciale, un caractère exorbitant du droit commun et ne fait pas partie des stipulations usuelles entre les parties. Elle touche à l'exécution du contrat. C'est peut-être à la fin même de l'exécution au moment de la livraison de la marchandise au destinataire, moment ultime de la période de responsabilité du transporteur⁽¹⁶⁸⁸⁾. Ainsi, la clause de compétence ne peut être opposée au destinataire que s'il y a expressément consenti, d'une manière précise et non équivoque. La justification de la position de la chambre commerciale provient du fait que le destinataire n'a pas, le plus souvent, négocié les clauses du contrat de transport non voulues par lui et pouvant le mettre en difficulté pour faire valoir ses droits résultant du contrat et pour l'introduction de son action. La chambre affirme que le même sort est réservé aux assureurs qui, subrogés, exercent les mêmes recours à l'encontre du transporteur.

605. Dans un arrêt plus récent⁽¹⁶⁸⁹⁾, la chambre commerciale semble ne plus exiger une acceptation spéciale du destinataire et avait clairement précisé que l'acceptation du destinataire doit être expresse au plus tard au moment de la livraison⁽¹⁶⁹⁰⁾. Mais, elle avait reproché à une Cour d'appel de ne pas avoir constaté « que le destinataire avait accepté soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite soit sous une forme répondant aux exigences de l'article 17 de la Convention »⁽¹⁶⁹¹⁾. Un assouplissement de position en se référant et considérant la décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans son arrêt de 2000. La Chambre commerciale rejoint la Cour de Justice dans les termes suivants : « Cette acceptation

¹⁶⁸⁷ Cass.Com., 8 décembre 1998, navire *Silver Sky*, *DMF* 1999, p.1007, obs. P-Y. Nicolas.

¹⁶⁸⁸ Art. 15 de la loi n° 66-240 du 18 juin 1966 et art. 4-2-b des Règles de Hambourg du 31 mars 1978

¹⁶⁸⁹ *DMF*, 2003, p. 561

¹⁶⁹⁰ Arrêt du 10 janvier 1995 (cité par M. O. Cachard, *Mémoire précité*, n° 50)

¹⁶⁹¹ Arrêt du 4 avril 1995 (cité par M. O. Cachard, *Mémoire précité*, n° 50)

pouvant intervenir par tout moyen, au plus tard lors de la livraison, dans les conditions de l'article 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 » (¹⁶⁹²).

La Chambre semble défendre les intérêts du destinataire qui n'a pas lui-même souscrit le contrat de transport et qui, dans une conception française traditionnelle, n'est pas partie initiale au contrat. Ainsi, dès lors que le destinataire accepte les marchandises, il accepte en même temps le bénéfice de la stipulation et il devient, de ce fait, partie à ce contrat. Mais, son acceptation des conditions générales du transport résultant de son acceptation des marchandises, n'emporte pas nécessairement approbation des clauses spéciales surtout que ces clauses peuvent ne pas être en sa faveur et aggravent sa situation (¹⁶⁹³).

Cette conception retenue par la Chambre commerciale qui se fonde sur la stricte analyse contractuelle des clauses attributives de compétence (¹⁶⁹⁴), écarte le connaissement en tant que source autonome indépendante du contrat de transport.

606. b) La deuxième position est celle de la première chambre civile : cette chambre considère, comme le note M. Héligon, que la clause compromissoire ou attributive de juridiction fait partie de l'économie même du contrat de transport et est, de ce fait, opposable de plein droit au destinataire. C'est dans son arrêt du 12 juillet 2001 que la première chambre civile affirme que « l'insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé » c à d au destinataire. Il est bien clair qu'on n'a pas besoin, ici, d'un consentement formel (¹⁶⁹⁵). Les usages du commerce international priment et le caractère exorbitant du droit commun des stipulations en faveur d'un for donné ou d'une juridiction d'arbitrage s'efface devant les usages du commerce connus de l'ensemble des opérateurs. Le consentement est présumé exister dès lors que la clause considérée constitue, incontestablement, une pratique courante connue et acceptée par les différents intervenants. Ainsi, la clause ne peut pas être ignorée du destinataire.

Pour la première chambre civile, la connaissance vaut acceptation. C'est ainsi qu'on peut affirmer que « le portefeuille de droit international privé de cette Chambre, lui fait rendre des solutions plus proches des réalités du commerce international » (¹⁶⁹⁶).

¹⁶⁹² Cour de Justice des Communautés Européennes du 9 novembre 2000, arrêt CORECK

¹⁶⁹³ Ghislain DE MONTEYNARD, Réflexions sur une difficulté d'application en matière maritime : l'opposabilité au destinataire d'un transport maritime des clauses de compétence insérées dans le connaissement, op. cit., in http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2

¹⁶⁹⁴ Gilles Héligon, Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : question de droit, op. cit., p. 3

¹⁶⁹⁵ Tel est le sens de l'arrêt de la Cour de Versailles en date du 6 janvier 2003 où elle précise que dès lors que la clause est conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance, la clause compromissoire ne peut pas être ignorée des divers intervenants au transport

¹⁶⁹⁶ Baudouin Piraux, L'opposabilité des clauses du connaissement au tiers porteur du connaissement, op. cit., p. 61

Ce qu'on peut retenir à cet effet est que si les interprétations sont différentes, elles ne sont pas vraiment antinomiques. Il suffit qu'il y ait acceptation et peut importe qu'elle soit expresse ou tacite. Certes, il est à retenir que le contrat de transport de marchandises par mer fait intervenir d'autres participants que les deux parties qui l'ont initialement souscrit. D'autres intervenants pouvant se trouver introduits dans une phase quelconque du contrat. C'est généralement tout le long, mais surtout à la fin de la période de son exécution.

607. En fin de cette analyse, il semble utile de proposer une solution. Ce n'est là ni une combinaison ni une sorte de conciliation des positions des deux chambres, mais, au contraire, c'est le résultat d'une constatation tirée du développement du travail des deux chambres :

L'acceptation expresse, spéciale et sans équivoque, par le destinataire, de la clause compromissoire ou attributive de compétence stipulée au contrat de transport ne sera plus exigée lorsque son consentement est présumé existé dès lors que la clause considérée constitue incontestablement une pratique courante connue et acceptée par lui et les différents intervenants dans des relations d'affaires bien établies. Ladite clause ne peut plus être ignorée du destinataire que son acceptation pouvait intervenir par tout moyen, au plus tard lors de la livraison

608 2) Opposabilité des clauses du connaissement à l'assureur

« En matière de transport maritime, la transmission à l'assureur de la clause de prorogation de for ou de la clause compromissoire incorporée au connaissement s'opère par le mécanisme de la subrogation » (¹⁶⁹⁷). En droit tunisien comme en droit français, l'assureur détient son droit de l'assuré aux droits duquel il est subrogé et « cela vaut aussi bien pour les clauses de prorogation de for que pour les clauses compromissoires » (¹⁶⁹⁸). L'assureur qui compte agir contre le transporteur maritime, doit le faire dans les conditions du contrat de transport : il doit respecter les clauses du connaissement et, entre autres, les clauses attributives et compromissoires (¹⁶⁹⁹). Ce qui veut dire que la clause se transmet à l'assureur avec les droits dont dispose l'assuré. Ces clauses sont opposables, en droit français, à l'assureur français subrogé dans les droits d'un assuré étranger. Elles sont opposables à l'assureur subrogé comme elles le sont au titulaire originaire des droits (¹⁷⁰⁰). Si on accepte le bénéfice du contrat, on accepte les clauses qui vont avec.

¹⁶⁹⁷ Olivier CACHARD, Les clauses relatives à la compétence internationale dans les connaissements : consensualisme ou formalisme, op. cit., n° 61

¹⁶⁹⁸ Olivier CACHARD, op. cit., n° 65

¹⁶⁹⁹ C'est ce que préconise le principe édicté par les dispositions de l'article 554 du Code des obligations et des contrats qui précisent que « celui qui a les avantages a les charges et les risques »

¹⁷⁰⁰ Com. 10 mars 1987, DMF 1987, p. 713

B : Clause par référence (contrats complexes) et autonomie du droit maritime

609. Habituellement, la charte-partie constate un contrat d'affrètement, alors que le contrat de transport est matérialisé par un connaissement. Mais, il arrive qu'un connaissement soit établi pour constater une opération de transport par mer et qui se réfère à une charte-partie préalablement établie. C'est ainsi que, « dans la pratique maritime, il est possible que la clause compromissoire soit insérée dans une charte-partie sur la base de laquelle des connaissements sont émis »⁽¹⁷⁰¹⁾. C'est le cas d'un connaissement émis en exécution d'une charte-partie où la clause figure sur la charte et ne figure pas sur le connaissement remis au tiers porteur. À ce stade d'analyse, « la partie à qui l'on transmet le document est tiers à la relation née du contrat d'affrètement constaté par la charte-partie liant le fréteur et l'affréteur »⁽¹⁷⁰²⁾. Il est utile de noter comme l'a déjà souligné M. Cachard que « dans les contrats de transport maritime sous connaissement, les clauses compromissoires sont presque toujours des clauses compromissoires par référence »⁽¹⁷⁰³⁾.

610. Ainsi, on peut se demander si cette clause de charte-partie s'applique aux connaissements émis en vertu de cette même charte-partie et serait-elle opposable au destinataire ?

Pour pareil cas, la Cour de Paris a jugé que la clause ne lui est pas opposable⁽¹⁷⁰⁴⁾. Ce cas rappelle celui du destinataire n'ayant reçu qu'un connaissement short form (un résumé), alors que la clause figurait sur le connaissement original (l'imprimé complet). Certains ont été même amenés à demander « pourquoi ne pas exiger que la clause compromissoire ou attributive de compétence soit reportée sur le connaissement ? »⁽¹⁷⁰⁵⁾.

Il est utile de noter que même si la clause est reproduite sur le connaissement transmis au tiers (destinataire), le problème de son acceptation reste toujours soulevé. Une simple transcription, sur le connaissement, d'une clause dérogatoire pouvant mettre le destinataire en difficulté, ne préjuge en rien une acceptation.

¹⁷⁰¹ MELLOULI S, Le commentaire de la convention des Nations Unies de 1978, op. cit., p. 145

¹⁷⁰² BAUDOUIN Piraux, L'opposabilité des clauses du connaissement au tiers porteur du connaissement, op. cit., p. 57

¹⁷⁰³ Olivier CACHARD, Les clauses relatives à la compétence internationale dans les connaissements : consensualisme ou formalisme, op. cit., n° 30

¹⁷⁰⁴ Paris 14 février 1989, DMF 1990, p.598, obs. Achard (cité par M. Gouilloud op. cit., n° 621)

¹⁷⁰⁵ G. HELIGON, Opposabilité au destinataire de clauses de compétence des contrats de transport : question de droit, op. cit., p 5

611. Le droit tunisien préconise le souci de protéger le destinataire, et « les stipulations de la charte-partie qui lient le fréteur à l'affréteur n'ont pas d'effet à l'égard du porteur du connaissement » ⁽¹⁷⁰⁶⁾ qui pourrait légitimement ignorer l'existence d'une telle clause et lui opposer ainsi une clause compromissaire, non pas portée à sa connaissance, pourrait certainement porter atteinte à ses intérêts. Le Code de commerce maritime propose une solution à double condition pour que les clauses de la charte-partie soient opposables au tiers porteur du connaissement :

La première est la référence expresse du connaissement à la charte-partie. C'est ce que dispose l'article 144 CCM en précisant dans son alinéa 3 que les règles impératives de responsabilité s'appliquent à l'égard des porteurs des connaissements à moins que ceux-ci ne contiennent une référence expresse à la charte-partie ;

La deuxième est préconisée par l'article 213 CCM qui exige que le porteur du connaissement, qui n'est pas partie au contrat d'affrètement, détienne une copie de la charte-partie pour qu'il sera en mesure d'en prendre connaissance. Cette deuxième condition est agréée par la Cour de cassation française dans l'affaire du Navire Apsilos où elle précisait que « le connaissement n'était pas accompagné de la charte-partie et qu'il n'était donc pas certain que l'endossataire ait eu connaissance du texte. Le porteur du connaissement émis dans le cadre d'un affrètement au voyage ne peut se voir opposer une clause de la charte-partie qui ne s'y trouve pas reproduite et qui n'a pas fait l'objet d'une acceptation certaine de sa part ».

612. Les deux conditions, que le CCM tunisien préconise, semblent ne pas suffire : il semble utile que le destinataire accepte expressément la clause pour qu'elle lui soit opposable. Une simple référence, par le connaissement, à la charte-partie et en détenir une copie ne signifie vraiment pas ni ne vaut acceptation de ses clauses dérogatoires. La reproduction ou l'annexion ne suffit pas à rendre certaine l'acceptation. Une acceptation, par le destinataire, de la clause reste toujours nécessaire.

Il est remarquable qu'une intervention du législateur tunisien semble bien nécessaire pour protéger au mieux les intérêts du destinataire. Une protection par la modification des dispositions desdits articles tout en rajoutant la condition d'acceptation, surtout que l'inopposabilité au destinataire des clauses de compétence, n'altère en rien la nature contractuelle de la relation établie entre lui et le transporteur.

¹⁷⁰⁶ MELLOULI S, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises, op. cit., p. 140

Dans le même sens de la remarque, la Cour de Cassation française avait pu décider depuis 1994 que « le destinataire, lequel est en droit de réclamer au transporteur maritime la réparation des avaries subies par la marchandise livrée, exerce, même si les clauses attributives territoriales figurant sur l'ordre de mouvement ne lui sont pas opposables, faute d'avoir été portées à sa connaissance et d'avoir été acceptées par lui, une action en responsabilité contractuelle sur le fondement de la convention de transport... »⁽¹⁷⁰⁷⁾.

Profitons ici pour rappeler que « l'adhésion, souvent matérialisée par la prise de livraison des marchandises sera facile à établir. Elle emporte acceptation de toutes les clauses ordinaires. Cependant, pour pouvoir opposer une clause dérogatoire au droit commun, telle qu'une clause de compétence, les juges exigent un consentement éclairé, dissociable de son adhésion à la qualité de partie »⁽¹⁷⁰⁸⁾. Ce qui veut parfaitement dire que l'acceptation de la clause ne saurait conditionner le droit d'action du destinataire contre le transporteur maritime.

613. La solution visant l'acceptation de la clause compromissoire est préconisée par un arrêt de la Cour d'Aix qui précise que si le connaissement contient une référence à une charte-partie, la clause compromissoire de la charte ne s'impose au destinataire porteur du connaissement que s'il est établi qu'il en a eu connaissance en temps utile pour la sauvegarde de ses droits et s'il l'a acceptée⁽¹⁷⁰⁹⁾. Le même principe est consacré par les Règles de Hambourg qui précisent clairement qu'en cas de clause arbitrale par référence, le transporteur ne peut pas imposer au détenteur de bonne fois du connaissement la clause arbitrale figurant dans la charte-partie. Lesdites règles soumettent cette interdiction, faite au transporteur, à la condition que le connaissement ne prévoit pas que ladite clause lie le porteur du connaissement⁽¹⁷¹⁰⁾. Il est utile que la preuve que le destinataire, partie au contrat, a accepté expressément ladite clause soit rapportée de façon à pouvoir la lui opposer.

En 1992, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a précisé que « la seule référence du connaissement à une charte-partie ne rend pas les clauses de celle-ci opposables au destinataire de la marchandise »⁽¹⁷¹¹⁾. Cette position suivie par la Cour d'appel de Rouen qui soutient que : « le porteur du connaissement ne peut se voir opposer une clause de la charte-partie qui ne s'y trouve pas reproduite et qui n'a pas fait l'objet d'une acceptation certaine de sa part »⁽¹⁷¹²⁾.

¹⁷⁰⁷ Cass.com, 18 octobre 1994, Navire Saint-Killian, DMF 1995, p.280.

¹⁷⁰⁸ BAUDOUIN Piraux, L'opposabilité des clauses du connaissement au tiers porteur du connaissement, op. cit., p. 57

¹⁷⁰⁹ Aix-en-Provence 8 novembre 1988, DMF 1990, p. 704

¹⁷¹⁰ Article 22-2

¹⁷¹¹ CA Aix-en-Provence, 10 décembre. 1992, DMF 1994, p.53

¹⁷¹² CA Rouen, 14 octobre 1993, DMF 1994, p. 381

614. Le destinataire doit accepter les clauses car cette situation peut dégager une fraude du transporteur qui veut échapper aux dispositions impératives relatives à la responsabilité. En effet, il peut y trouver un moyen simple pour insérer des clauses limitatives ou élusives de responsabilité valables dans un contrat d'affrètement, mais nulles dans un contrat de transport.

Les dispositions de la Convention de 1978 rappellent toujours que l'arbitre ou le tribunal arbitral doit appliquer les Règles de Hambourg ⁽¹⁷¹³⁾ qui excluent normalement de leur champ d'application les contrats d'affrètement.

Monsieur DIOP souligne que « dans les connaissements modernes, la clause d'arbitrage prévoit en général que le litige entre les parties sera réglé par un arbitre unique ou par un tribunal arbitral composé de trois arbitres. Ces clauses prévoient souvent l'endroit, c'est-à-dire, l'instance arbitrale (par exemple : La Chambre Arbitrale Maritime de Paris – CAMP – ou le London Maritime Arbitration Association) ainsi que la loi et les procédures qui devront être appliquées par les arbitres. Les clauses compromissaires sont appelées à être valorisées » ⁽¹⁷¹⁴⁾.

En matière arbitrale et comme le souligne M. HELIGON, « la France présente un avantage, gage de sécurité juridique : en droit français, les arbitres sont juges de leur propre compétence » ⁽¹⁷¹⁵⁾.

La Cour du Luxembourg admet une dispense de signature si le connaissement est intervenu en application d'une convention antérieure qui prévoyait la clause : c'est le cas du connaissement de charte-partie. Cette dispense de signature, d'acceptation peut-elle garantir une protection au destinataire porteur de bonne foi d'un tel connaissement ?

615. Pour conclure, il est nécessaire de rappeler que l'idée d'une autonomie de droit maritime en matière de clause par référence est à soutenir. En France, cette idée « peut s'appuyer sur un certain nombre de décisions de la jurisprudence française et sur des sentences arbitrales » ⁽¹⁷¹⁶⁾ ; en Tunisie, l'autonomie est certaine : l'article 22-2 des Règles de Hambourg exige une clause expresse. Il dispose que « lorsqu'un contrat d'affrètement contient une disposition prévoyant que les litiges découlant de son exécution seront soumis à l'arbitrage et qu'un connaissement émis conformément à ce contrat d'affrètement ne spécifie pas par une clause expresse que cette disposition lie le porteur du connaissement, le transporteur ne peut pas opposer cette disposition à un détenteur de bonne foi du connaissement ». Ce qui veut dire que les dispositions dudit article exigent « que le porteur soit réellement informé » ⁽¹⁷¹⁷⁾.

¹⁷¹³ Article 22- 4 et 5

¹⁷¹⁴ Diop Papa Ousmane, Les clauses d'arbitrage dans le connaissement et le contentieux maritime, op. cit., pp. 12-13

¹⁷¹⁵ G ; HELIGON, Opposabilité au destinataire de clauses de compétence des contrats de transport : question de droit, op. cit. p5

¹⁷¹⁶ Olivier CACHARD, Les clauses relatives à la compétence internationale dans les connaissements : consensualisme ou formalisme, op. cit., n° 31

¹⁷¹⁷ MELLOULI S, Le commentaire de la Convention de 1978, op. cit., p. 145

CONCLUSION

616. Tous les passionnés par le domaine du transport maritime de marchandises souhaitent plus d'équité et de justice. Un nouvel ordre juridique est réclamé et l'établissement d'un nouveau droit commercial maritime toujours plus juste devient le souhait de tous.

Ce droit est normalement conçu dans un but de sécurisation des relations entre les États et de déclinier les inégalités existantes entre les différentes parties à l'activité de transport maritime de marchandises. Le but déclaré était d'établir un équilibre entre les transporteurs et les chargeurs.

Cet équilibre peut être effectif et passe, semble-t-il nécessairement, par une certaine auto-obligation de tous les acteurs dans l'opération du transport maritime. Une conviction personnelle véridique et sincère de se conformer au droit et d'assumer les obligations mises à la charge de chacun. D'une part, une préparation conforme et correcte de la cargaison et une déclaration exacte et honnête de la marchandise. De l'autre, des soins adaptés à cette marchandise qui passe incontestablement par le maintien du navire, objet de l'exécution du transport, en état de navigabilité jusqu'à l'achèvement du voyage et la livraison de la marchandise, à destination, à son ayant droit.

Les Conventions précédentes n'ont pas vraiment réussi à garantir cet objectif même si, par rapport à la Convention de Bruxelles, les Règles de Hambourg de 1978 ont parvenus à établir une certaine extension de la responsabilité du transporteur de marchandises par mer. Cette extension peut être vérifiée à, au moins, trois niveaux : l'extension de la responsabilité du transporteur à tous les transports de marchandises, l'extension à la phase du près chargement et du post déchargement de la marchandise et l'extension au retard à la livraison.

Nonobstant ces avantages, lesdites Règles ne sont pas les bienvenues dans les pays des armateurs et n'ont pas, non plus, requis l'acceptation de la majorité des autres États. La Convention n'a pas eu le succès escompté et une bipolarisation juridique, pays des transporteurs pays des chargeurs, s'est installée.

Une tendance à chercher un compromis s'est, donc, affirmée.

617. En effet, une nouvelle convention internationale est adoptée en septembre 2009. Elle a pour nom officiel la « Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international des marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer » ouverte à la signature des États le 29 septembre 2009 à Rotterdam. Elle est appelée à régir le même domaine d'activité.

Ce nouvel instrument, baptisé Règles de Rotterdam, est venu s'ajouter aux premiers et allonger la liste des conventions en la matière. Ces Règles se superposent et coexistent avec les anciennes applicables au transport de marchandises par mer. Avec cette nouvelle convention, certains étaient amenés à dire, mais avec une certaine méfiance, que « son économie est novatrice mais son but est identique aux précédentes et l'on ne peut savoir si elle y parviendra » (¹⁷¹⁸).

Or, la question se pose de savoir si cette accumulation est vraiment nécessaire et atteindra-t-elle l'objectif souhaité surtout que, jusqu'à présent, elle n'arrive pas à acquérir la satisfaction convoitée ? Les critiques fusent de partout jusqu'à l'affirmation que « cette superposition de conventions internationales va à l'encontre du but recherché par leurs rédacteurs qui était l'unification du droit du transport international de marchandises par mer » (¹⁷¹⁹).

618. Incontestablement, l'amplification de l'utilisation des documents électroniques et surtout le développement spectaculaire de la conteneurisation ont alimenté le souhait d'un seul contrat garantissant le transport de porte à porte et c'est là la vocation des Règles de Rotterdam. Les nouvelles Règles ont, certes, tenu compte de ces évolutions technologiques et commerciales du transport maritime et ont choisi pour but avoué la constitution d'un nouveau cadre juridique et l'établissement d'un régime juridique uniforme et moderne régissant les droits et obligations des chargeurs, transporteurs et destinataires. Cependant, ces Règles ne font pas l'unanimité.

Si l'Association des armateurs européens (ESCA) se dit favorable à cette Convention et invite les États à la ratifier, au contraire, ces Règles sont qualifiées de complexes ce qui rend leur compréhension difficile. À cet égard, le nouveau texte fait peur aux chargeurs qui redoutent ces Règles. En effet, l'Association des utilisateurs de transport de fret (AUTF) en France et le Conseil des chargeurs européens (ESC) au niveau communautaire, s'y opposent (¹⁷²⁰). Lesdites Règles « sèment la discorde à Bruxelles entre le syndicat professionnel des chargeurs européens (ESC) et les armateurs (ECSA) » (¹⁷²¹). En France, les chargeurs se déclarent très défavorables et y sont même hostiles (¹⁷²²).

¹⁷¹⁸ Cécile De Cet Bertin, Introduction au droit maritime, op. cit., p 148

¹⁷¹⁹ Cécile De Cet Bertin, Introduction au droit maritime, op. cit., p 148

¹⁷²⁰ Plus de détails : <http://www.lemoci.com>

¹⁷²¹ Transports Actualités n° 923 du 17/07/2009 : Toutes les données essentielles en matière de transport multimodal, in <http://www.wkf.fr>

¹⁷²² <http://www.wk-transport-logistique.fr>

619. Les Règles de Rotterdam prévoient, également, de donner une liberté contractuelle presque sans limite aux compagnies maritimes et aux chargeurs. Le problème est que ces Règles restent défavorables aux petits chargeurs ainsi qu'à ceux peu expérimentés. Les transporteurs maritimes tentent, en contre partie d'un taux de fret plus bas ou d'un meilleur service, de signer des contrats de volume pour échapper à de nombreuses obligations.

Pour Madame Nicoletta VAN DER JAGT, la secrétaire générale du Conseil des chargeurs européens (ESC), cette offre est susceptible de tenter nombre de petites et moyennes entreprises (PME) qui ne sont pas à même d'en comprendre et d'en évaluer les risques potentiels. La Convention a le grave défaut d'exposer les "petit" chargeurs aux "contrat de volume" proposés par les compagnies maritimes de ligne (¹⁷²³). Pour sa part, l'Association des utilisateurs de transport de fret (AUTF) en France, souligne que « concernant le niveau de conscience des chargeurs sur l'existence des Règles de Rotterdam, nous prenons avec une certaine assurance que le pourcentage des chargeurs (hormis les adhérents de l'AUTF) ayant une certaine connaissance de l'existence de ces règles est proche de zéro, tout comme est proche à zéro, leur connaissance des concepts-clés de cette convention » (¹⁷²⁴).

620. Le contrat de volume est défini à l'article 1.2 des Règles de Rotterdam comme « le contrat de transport qui prévoit le déplacement d'une quantité déterminée de marchandises en plusieurs expéditions pendant une durée convenue. La quantité peut être exprimée sous la forme d'un minimum, d'un maximum ou d'une fourchette ».

Il semble utile de souligner que ce contrat est considéré comme l'une des innovations majeure desdites Règles. Or, la moindre des choses qu'on puisse dire de la définition est qu'elle est vague. Selon les dispositions de l'article 80 sur les règles spéciales pour les contrats de volume, chapitre 16, sur la validité des clauses contractuelles, il permet aux parties, qui le souhaitent, d'échapper aux dispositions impératives de la Convention.

Le régime du contrat de volume est un régime de liberté contractuelle où les parties disposent d'une grande liberté et il semble légitime de dire que cette liberté est totale du moment que les contractants peuvent, semble-t-il, déroger à pratiquement toutes les dispositions des Règles.

Le danger est double car d'une part, ce contrat peut être proposé à tous les chargeurs et, en conséquence, les chargeurs les plus inexpérimentés sont les plus vulnérables. D'autre part, il

¹⁷²³ <http://www.wk-transport-logistique.fr/actualités>

¹⁷²⁴ AUTF : Mémoire des chargeurs français sur la « Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer ». Trois bonnes raisons de ne pas ratifier cette convention, version française, p. 2

permet au transporteur un désengagement redoutable en échappant aux dispositions de cette Convention conçues pour protéger les chargeurs dits petits et moyens.

Certains espèrent que les interprétations que donneront un jour les juges nationaux des dispositions de la Convention constitueront des vraies limites à cette liberté. À cet égard, une assurance est déjà prescrite dans l'article 164 CCM disposant que les parties sont libres sous réserve des restrictions édictées. Un contrôle est, d'ores et déjà, opéré par le législateur tunisien.

Concernant cet article (article 80), Monsieur Delebecque souligne et rassure que « il ne faudrait pas oublier qu'il y a désormais de solides conditions de forme et de fond qui l'encadre. La jurisprudence nationale saura veiller au grain »⁽¹⁷²⁵⁾. L'un des piliers de cette assurance est que, dans le contrat de volume, le transporteur ne pourra pas obliger un chargeur d'accepter des dérogations à la Convention et si le cas est, le chargeur doit, selon l'alinéa 2-c, être mis en mesure qu'il peut conclure un contrat de transport sans dérogation aucune à la Convention. C'est ce même article 80, alinéa 2, qui le signale et les juges peuvent aussi qualifier le contrat de volume d'un contrat d'adhésion interdit par l'alinéa 2-d.

621. Monsieur IBANEZ écrit⁽¹⁷²⁶⁾ que le souhait était un transport de porte à porte en vertu d'un contrat unique, mais pour les opérateurs du transport routier international, ce domaine se sent menacé. Les nouvelles règles ont vocation à s'appliquer, en plus du tronçon maritime du transport de marchandises, aux transports terrestres post ou pré maritime⁽¹⁷²⁷⁾.

De sa part, l'Union internationale des transports routiers (IRU) appelle les États parties à la CMR à refuser de signer les Règles de Rotterdam car constituant une importante menace du droit régissant le transport routier. En ce sens par exemple, la nouvelle convention écarte l'application de la législation nationale à la partie terrestre d'un transport intermodal mer route.

Pour sa part, la Commission européenne, observatrice, se déclare préoccupée par les conséquences négatives des Règles sur le transport multimodal en Europe. Elle propose de prévoir une clause de "découplage" permettant de ne pas appliquer ces nouvelles règles lors d'un transport multimodal : cette proposition est confirmée par le rapport de l'ESCA qui, quant à elle, s'oppose à la création d'un document unique de transport multimodal en Europe⁽¹⁷²⁸⁾.

¹⁷²⁵ PH. DELEBECQUE, Pour ou contre les Règles de Rotterdam, Les Règles de Rotterdam 2009 : Communications des conférences, Association marocaine pour la Logistique (AMLOG), 28 janvier 2010, Casablanca, Maroc, p. 2 et s.

¹⁷²⁶ J.P. IBANEZ, Les Règles de Rotterdam vont modifier le droit des transports, article publié au Lexique transport.fr

¹⁷²⁷ Logiquement on doit dire et/ou

¹⁷²⁸ <http://www.wk-transport-logistique.fr>

622. Il semble utile aussi d'évoquer quelques autres positions.

Le Conseil des chargeurs asiatiques déclare, lors de sa 5ème réunion annuelle qui s'est tenue mi-août 2009, que « dans leur forme actuelle, les règles de Rotterdam n'offrent pas aux propriétaires des cargaisons une protection adéquate. Il y a de conséquences importantes pour les chargeurs asiatiques et à ce stade leur conseil ne peut apporter son soutien à ces règles »⁽¹⁷²⁹⁾.

Le 15 septembre 2009, le directeur de la politique maritime internationale et de la responsabilité civile du ministère canadien des transports a fait savoir que « bien que de nombreux intervenants aient exprimé l'avis que le Canada devrait signer la convention à Rotterdam, sous réserve de sa ratification, plusieurs autres intervenants ont indiqué qu'ils ne pouvaient soutenir la signature du Canada en ce moment... »⁽¹⁷³⁰⁾.

Le 21 septembre, le site internet de la British International Freight Association (BIFA) indiquait que le gouvernement britannique « réservait sa position compte tenu de l'absence de consensus dans la profession. Une décision de signer ou non, puis de ratifier ou non cette convention devrait être prise au début de l'année prochaine après consultation complète des parties prenantes »⁽¹⁷³¹⁾.

623. Mais, les Règles de Rotterdam ne font pas que des malheureux !

Certains leur font la promotion. M. Alfons GUINIER, le Secrétaire général de l'ESCA estime que lesdites Règles « modernisent les régimes de responsabilité qui s'appliquent actuellement pour le transport de marchandises par mer et permettent aussi de combler certaines lacunes, par exemple en établissant des règles sur le commerce électronique »⁽¹⁷³²⁾.

De sa part M. DELEBECQUE affirme que « le texte a fait l'objet de vives critiques... Curieuse époque où les lobbies dictent au législateur sa conduite ! Les Règles de Rotterdam qui modernisent avantageusement le droit des transports maritimes tout en assurant l'équilibre entre des intérêts en causes méritent bien d'être ratifier dans les meilleurs délais. De nombreux États, hier absents, ont contribué à l'élaboration du texte et la Convention s'est souvent efforcé de ne rien dire lorsque la solution est discutable. La modernisation, elle s'exprime immédiatement à travers la reconnaissance des documents électroniques que leur équivalence aux documents papier est dûment affirmée. La nouvelle convention entend régir tous les documents de transport, négociables comme non négociables en assurant la protection du transporteur et du porteur. La réglementation de la livraison est enfin très révélatrice de la modernité des nouvelles Règles qui

¹⁷²⁹ <http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites/detail/15392/pour-ou-contre-les-regles-de-rotterdam-.html>

¹⁷³⁰ <http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites/detail/15392/pour-ou-contre-les-regles-de-rotterdam-.html>

¹⁷³¹ <http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites/detail/15392/pour-ou-contre-les-regles-de-rotterdam-.html>

¹⁷³² <http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites>, Transports Actualités n° 923 du 17/07/2009

traitent des droits et obligations du transporteur à l'arrivée des marchandises à destination et qui s'intéresse au sort des marchandises en souffrance. Les obligations des chargeurs ont été clarifiées, les obligations du transporteur sont quelque peu alourdies et au demeurant, l'équilibre des intérêts en cause est une idée force des Règles de Rotterdam » (¹⁷³³).

624. Pour les armateurs de France, « cet outil plus moderne prend en compte la conteneurisation, la documentation électronique et remplace les textes existants. Il suffit, désormais, à l'Union européenne à appeler ses membres à le ratifier. Les Règles de Rotterdam se présentent comme une avancée :

Elles clarifient et équilibrent les responsabilités armateurs/chargeurs, même si les armateurs acceptent une aggravation potentielle de leur responsabilité (¹⁷³⁴) ;

Elles s'appliquent à tous les trafics de lignes régulières quel que soit le document de transport utilisé. Jusqu'à présent, les conventions existantes ne s'appliquent que s'il y a un "connaissance maritime" ;

Elles permettent un mode d'échange moderne, notamment l'utilisation de documents électroniques ;

Elles incluent d'office le chargement sur le pont du navire. Auparavant, il fallait un accord express du chargeur ;

Elles sont souples et permettent aux parties d'y déroger dans certaines circonstances (ex : contrats de volume) et dans le respect de strictes conditions (chaque partie doit en accepter les termes en parfaite connaissance de cause) ;

Lorsqu'on a la certitude que le dommage est survenu pendant une phase non maritime, les conventions unimodales continuent de s'appliquer (ex : CMR pour le routier ou COTIF pour le ferroviaire) ;

En revanche, les "Règles de Rotterdam" s'appliquent dès qu'on ne peut établir de manière certaine la phase au cours de laquelle le dommage est survenu » (¹⁷³⁵).

« La France a signé la convention », a annoncé le ministère de l'Écologie, en charge des Transports le 24 septembre, son représentant n'ayant pu le faire à Rotterdam pour des questions techniques (¹⁷³⁶).

¹⁷³³ PH. DELEBECQUE, Pour les Règles de Rotterdam, Gazette de la Chambre, n° 20, Automne 2009

¹⁷³⁴ Les fautes nautiques comme cause d'exonération disparaissent, les plafonds de limitation sont rehaussés

¹⁷³⁵ Les Règles de Rotterdam : Transport international de marchandises comprenant une phase maritime, la « Hune » du 14/09/2009, <http://www.armateursdefrance.org>

¹⁷³⁶ <http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites/detail/15392/pour-ou-contre-les-regles-de-rotterdam-.html>

625. La Tunisie n'est pas indifférente à ces Règles. Pays de chargeurs, elle a toujours cherché à maintenir une situation favorable à ses chargeurs et conservant leurs intérêts.

Mais, il semble utile avant d'analyser la position de ce pays, de voir les positions d'autres pays du continent. Il est à souligner que « hormis les conseils des chargeurs africains, organismes quasi-publics, sont entrés progressivement dans la discussion grâce à leur statut de délégations officielles, seule une organisation américaine intégrée dans la délégation officielle des États-Unis, a pu assister aux travaux. Aucune organisation de chargeurs asiatiques, moyen orientaux ou sud américains n'est apparue dans les débats... » (¹⁷³⁷).

À cet effet, pour les pays africains, les réactions sont multiples et diversifiées.

626. Les chargeurs camerounais sont mobilisés autour des Règles de Rotterdam. En collaboration avec la CNUDCI et le Comité maritime international, le conseil national des chargeurs de Cameroun (CNCC) a créé depuis le 18 mars 2010 « un cadre de réflexion autour duquel, les professionnels du transport maritime, analysent au détail et Pan par Pan, le contenu de la nouvelle convention de l'ONU. Les travaux permettent de sensibiliser et d'attirer l'attention des hautes autorités politiques sur la nécessité d'un examen profond de la nouvelle convention pour mieux affronter cet instrument juridique. La meilleure manière de se préparer à ces mutations est de procéder à la vulgarisation de cette nouvelle norme et d'assurer l'information du public cible que constituent les parties prenantes au contrat de transport et les praticiens du droit, mais aussi les pouvoirs publics desquels relève la compétence de l'intégration d'un instrument juridique internationale dans l'ordre juridique interne » c'est ce qu'a affirmé M. Auguste MBAPPE PENDA, Directeur général du CNCC (¹⁷³⁸). Vraisemblablement, les camerounais ont l'intention d'adopter les nouvelles règles.

627. De sa part, l'Association marocaine pour la Logistique (AMLOG) a organisé le 28 janvier 2010 à Casablanca un séminaire intitulé : « Les Règles de Rotterdam », ayant pour objectif de débattre une question d'actualité, celle des enjeux desdites Règles et de répondre aux questions concernant les effets desdites règles sur les pays chargeurs comme le Maroc.

Les questions se résument sur le rééquilibrage de la relation entre les transporteurs et les chargeurs avoué par les Règles de Rotterdam et si elles vont contribuer à la clarification du droit maritime au moins pour les chargeurs marocains ?

¹⁷³⁷ ATUF : Mémoire des chargeurs français, op., cit. p. 3

¹⁷³⁸ SOULEY ONOHOLIO, Le Messenger : quotidien d'information et de débat au Cameroun, vendredi 19 mars 2010, <http://www.lemessenger.net>

Ces Règles, vont-t-elles sécuriser les relations chargeurs/transporteurs et promouvoir le développement du transport maritime marocain ? Quelles en sont les innovations majeures et la liberté contractuelle défendue par lesdites règles est-elle une solution à tout problème ?

Les réponses quant à elles, étaient nuancées. « Apparemment, ces Règles de Rotterdam sécurisent les relations entre chargeurs et transporteurs : augmentation du plafond de responsabilité du transporteur, suppression de la faute nautique, droit de contrôle du chargeur et indemnisation pour retard. Mais, la lecture des Règles révèle des zones d'ombre : un nombre impressionnant d'articles (96 au total), longs, entachés d'ambiguïté et difficiles à lire même pour les spécialistes. Le principe même de la responsabilité est complexe et à l'avantage du transporteur qui peut limiter la période de sa responsabilité à sous palan/sous palan et, en plus, intégrer des cas exceptés d'exonération ce qui représente un pas en arrière par rapport aux Règles de Hambourg. En outre, l'article 80 qui institue la liberté contractuelle est obscur et source de futurs litiges au profit du transporteur. Le contrat de volume permettra au transporteur de limiter le champ de sa responsabilité et choisir la juridiction la plus favorable pour lui et cette liberté fragilisera la position du destinataire et mettra en péril les lettres de crédit »⁽¹⁷³⁹⁾. Cette liberté contractuelle peut-elle sécuriser les relations entre les parties au contrat de transport de marchandises et être une solution à tous les problèmes ? L'article 80 semble un piège pour les petits et moyens chargeurs. À cet égard, les transporteurs peuvent tenter les chargeurs par un taux de fret bas. Mais, le Professeur Delebecque souligne que pour l'article 80, il ne faut pas oublier qu'il y a désormais de solides conditions de forme et de fond qui l'encadrent.

Les conférenciers considéraient en fin que le Maroc, pays chargeur qui doit défendre ses chargeurs tout en soutenant ses transporteurs, devrait adopter une attitude de "Wait and see" à l'instar de la position des chargeurs européens.

628. En Tunisie, les difficultés ne datent pas que de nos jours. L'adhésion aux Règles de Hambourg n'a pas requis la satisfaction escompté ni l'unanimité. Les fluctuations sont omniprésentes entre doctrine et jurisprudence. Si une partie des juristes opte finalement pour une application de la Convention de 1978 au détriment du Code de commerce maritime, les tribunaux sont encore hésitants et même méfiants. La Cour de cassation continue à appliquer concurremment les deux textes et des jugements, parfois contradictoires, ont créé une situation de désordre et d'insécurité.

¹⁷³⁹ Association Marocaine pour la Logistique, "Les Règles de Rotterdam 2009", Conférence du 28/01/ 2010, <http://www.amlog.info>

La venue de la nouvelle Convention, les Règles de Rotterdam et malgré ses avantages, mais tenant compte des nombreuses critiques adressées, ne va davantage, semble-t-il, que semer de nouvelles agitations et inquiétudes chez les maritimistes ainsi que des perturbations au sein de la jurisprudence.

Si la tendance actuelle en Tunisie est pour l'application des Règles de Hambourg, il semble légitime d'affirmer qu'avec les nouvelles Règles, on va assister à un renforcement de quelques dispositions du Code de commerce maritime tunisien. Certes, si la dimension des Règles de Rotterdam est le caractère multimodal du transport assuré par un contrat unique, on peut, par conséquent, soutenir que les termes "appréhension" et "délivrance" des articles 144 et 146 CCM trouvent la pleine application. Un transport de porte à porte peut ainsi être assuré en application des dispositions du CCM.

La possibilité offerte aux parties de déroger aux dispositions des Règles de Rotterdam se trouve d'ores et déjà consacrée par l'article 164 du Code qui va même à donner la liberté aux cocontractants de créer leurs propres conventions. Une liberté totale, sous restrictions bien sur, équivalente à celle préconisée par l'article 80 des nouvelles règles.

629. Le problème demeure, comme d'habitude, une unité de fait et une diversité de droit et, si on peut le soutenir, un échec d'unification avec les conventions précédentes. Les Règles de Rotterdam parviendront-elles à éliminer ces conflits ?

Une réponse directe semble un peu prématurée, mais quelques réflexions peuvent aider :

L'application de la Convention aux phases pré et post maritimes du transport pose un problème sérieux concernant l'application de la Convention CMR (¹⁷⁴⁰) ou des lois nationales. De son côté, l'article 12-3, concernant la durée de la responsabilité du transporteur dispose que « afin de déterminer la durée de la responsabilité du transporteur, les parties peuvent convenir du moment et du lieu de la réception et de la livraison » ce qui veut dire que cette durée pourrait être réduite à la période sous-palan/sous-palan. Les dispositions de l'article 13 des Règles de Rotterdam prévoient expressément que le transporteur, pendant la durée de sa responsabilité telle qu'elle est définie à l'article 12 et sous réserve de l'article 26, procède de façon appropriée et soigneuse à la réception, au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins, au déchargement et à la livraison des marchandises. Que, nonobstant le paragraphe premier du présent article et sans préjudice des autres dispositions du chapitre 4 et des chapitres 5 à 7, le

¹⁷⁴⁰ Pays signataires : tous les pays membres de l'UE, la Norvège, la Suisse, la Biélorussie, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, l'Estonie, la Fédération de Russie, la Hongrie, le Kazakhstan, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Moldavie, la Roumanie, la Slovaquie, la Tchéquie, la Yougoslavie, le Maroc et la Tunisie (<http://logistique-transport.blogspot.com/2008/11/la-convention-cmr.html>)

transporteur et le chargeur peuvent convenir que le chargement, la manutention, l'arrimage ou le déchargement des marchandises sera exécuté par le chargeur, le chargeur documentaire ou le destinataire. Que cette convention est mentionnée dans les données du contrat. La Convention se dit multimodale, or l'article 13, clair dans ses dispositions, ne pose pas un principe d'une responsabilité globale du transporteur. Il permet au transporteur de se décharger de quelques unes de ses obligations traditionnelles, à lui dévolues, et de ne pas assumer sa responsabilité en exécutant toutes les opérations du transport. Ce qui veut dire que, par un accord des parties, cet article permet au transporteur de se décharger de la majorité de ses obligations. Or, qui mieux que le transporteur maritime est placé pour un arrimage adéquat de la cargaison à l'intérieur de son navire ? Une consécration des clauses FIO (chargement et déchargement aux frais du chargeur), FIOS (en plus du FIO, les frais d'arrimage et de désarrimage sont à la charge de la marchandise) et FIOST qui complète la clause précédente et signifie que la marchandise sera arrimée et/ou nivelée à la charge du chargeur.

630. On peut noter qu'avec ces dispositions, le problème se pose en cas du groupage où, techniquement, « seul le transporteur est à même d'intervenir » ⁽¹⁷⁴¹⁾. L'article 17, quant à lui, long de deux pages entières, établit dans son paragraphe 4 une liste des cas exceptés aussi longue que celle de la Convention de Bruxelles : quinze au total. En plus, il a introduit dans son paragraphe deuxième, l'absence de faute et l'érige en un nouveau cas excepté. Le paragraphe 4 dudit article dispose clairement que la charge de la preuve est l'affaire du chargeur. Quant au paragraphe 5 dudit article, il paraît un piège tendu à l'ayant droit en cas de dommages. Déjà, ce paragraphe, se présente comme la suite de paragraphe 4, et surtout du 4, b. Et comme son précédent, il met la charge de la preuve à l'encontre de l'ayant droit. Le paragraphe 4, b offre au chargeur la possibilité d'engager la responsabilité du transporteur mais le vide de toute substance. Ce paragraphe permet à l'ayant droit de chercher une autre cause pour le dommage, non mentionnée au paragraphe 3, mais il soumet ce droit à la double condition. D'une part, si le transporteur ne peut prouver que cette cause n'est pas imputable à sa faute ou à la faute de l'une quelconque des personnes mentionnées à l'article 18. De l'autre, et là c'est le paragraphe 5 qui autorise l'ayant droit à recourir à l'innavigabilité du navire mais qui lui ôte toute son efficacité : l'ayant droit doit prouver que i) le navire n'était pas en état de navigabilité, que le navire n'était pas convenablement armé, équipé et approvisionné et, enfin, que les cales ou d'autres parties du navire où sont transportées les marchandises, ou les conteneurs fournis par le transporteur dans

¹⁷⁴¹ ATUF : Mémoire des chargeurs français, op., cit. p. 8

où sur lesquelles elles sont transportées, n'étaient pas appropriées ni en bon état pour leur réception, transport et conservation !!

Il est certainement difficile pour un chargeur de réussir à prouver le i) et le ii) du paragraphe 5, a de l'article 17. « Dans les faits nous souhaitons bonne chance aux courageux chargeurs de lignes régulières qui tenteront de prouver les éléments constitutifs de (i) et du (ii) ! »⁽¹⁷⁴²⁾.

En plus, que veut dire cette expression “dans où sur lesquelles elles sont transportées” retenue à la fin de paragraphe 5, a) de l'article 17 ? Cette expression, est reproduite à l'article 14 relatif aux obligations particulières applicables au voyage par mer, à l'article 25 relatif au transport en pontée et à l'article 27, 3 qui parle, lui aussi, du “dans ou sur le conteneur”. Il semble qu'elle n'est autre qu'une assimilation des autres unités de charge comme les caisses mobiles, palettes, des igloos et semblables au conteneur. Cette assimilation peut englober un wagon, une remorque et même un camion du moment que le texte parle de “véhicule”⁽¹⁷⁴³⁾. En plus, et conformément aux dispositions de l'article 25, les marchandises voyageant en pontée peuvent être chargées dans ou sur un camion et on peut même imaginer un camion chargé sur un conteneur ou un conteneur sur un camion.

Il semble légitime de se demander si cette assimilation ne sera pas à l'origine de certains abus de la part du transporteur maritime qui peut charger un “véhicule” en pontée sans avoir à demander un quelconque avis à quiconque⁽¹⁷⁴⁴⁾ et encore plus, sans le consentement des ayants droit à la marchandise qui n'ont pas de contact avec le transporteur maritime et qui, de ce fait, ne peuvent pas lui donner les informations et les instructions nécessaires relatives à la marchandise.

631. Autres interrogation que soulève l'article 27, (combinaison faite avec l'article 25) : qui sera responsable si la marchandise à l'intérieur du conteneur ou assimilé cause un dommage quelconque aux autres marchandises ou au navire lui-même ?

Logiquement, c'est le chargeur qui sera tenu de certaines obligations vis-à-vis du transporteur, mais, vu les développements précédents, il est soutenable de dire que c'est l'opérateur multimodal qui sera déclaré responsable, article 27, §3 à l'appui.

Revenons un peu sur les unités de charges : en cas de dommage, et pour le calcul de la base de l'indemnité, et en cas de transport du vrac, le calcul englobera, à la fois, et le contenu et le contenant. La situation est la suivante : le contenu et le contenant sont, tous les deux, considérés comme étant un seul coli.

¹⁷⁴² ATUF : Mémoire des chargeurs français, op., cit. p. 5

¹⁷⁴³ Article 25, § 1^{er}, b)

¹⁷⁴⁴ C'est généralement, le transporteur multimodal ou l'opérateur du transport multimodal

Selon l'article 27, une autre question se pose, à propos de l'obligation de conformité mise à la charge du chargeur. C'est le fait de remettre une chose conforme et appropriée au transport envisagé. Cette obligation, qui va de paire avec le devoir d'information et de renseignement, n'est que supplétive. En effet, l'article dispose que « le chargeur remet les marchandises prêtes pour le transport, à moins qu'il en soit convenu autrement dans le contrat de transport ».

632. Un autre point est posé par les dispositions de l'article 35 et selon lesquelles on peut conclure que « rien ne s'oppose à ce que les parties conviennent qu'aucun document ne soit émis »⁽¹⁷⁴⁵⁾. «Aucun document» veut bien dire «pas de document de transport ou de document électronique de transport»⁽¹⁷⁴⁶⁾. Également, l'article parle de document de transport «négociable approprié» et «non négociable». Le retard dépend, désormais, de la convention des parties et, ainsi, il ne sera pas systématiquement sanctionné ou réparé.

Les dispositions sur la compétence et l'arbitrage ne s'appliquent pas de plein droit. Le transporteur peut, en vertu de la liberté contractuelle, choisir le lieu le plus avantageux de l'arbitrage tout comme le lieu de l'action en justice. Les États doivent, lors de leur adhésion à la Convention, en faire une déclaration expresse.

L'article 90, dispose nettement qu'aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée. Un assouplissement est préconisé par l'article 95 autorisant la révision et l'amendement à la demande d'un tiers au moins des États contractants à la présente Convention. Si ce n'est pas le cas, l'article 96 autorise sa dénonciation.

633. Pourquoi, donc, une nouvelle convention internationale alors que le but est plus d'harmonisation et de stabilité des règles de droit et plus particulièrement une stabilité des relations commerciales internationales ? Un droit voulu comme porteur de progrès social et comme facteur unificateur surtout s'il est consenti par plusieurs États et que, par conséquent, les relations qu'il gère ne sont pas l'effort de quelques États seulement. Un droit portant des valeurs d'entraide et d'harmonie et non pas de prépotence ou d'inégalité.

L'un des buts avoués des Règles de Rotterdam est d'assurer une unité du droit des transports maritimes par le biais d'une certaine synthèse des conventions précédentes et un élargissement du champ d'application aux phases précédant ou suivant la partie maritime du transport. Lesdites Règles intègrent aussi la notion de «door to door» supposant un transport multimodal.

¹⁷⁴⁵ PH. DELEBEQUE, Pour les Règles de Rotterdam, Gazette de la Chambre, n° 20, Automne 2009

¹⁷⁴⁶ Article 35 sur l'émission du document de transport ou de document électronique de transport

634. Reste à souligner que la difficulté est que chaque nouvel instrument international soulève souvent d'énormes problèmes de cohabitation des conventions qui, elle, va toujours engendrer des conflits de lois. De même, les difficultés d'interprétation uniforme des textes sont continuellement présentes. Il semble légitime de dire qu'on est parti de la bonne idée d'uniformisation, mais on est arrivé à une réalité : un droit diversifié, éclaté et encore plus loin d'être concilié et harmonisé.

635. Aux lois nationales, aux lois nordiques et aux conventions internationales déjà applicables, les Règles de Rotterdam viennent s'ajouter. « The baby is born ». Que faire ? « Il faut maintenant l'éduquer, le mettre sur les rails et lui donner un cap ». Les Règles de Rotterdam ne vont certainement pas résoudre tous les problèmes, mais « la nouvelle convention est avant tout un texte de compromis. »⁽¹⁷⁴⁷⁾ Elle a su comment « combler certaines incertitudes des Règles de La Haye-Visby, dépasser les quelques ambiguïtés des Règles de Hambourg, composer avec le droit commun et cohabiter avec le droit spécial. »⁽¹⁷⁴⁸⁾

¹⁷⁴⁷ PH. DELEBECQUE, Règles de Rotterdam, Règles de La Haye-Visby, Règles de Hambourg, Forces et faiblesses respectives, in Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXI^e siècle, Institut Méditerranéen des Transports Maritimes, 25^{ème} édition, Annales IMTM 2010, 20 et 21 mai 2010 Marseille, p.72

¹⁷⁴⁸ PH. DELEBECQUE, idem pp. 73, 76, 79 et 81

INDEX

A

Abordage	26, 45, 157, 269, 279, 280, 374, 375
Accomplissement	22, 24, 30, 157, 179, 222, 231, 274, 300, 309, 312, 413, 414
Acconier	28, 297, 312, 343, 352, 353
Affrètement	220, 249, 309
Agent maritime	3, 109, 149, 159, 215, 311, 396
Animaux vivants	55, 62, 110, 293, 307, 330, 359
Arbitrage	40, 158, 400, 406, 408, 409, 415, 420, 421, 434
Armateur	20, 33, 46, 50, 103, 104, 106, 132, 153, 159, 160, 172, 177, 209, 215, 228, 249, 264, 287, 288, 289, 290, 307, 325, 350, 354, 363, 377, 392, 395
Arrimage	11, 24, 25, 112, 126, 129, 135, 136, 139, 187, 188, 199, 209, 211, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 264, 276, 281, 338, 351, 431
As agent	154
Assistance	9, 32, 45, 49, 123, 272, 277, 278, 293, 307, 330, 345, 360
Assurance corps	294
Assurances maritimes	142, 350
Avaries	1, 11, 16, 21, 22, 26, 27, 28, 29, 31, 36, 39, 41, 45, 49, 50, 67, 87, 123, 129, 132, 135, 142, 144, 157, 158, 166, 167, 187, 189, 202, 207, 212, 213, 217, 221, 224, 225, 227, 228, 231, 237, 239, 250, 263, 266, 268, 271, 275, 277, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 301, 303, 304, 306, 310, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 325, 332, 333, 334, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 352, 354, 355, 356, 359, 360, 361, 367, 371, 373, 375, 376, 387, 390, 392, 400, 413, 419
Avaries communes	27, 28, 45, 266, 277, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295

B

Bastingage	219
Bateau	19, 272, 363
Bâtiment de mer	16, 19, 21, 245, 252, 267, 270
Bill of lading	146, 176, 177, 212, 213
Billette	312
Booking note	111

C

Cabotage	4, 54, 73
Cale	19, 113, 129, 133, 139, 252, 285, 349
Capitaine	27, 49, 63, 67, 114, 115, 132, 134, 135, 147, 154, 157, 159, 163, 212, 221, 222, 223, 225, 228, 238, 246, 247, 258, 261, 273, 275, 277, 278, 283, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 311, 315, 318, 342, 346, 349, 351, 352, 361, 363, 371, 372, 375, 397
Cargaison	9, 10, 12, 14, 16, 18, 21, 24, 25, 27, 29, 31, 32, 33, 38, 49, 62, 64, 67, 105, 107, 111, 112, 121, 124, 126, 128, 132, 135, 139, 140, 161, 165, 172, 174, 175, 178, 188, 189, 192, 193, 194, 196, 201, 208, 212, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 229, 231, 237, 240, 245, 248, 250, 252, 254, 256, 262, 264, 265, 266, 267, 268, 277, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 293, 297, 298, 301, 302, 305, 306, 310, 313, 314, 321, 323, 327, 334, 335, 336, 344, 352, 355, 358, 361, 369, 370, 374, 375, 376, 378, 390, 396, 398, 399, 403, 422, 432
Cas exceptés	359
Chargement	6, 11, 13, 24, 25, 28, 38, 47, 55, 58, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 73, 74, 77, 79, 82, 83, 84, 91, 92, 94, 95, 97, 98, 110, 111, 112, 113, 124, 125, 128, 129, 135, 151, 157, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 172, 173, 178, 188, 189, 192, 193, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 210, 215, 216, 218, 219, 220, 222, 223, 226, 227, 231, 236, 238, 241, 245, 246, 249, 252, 253, 254, 256, 257, 258, 259, 264, 265, 268, 280, 282, 286, 297, 301, 326, 333, 338, 339, 353, 373, 377, 380, 393, 402, 406, 410, 422, 428, 431
Chargeur	3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 32, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 47, 49, 50, 52, 54, 55, 56, 60, 61, 63, 64, 69, 71, 72, 74, 84, 94, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 132, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 153, 154, 155, 156, 158,

159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 168, 169, 171, 172, 174, 176, 178, 182, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 221, 225, 226, 230, 231, 234, 237, 238, 240, 241, 246, 247, 248, 249, 251, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 262, 266, 268, 276, 277, 279, 281, 294, 295, 297, 298, 299, 303, 306, 308, 312, 313, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 327, 329, 331, 335, 336, 339, 340, 342, 344, 347, 349, 350, 351, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 360, 365, 366, 367, 368, 369, 371, 372, 373, 374, 376, 379, 380, 381, 382, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 391, 393, 396, 397, 403, 404, 405, 407, 409, 411, 412, 425, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434	
Charte-partie	40, 83, 84, 85, 393, 394, 417, 418, 419, 420
Classification (société de)	19, 20, 28, 68, 233, 234, 235, 236, 239, 241, 290, 295, 360
Clause attributive de juridiction	159, 163
Clause compromissoire	40, 158, 159, 161, 162, 400, 408, 409, 410, 411, 412, 415, 416, 417, 418, 419
Clubs de protection et d'indemnité	350
CMR	426, 428, 431
Code de conduite des conférences maritimes	8, 105, 106
Code ISM	19, 219, 233, 237
Colis	13, 50, 52, 125, 126, 140, 141, 145, 156, 163, 164, 165, 191, 192, 196, 207, 208, 211, 215, 220, 222, 227, 285, 336, 349, 372, 377, 379, 382, 383
Commissionnaire de transport	142, 171, 396, 403
Conditionnement (marchandises)	11, 12, 24, 28, 103, 126, 136, 137, 138, 156, 209, 219, 294
Connaissance	4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 22, 24, 26, 29, 30, 31, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 50, 51, 52, 58, 61, 62, 63, 64, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 134, 138, 140, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 200, 201, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 223, 227, 233, 235, 246, 247, 248, 250, 253, 254, 255, 257, 258, 260, 265, 267, 273, 276, 277, 281, 285, 297, 298, 299, 301, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 319, 322, 326, 330, 334, 336, 339, 340, 341, 348, 349, 352, 353, 354, 355, 357, 358, 366, 367, 371, 372, 373, 378, 379, 380, 382, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 404, 405, 406, 409, 411, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 428
Connaissance de charte-partie	394, 421
Connaissance direct	168, 170, 172, 396
Connaissance net	212, 213, 214, 306, 319, 382
Consignataire de la cargaison	356, 378
Consignataire du navire	3, 108, 298, 311
Construction (navire)	19, 22, 126, 131, 206, 234, 263, 270, 363
Conteneur	12, 14, 16, 25, 110, 113, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 136, 145, 164, 166, 168, 169, 172, 173, 187, 188, 194, 200, 203, 204, 205, 208, 209, 215, 218, 219, 220, 221, 224, 226, 231, 252, 336, 433
Conteneurisation	11, 126, 128, 168, 253, 282, 423, 427
Contrat de manutention	353
Contrat de transport	2, 3, 4, 5, 6, 8, 15, 17, 18, 24, 28, 30, 32, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 45, 55, 58, 61, 65, 70, 72, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 98, 103, 104, 107, 108, 110, 111, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 128, 137, 138, 139, 142, 146, 147, 150, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 161, 162, 167, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 186, 188, 190, 197, 200, 201, 202, 216, 222, 228, 233, 235, 245, 246, 249, 250, 252, 254, 255, 257, 259, 266, 277, 281, 284, 289, 292, 293, 304, 305, 308, 309, 310, 314, 319, 325, 329, 331, 333, 335, 336, 341, 344, 345, 347, 348, 350, 354, 357, 358, 368, 377, 378, 380, 381, 385, 386, 388, 390, 392, 393, 394, 397, 398, 399, 400, 401, 403, 404, 405, 406, 407, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 420, 422, 424, 425, 429, 430, 434
Contrat de volume	424, 425, 430
Contribution aux avaries communes	287
Convention de Bruxelles	4, 5, 13, 34, 35, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 71, 73, 74, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 91, 92, 93, 96, 97, 98, 99, 120, 131, 135, 141, 147, 151, 152, 153, 161, 164, 173, 175, 187, 190, 191, 197, 198, 199, 202, 207, 228, 229, 232, 239, 252, 254, 259, 260, 277, 278, 280, 303, 310, 315, 316, 317, 318, 321, 326, 328, 331, 334, 336, 338, 343, 349, 359, 362, 372, 373, 377, 378, 382, 383, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 402, 406, 408, 414, 422, 432
Convention de Hambourg	2, 31, 34, 43, 45, 57, 58, 59, 60, 61, 68, 72, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 86, 88, 89, 93, 94, 97, 98, 99, 147, 148, 175, 203, 216, 229, 240, 257, 261, 281, 292, 293, 304, 305, 306, 307, 310, 316, 317, 332, 346, 365, 377, 378, 380, 382, 384, 386, 391, 393, 400, 408, 411

D

Data freight receipt	174
Déchargement	296
Délai	68
Destinataire	3, 10, 14, 15, 22, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 40, 60, 65, 68, 71, 72, 73, 84, 91, 93, 98, 102, 103, 108, 111, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 132, 141, 144, 145, 148, 149, 155, 156, 159, 162, 167, 168, 169, 172, 173, 174, 176, 179, 180, 182,

186, 194, 201, 202, 204, 205, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 224, 234, 246, 247, 251, 257, 261, 262, 266, 292, 293, 297, 298, 299, 303, 304, 305, 306, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 322, 326, 329, 330, 334, 335, 337, 339, 340, 341, 342, 343, 346, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 360, 365, 366, 384, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 395, 396, 398, 399, 401, 402, 403, 405, 407, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 430, 432

Destination 3, 5, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 20, 22, 26, 28, 30, 33, 38, 49, 50, 52, 66, 74, 76, 79, 80, 81, 83, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 105, 109, 113, 114, 115, 118, 120, 121, 127, 140, 145, 146, 151, 152, 155, 159, 160, 163, 169, 170, 172, 175, 179, 182, 187, 201, 205, 207, 209, 216, 217, 223, 227, 233, 235, 245, 246, 250, 261, 262, 263, 264, 265, 267, 268, 273, 276, 279, 280, 281, 282, 285, 289, 292, 293, 294, 301, 306, 309, 313, 314, 322, 323, 325, 326, 331, 333, 334, 335, 336, 339, 340, 344, 366, 369, 370, 385, 392, 393, 396, 399, 422, 427

Dispacheur 287

Dol 50, 196, 379, 381

Dommmages 10, 12, 13, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 35, 37, 39, 41, 46, 47, 49, 50, 139, 142, 143, 167, 172, 190, 199, 202, 205, 206, 207, 208, 211, 212, 214, 221, 223, 224, 225, 229, 231, 239, 240, 247, 249, 251, 253, 254, 255, 258, 259, 266, 271, 275, 277, 279, 280, 281, 282, 284, 285, 286, 292, 293, 294, 296, 297, 299, 300, 301, 303, 304, 306, 309, 310, 314, 315, 316, 317, 318, 320, 321, 325, 326, 330, 332, 333, 334, 336, 337, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 357, 359, 360, 362, 364, 366, 367, 373, 374, 375, 376, 377, 384, 385, 386, 391, 392, 400, 402, 403, 404, 432

Droiture 26, 276

Due diligence 131, 229, 232, 240

E

Emballage (marchandises) 11, 12, 14, 24, 28, 32, 49, 102, 125, 126, 136, 137, 138, 139, 140, 144, 163, 165, 169, 187, 188, 192, 194, 204, 209, 210, 219, 224, 225, 294, 332, 369, 371, 374

Embarquement 47, 50, 61, 94, 109, 138, 141, 151, 152, 163, 164, 172, 187, 189, 192, 195, 198, 199, 203, 205, 216, 333, 338, 373, 374, 380

Entrepreneur de manutention 24, 28, 32, 36, 67, 296, 297, 298, 299, 300, 312, 313, 318, 339, 343, 347, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 378, 391, 402

Entrepreneur de transport multimodal 171, 247

Équipage 18, 20, 21, 22, 25, 27, 67, 103, 132, 134, 220, 233, 235, 237, 258, 266, 269, 271, 273, 274, 275, 278, 283, 291, 349, 366

Escale 20, 26, 38, 108, 216, 231, 233, 277, 280

État du port 20, 236

Étiquetage 11, 136, 140, 141, 163, 191, 192, 194, 195, 372

Excepted perils 47

F

Faute nautique 46, 49, 293, 296, 359, 360, 429

Fortune de mer 156, 158

Freinte de route 7, 16, 23, 28, 29, 30, 89, 216, 241, 263, 266, 296, 300, 301, 302, 304, 305, 306, 307, 308, 331, 353, 359, 369, 370, 371

Fret 8, 12, 13, 15, 26, 28, 44, 50, 65, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 113, 114, 118, 120, 123, 125, 128, 151, 153, 156, 158, 159, 179, 184, 186, 187, 189, 196, 204, 206, 207, 208, 209, 211, 216, 223, 254, 256, 266, 277, 284, 285, 286, 294, 296, 314, 336, 379, 381, 383, 393, 403, 423, 424, 430

G

Garantie (lettre de) 36, 104, 142, 143, 169, 185, 212, 214, 215, 236, 261, 290, 291, 297, 306, 312, 319, 342, 349, 351, 362, 363, 376, 382, 391

Groupage 12, 126, 173, 202, 205, 432

H

Hambourg (Règles de) 2, 7, 57, 61, 64, 65, 68, 74, 81, 83, 97, 157, 161, 164, 165, 200, 201, 212, 250, 284, 292, 293, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 318, 328, 338, 343, 394, 398, 408, 410
Harter Act 46, 60

I

Incendie 16, 47, 49, 222, 237, 241, 271, 275, 285, 293, 300, 307, 329, 355, 359, 360, 361, 365, 366, 368, 370, 376, 384
Incoterms 48, 129, 138, 168, 210

L

Lettre de garantie 12, 210, 212, 214, 215, 217, 255, 290, 311, 319, 382
Liner terms 47, 112, 199
Livraison 4, 14, 17, 18, 19, 28, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 50, 61, 64, 65, 66, 67, 76, 98, 109, 110, 111, 114, 117, 118, 120, 121, 144, 148, 149, 150, 158, 159, 163, 168, 169, 174, 176, 179, 182, 183, 194, 198, 201, 202, 205, 211, 212, 214, 222, 227, 235, 246, 250, 251, 258, 259, 260, 262, 265, 267, 268, 271, 276, 277, 288, 289, 291, 292, 296, 297, 298, 299, 300, 302, 306, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 348, 351, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 375, 386, 396, 398, 399, 400, 402, 404, 413, 414, 416, 419, 422, 427, 431
Lock-out 49

M

Manquants 31, 166, 167, 194, 210, 212, 213, 224, 298, 303, 312, 313, 336, 340, 341, 343, 346, 350, 371, 392
Manutention (entreprise de) 12, 28, 62, 65, 67, 112, 124, 126, 127, 128, 130, 134, 139, 141, 143, 188, 199, 202, 219, 220, 264, 280, 281, 282, 296, 297, 298, 299, 300, 310, 353, 355, 356, 357, 403, 431
Manutentionnaire 312
Marchandises 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 77, 79, 80, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 131, 132, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 145, 146, 148, 149, 151, 152, 153, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 179, 180, 182, 184, 186, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 226, 227, 228, 232, 240, 241, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267, 269, 271, 273, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 294, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 304, 305, 306, 309, 310, 311, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 355, 356, 357, 359, 364, 365, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 381, 383, 384, 385, 386, 393, 394, 398, 399, 403, 405, 406, 409, 410, 412, 413, 415, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 425, 427, 428, 430, 431, 433, 434
Marchandises dangereuses 12, 63, 110, 129, 140, 141, 189, 190, 191, 192, 195, 206, 210, 211, 215, 219, 255, 256, 372, 373, 374
Marchandises en souffrance 427
Marquage 11, 49, 136, 140, 141, 194, 372
Marques 10, 12, 136, 141, 156, 164, 165, 191, 205, 206, 208, 211, 222, 369, 371, 372
Mouille 62, 67, 94, 123, 165, 189, 268, 303, 413

N

Navigation maritime 223, 270, 273
Navire 1, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 37, 38, 40, 41, 44, 46, 48, 49, 51, 52, 62, 64, 65, 67, 72, 74, 76, 79, 83, 84, 93, 94, 98, 103, 104, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 124, 126, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 151, 154, 155, 157, 159, 161, 163, 170, 172, 178, 179, 187, 188, 190, 192, 193, 194, 195, 198, 199, 201, 202, 203, 208, 215, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 245, 247, 248, 249, 252, 253, 254, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266,

267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 307, 315, 318, 320, 321, 322, 324, 325, 333, 334, 337, 342, 347, 348, 350, 351, 352, 357, 358, 360, 361, 362, 364, 365, 366, 367, 373, 374, 375, 378, 388, 391, 392, 393, 394, 395, 397, 403, 413, 414, 418, 419, 422, 428, 432, Notify 119, 174, 388, 389, 390, 413
 NVOCC 167, 171, 172, 173, 247, 248, 251, 396

O

Outsider 106

P

Palan 47, 141, 198, 199, 200, 202, 430, 431
 Palette 12, 125, 126, 136, 209, 215, 218, 220, 365
 Perte (marchandises) 16, 25, 28, 29, 33, 35, 36, 50, 62, 63, 67, 128, 157, 158, 160, 168, 203, 206, 208, 219, 223, 224, 227, 228, 256, 262, 268, 273, 274, 277, 285, 286, 289, 293, 297, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 308, 317, 320, 326, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 343, 344, 347, 355, 356, 357, 359, 361, 366, 369, 370, 372, 373, 375, 377, 387, 392, 398, 399, 402
 Piraterie 265
 Port d'attache 247
 Prescription 36, 39, 47, 66, 68, 73, 87, 310, 342, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404
 Présentation (marchandises) 51, 53, 108, 186, 187
 Prise en charge 14, 24, 33, 47, 64, 65, 67, 109, 147, 151, 156, 158, 166, 168, 169, 170, 174, 175, 176, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 208, 216, 217, 218, 219, 245, 246, 248, 251, 267, 277, 326, 333, 335, 336, 339, 342, 393
 Projet CNUDCI 17, 108, 188, 210, 318, 359, 373

Q

Quai 110, 198, 199, 205, 231, 264, 265, 280, 303, 334, 353

R

Reçu pour embarquement (connaissance) 111, 151, 199, 201
 Règles d'York et d'Anvers 284, 286
 Règles de Hambourg 3, 4, 7, 12, 34, 39, 46, 47, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 72, 73, 76, 81, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 99, 141, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 165, 169, 174, 175, 190, 191, 197, 200, 201, 202, 206, 212, 216, 217, 229, 240, 247, 250, 251, 255, 256, 260, 263, 277, 281, 284, 292, 293, 299, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 314, 315, 316, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 337, 338, 339, 341, 343, 346, 349, 351, 353, 362, 363, 365, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 382, 383, 385, 389, 392, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 401, 404, 406, 408, 409, 410, 414, 420, 421, 422, 430
 Règles de La Haye 70, 80, 81, 82, 93, 96, 99, 120
 Règles de Rotterdam 2, 4, 41, 56, 173, 175, 210, 261, 267, 269, 318, 339, 357, 373, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 434, 435
 Règles et usances uniformes 171
 Responsabilité 190, 309, 335
 Responsabilité du transporteur 309
 Retard 16, 29, 32, 33, 34, 38, 61, 66, 67, 140, 143, 158, 211, 222, 224, 229, 231, 240, 251, 256, 258, 268, 271, 277, 282, 286, 296, 314, 315, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 333, 336, 337, 351, 358, 360, 361, 371, 422, 429, 434

S

Said to be 164
 Said to contain 164
 Saisie (navire) 12, 26, 41, 78, 93, 94, 95, 98, 180, 190, 199, 215, 222, 225, 226, 279, 352, 373, 394
 Sauvetage 45, 47, 49, 219, 258, 277, 278, 283, 292, 293, 307, 330, 360

Short form	40, 168, 173, 176, 177, 418
Soins (marchandises)	9, 24, 46, 110, 112, 205, 218, 219, 231, 276, 280, 293, 314, 322, 364, 368, 422, 431
Sous palan	47, 198, 199, 200, 202, 430
Soutes	127, 231
Stevedore	28, 297, 353

T

Through bill of lading	170
Tiers porteur	40, 41, 117, 213, 214, 255, 395, 416, 417, 418, 419
Tonnage (contrat de)	120
Tramping	277
Transbordement	26, 27, 38, 93, 105, 112, 128, 139, 170, 216, 231, 266, 276, 279, 280, 281, 282, 360
Transitaire	3, 108, 119, 142, 154, 168, 171, 205, 310, 312, 313, 393
Transport (de marchandises)	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 34, 37, 38, 40, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 185, 186, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 208, 209, 210, 211, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 228, 230, 232, 233, 236, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 267, 268, 269, 270, 279, 281, 283, 284, 287, 288, 292, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 314, 316, 317, 319, 320, 321, 322, 326, 327, 330, 331, 333, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 347, 348, 350, 351, 353, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 366, 368, 369, 370, 371, 373, 374, 378, 380, 381, 383, 385, 386, 388, 389, 391, 392, 393, 394, 396, 397, 400, 403, 405, 406, 407, 408, 411, 412, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 431, 433, 434, 435
Transport multimodal	23, 25, 107, 168, 169, 173, 192, 195, 197, 211, 360, 373, 424, 426, 433, 435
Transporteur maritime	3, 4, 7, 9, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 54, 58, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 72, 76, 89, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 111, 113, 115, 118, 119, 121, 122, 123, 131, 132, 136, 141, 143, 153, 157, 162, 163, 164, 166, 169, 172, 176, 177, 182, 187, 189, 190, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 222, 223, 224, 226, 228, 229, 232, 233, 234, 237, 239, 240, 241, 245, 246, 249, 250, 254, 259, 260, 261, 262, 263, 266, 267, 268, 271, 272, 273, 276, 278, 280, 281, 282, 288, 291, 292, 293, 294, 295, 297, 298, 299, 301, 302, 304, 305, 307, 309, 310, 311, 312, 313, 317, 319, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 338, 339, 343, 347, 349, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 376, 377, 378, 381, 384, 386, 387, 389, 390, 392, 394, 395, 396, 397, 398, 403, 404, 405, 413, 416, 418, 419, 432, 433

U

Unité de compte	382
-----------------	-----

V

Valeur (marchandises)	7, 10, 11, 13, 15, 29, 40, 44, 47, 50, 105, 112, 143, 144, 145, 152, 160, 165, 166, 169, 179, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 216, 250, 252, 270, 284, 285, 287, 288, 302, 312, 318, 339, 344, 345, 348, 349, 372, 373, 378, 379, 380, 390, 401, 408, 409
Vice propre (marchandises)	29, 214, 294, 301, 308, 366, 367, 368, 369, 370
Voyage maritime	16, 17, 134, 139, 232, 234, 259, 265, 266, 301, 366, 369

BIBLIOGRAPHIE

LES THESES

LES OUVRAGES

LES ARTICLES

MÉMOIRES ORDRE NATIONAL DES AVOCATS

MÉMOIRES DESS ET MASTERS

RAPPORTS, CONFÉRENCES, ACTES ET COLLOQUES

LOIS DÉCRETS ET DIRECTIVES

LES CONVENTIONS

LES DICTIONNAIRES

LES CODES

LES REVUES

DOCUMENTS, BROCHURES, FICHES ET COMMUNIQUÉS

LES SITES INTERNET

LA JURISPRUDENCE

LES SIGLES

LES THÈSES

Anastasiya KOZUBOVSKAYA-PELLE, De la qualité du transporteur maritime de marchandises : notions et identifications, Thèse soutenue, sous la direction de Monsieur le Professeur Yves TASSEL, Nantes 14 novembre 2008

Brahim LATRECH, Les société de classification des navires : la sécurité maritime en question, Thèse de droit, Académie de Montpellier, Université de Perpignan, 27 mars 2004

J.M. MORINIERE, Le Non Vessel operating Common Carrier - Essai sur le concept de transporteur maritime contractuel, Thèse de droit, Université de Nantes, 1996

Moustafa RAGAB, Le droit maritime musulman et sa place dans l'histoire du droit maritime, Thèse, Aix-Marseille, 1987

Othman BEN FADHEL, L'évolution des règles de responsabilité en droit maritime tunisien, Thèse, Aix-Marseille 3, 1980

LES OUVRAGES

ABID Youssef ben El Mekki, Le contrat d'assurance maritime sur faculté, Perspective édition, 2005

AL JAMEEL Imane Fathi Hassan, La prescription de l'action dans le contrat de transport maritime, Maison de l'Université nouvelle, Alexandrie 2009

ANCEL Bertrand et Yves LEQUETTE : « Grands arrêts de la jurisprudence française et droit international privé »

BAUCHET Pierre, Le transport maritime, édition Economica, 1992

BEN FADHEL Othman, Problématique pour un pays en voie de développement : La Tunisie et les règles de Hambourg de 1978, Aix-en-Provence, 1982

BOYER Albert, Les transports maritimes, PUF, 1973

CAPRIOLI Eric, Le crédit documentaire : Évolution et perspectives, Paris, Litec, 1992

P. CELERIER, Les navires, PUF, Que sais-je, 1966

C. CHAIBAN, Les causes légales d'exonération du transporteur maritime, LGDJ, Paris, 1965

CHARFI Mohamed, Introduction à l'étude du droit, Centre d'Études, de Recherches et de Publications, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Économiques de Tunis, 1983

CHEHATA CH, Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, éd., Sirey, 1969

D. DANJON, Traité de droit maritime, Rec. Sirey, 2^{ème} éd., Paris 1926, T. II

Cécile DE CET BERTIN, Introduction au droit maritime, édition Ellipse marketing S.A., 2008

PH. DELEBECQUE, J.-M. JACQUET et S. CORNELOUP, Droit du commerce international Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 2007

PH. DELEBECQUE et M. GERMAIN, Traité de droit commercial, T. 2, 18^{ème} édition, L.G.D.J., Paris 2001

DOMMEN Caroline et Philippe CULLET, Droit international de l'environnement : Textes de base et références, Kluwer law international, 1^{ère} éd. 1998

G. FRAIKIN, Traité de la responsabilité du transporteur maritime, L.G.D.J., Paris 1957

GABILLET Véronique, Les incoterms 2000, IHE éditions, Tunis 2004

Y.F. GUYON, Les transports régis par la loi du 2 avril 1936, Paris L.G.D.J., 1955

Institut Méditerranéen des Transports Maritimes : les annales, 2010 : Règles de Rotterdam, Règles de La Haye-Visby, Règles de Hambourg, Forces et faiblesses respectives, in Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes au XXI^e siècle, Institut Méditerranéen des Transports Maritimes, 25^{ème} édition, Annales IMTM 2010, 20 et 21 mai 2010 Marseille

Jean-Louis HALPERIN, *Le code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2003

Jean HAUSSER, Les contrats, Que sais-je ? PUF, 2^{ème} édition mise à jour avril 1986

Adli Amyr KHALED, Le contrat de transport maritime, éd. Maison de l'Université Nouvelle, 2006

LAMY Transport, T. 2, éditions Lamy, 2002, 2005, 2007

LAMY Transport, T. 2, Lamyline 2008, 2010

Le contrat de transport maritime de marchandises, ouvrage collectif, I.D.I.T, Rouen, 1994

Ch. LARROUMET, Les obligations, Le contrat, 2^e éd., 1990

Ghislaine LEGRAND et Hubert MARTINI, Commerce international, éd. DUNOD, 2^{ème} éd. Paris 2008

MAZEAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T, 1, 6^{ème} éd., 1965

MELLOULI Slaheddine, Commentaire de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978. (Règles de Hambourg), Publication de l'Imprimerie Officielle de la République Tunisienne, 2001

MELLOULI, Slaheddine, Droit civil, Introduction à l'étude du droit, Publications I.O.R.T, Tunis, 2000, n° 224 et 225 ; CHARFI, M, Introduction à l'étude du droit, 3^e éd., Cérès, Tunis

MELLOULI Slaheddine, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises CERP, Tunis, 1993

Allison PADOVA, Tendances dans le secteur de la conteneurisation et capacité des ports canadiens, Bibliothèque du Parlement, PRB 05-75 F, 30 janvier 2006

M. POURCELET, Le transport maritime sous connaissance, Presse de l'Université de Montréal, Canada, 1972

E. du PONTAVICE et P. CORDIER, Transports et affrètements maritimes, Delmas, 2^{ème} éd. 1990

Martine REMOND-GOUILLOUD, Droit maritime, 2^{ème} éd., Pédone 1993

G. RIPERT, Droit maritime, T. 2, 4^{ème} éd., Rousseau, Paris, 1952

RODIERE R., Traité Général de Droit Maritime, Affrètement et transports, Tome II : Les contrats de transport de marchandises, édition Dalloz 1967

R. RODIERE, Traité général de droit maritime, Affrètement et transports, T2, Dalloz, 1967

R. RODIERE et E. du PONTAVICE, Droit maritime, 12^{ème} éd. Dalloz, Paris 1997

Jean-Paul RODRIGUE, Le transport maritime, Chapitre 3, Concept 3 : Les réseaux maritimes et fluviaux

Jean-Paul RODRIGUE, L'espace économique mondial: Les économies avancées et la mondialisation Presse de l'Université du Québec, 2000

Alain SÉRIAUX, La faute du transporteur, Economica, 2^{ème} éd., 1998

Mustapha KAMAL TAHA, Le droit maritime, Maison des éditions universitaires, Alexandrie 2006

Mustafa KAMAL TAHA, Les élémentaires du droit commercial et du droit maritime, éd. La maison universitaire, Beyrouth (pas d'année)

TALEB Hassan Moussa, Le droit maritime, édition Maison de la culture, Amman, Jordanie, 2007

Y. Tassel, Droits maritimes, T 1, Droit maritime privé, Les éditions Juris services, 1995

TETLEY William, Chapter 10 "Whom to use", "Marine Cargo Claims", 4th edition, 2008

Kossi Albert-Francis THOO, Le règlement contentieux des avaries de la phase du transport maritime, en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria, Lit Verlag, 2003

Nadine VENTURELLI et Patrick MIANI, Transport Logistique, éd. Le Génie des Glaciers, Chambéry 2010

Antoine VIALARD, Droit maritime, PUF 1997

Louis VOGEL, Traité de droit commercial, T 1, Volume 1, 18^{ème} édition, L.G.D.J, Paris 2001

LES ARTICLES

Gilles HELIGON, Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : question de droit, in Gazette de la Chambre n° 3, Hiver 2003-2004

AOUIDA M. Habib, Convention de Hambourg et le droit maritime tunisien, R JL, n° 7, Juillet 1993

AOUIDA M. Habib, Convention de Hambourg et le droit maritime tunisien, R JL, n° 7, Juillet 1993

Mejda BEN JAAFAR, La preuve dans les conflits relatifs aux contrats de transport maritime de marchandises, in R.J.L n° 1, an 48, janvier 2006

ELLOUZ Mohamed, La responsabilité de l'armateur dans le domaine du commerce maritime, Conférence du 18 et 19 mars 1964 au tribunal de première instance de Mahdia

Lotfi CHAMLI, L'évolution du droit positif tunisien à la lumière des influences des conventions internationales, R.J.L n°1, janvier 2006

Y. TASSEL, DMF 2001, p. 313

Ahmed ANNABI, Cours du droit maritime tunisien, R JL, janvier 1982

Introduction du guide Piesse publié en 1888 pour la Tunisie. Pour plus de détail, voir site : <http://www.profburp.com/tunisie/TUNISIE.html>

André BOKOBZA, Présentation du code de commerce maritime Tunisien, DMF, 1962, p. 760

Slaheddine MELLOULI, Le contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve du formalisme in R T D 2004

Hichem DAMMAK : L'étendue de la responsabilité du transporteur dans le temps (étude comparative), in R JL n° 1, 48^{ème} année, janvier 2006

Mejda BEN JAAFAR, La preuve dans les conflits relatifs aux contrats de transport maritime de marchandises, in R JL n° 1, an 48, janvier 2006

Frédéric LUCET, Consensualisme et formalisme, R.J.Com., 1995

J. GHESTIN, La distinction entre les parties et les tiers au contrat, J.C.P. 1992. I. 3628, n°s 2 et 3

J.VALLASSAN « livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport », *les Petites affiches* 1994

PHILIPPE DELEBECQUE, Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport ? D.A.1995, 191, n°12

- P. BONASSIES, DMF 1999 hors série (n°3), n°12
Ahmad ANNABI, Cours de droit maritime tunisien, Chapitre V, Exploitation des navires, R.J.L, avril 1962
- P. Louis LUCAS, La République tunisienne et les traités antérieurs à l'indépendance, Journal du droit international (Clunet), 1961
- DELEBECQUE Philippe, Le projet d'instrument sur le transport international de marchandises par mer. Projet CNUDCI. Présentation générale
- J.P.TOSI, « l'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998
- Khaled ZAHAR, Le contentieux de transport maritime, Mémoire. Séminaire de formation interentreprises, Tunis, novembre 2000
- O. BEN FADHEL, La freinte de route et le développement des règles de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, in R.J.L n° 10, décembre 2007
- Giorgio RIGHETTI, La responsabilità del vettore marittimo nel sistema dei pericoli eccettuati : (La responsabilité du transporteur maritime dans le système des périls exceptés), Padoue, Cedam, 1960, in RIDC, 1961, Volume 13
<http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/revues/>
- O. BEN FADHEL, La freinte de route et le développement des règles de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, in R.J.L n° 10, décembre 2007
- Pierre BONASSIES, Observations, Affaire Muncaster Castle / Chambre des Lords, 7 décembre 1961, DMF 1963, p. 246 (cité par O. Ben Fadhel in R.J.L n° 10, décembre 2007)
- OUNAIES Abdessatar, L'expertise en assurance maritime, R.J.L n° 7, 1993
- Mejda BEN JAAFAR, La preuve dans les conflits relatifs aux contrats de transport maritime de marchandises, in RJL n° 1, an 48, janvier 2006
- Martin NDENDE, Navire Christian Maersk, DMF mars 2006, p. 216
- Alexandre MALAN, Le rayonnement de la clause compromissoire, DMF janvier 2006
- G. MASSAC, Le transport maritime par conteneur : concentration et globalisation, AGM-ITA, n° 43, 1997
- Othmane BEN FADHEL, Facilitation du transport maritime international et du passage portuaire en méditerranée (aspects de droit tunisien), in RTD, 2004, p. 86
- Leonardo CARBONE, Bulletin CETMO, n° 49, Dossier janvier 2002
- Vincent GROIZELEAU, Transport maritime, les Français et le marché asiatique,
- KHARROUBI Khalifa, Le droit des avaries communes, in R.J.L n° 7, an 35, juillet 1993

- Ahmed ANNABI, Cours du droit maritime tunisien, R.J.L, juin 1982
- FELLI Moncef, Les avaries communes dans la pratique, R.J.L n° 7, an 35, juillet 1993
- Othman BEN FADHEL, Le cadre juridique des activités de transport maritime de marchandises en Tunisie, in R.J.L n° 1, janvier 2006
- ROMDHANI Faouzi, La freinte de route en matière de transport de marchandises par mer, R.J.L n°1, 48^{ème} année, janvier 2006
- O. BEN FADHEL, La freinte de route et le développement des règles de la responsabilité du transporteur maritime des marchandises, in R.J.L n° 10, décembre 2007
- ELLOUZ Mohamed, La responsabilité de l'armateur dans le domaine du commerce maritime, Conférence du 18 et 19 mars 1964 au tribunal de première instance de Mahdia
- Lotfi CHAMLI, L'évolution du droit positif tunisien à la lumière des influences des conventions internationales, R.J.L n°1, janvier 2006
- P. BONASSIES, La responsabilité du transporteur maritime dans les règles de la Hayes et dans les Règles de Hambourg », in *Il diritto marittimo*, 1989
- Mohamed Habib AOUIDA, Les Règles de Hambourg et leurs incidences sur le droit positif tunisien, *Revue de droit commercial, maritime et aérien* » 1992
- OUNAIES Abdessatar, L'expertise en assurance maritime, R.J.L n° 7, 1993, p. 240
- DAMMAK Hicham, L'étendue de la responsabilité du transporteur maritime dans le temps, in R.J.L, n°1, janvier 2006
- Guide Celse, Le cadre contractuel du transport maritime, AFR-FC-TFTL, S.208-19 fascicule 2, Session 2009 : *Réf : pages D 54 à D 57*
- J. WAROT, L'avènement du container dans le trafic maritime, DMF. 1951, p. 269
- Fetze KAMDEM, La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique, *Les Cahiers de Droit*, vol. 41, no 4, décembre 2000
<http://www.fd.ulaval.ca> (Les Cahiers de Droit: Publication de l'Université de Laval, Canada)
- Association française de droit maritime : définition de la lettre de transport maritime, in DMF 1983, p. 374
- P. CHAUVEAU, La charte au voyage, DMF 1960, p.3
- Mohamed Arbi HACHEM, *Revue tunisienne de droit (RTD)*, 1975, n° 1

Ghislain DE MONTEYNARD, Réflexions sur une difficulté d'application en matière maritime : l'opposabilité au destinataire d'un transport maritime des clauses de compétence insérées dans le connaissement. http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2

Transports Actualités n° 923 du 17/07/2009 : Toutes les données essentielles en matière de transport multimodal, in <http://www.wkf.fr>

AUTF : Mémoire des chargeurs français sur la « Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer ». Trois bonnes raisons de ne pas ratifier cette convention, version française

J.P. IBANEZ, Les Règles de Rotterdam vont modifier le droit des transports, article publié au Lexiquetransport : www.lexiquetransport.fr

Michel NEUMEISTER et AFP, Pour ou contre les Règles de Rotterdam
<http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites/detail/15392/pour-ou-contre-les-regles-de-rotterdam-.html>

DELEBECQUE PH., Pour les Règles de Rotterdam, Gazette de la Chambre, n° 20, Automne 2009

Les Règles de Rotterdam : Transport international de marchandises comprenant une phase maritime, la « Hune » du 14/09/2009, <http://www.armateursdefrance.org>

SOULEY ONOHOLIO, Le Messager : quotidien d'information et de débat au Cameroun, vendredi 19 mars 2010, <http://www.lemessenger.net>

MÉMOIRES ORDRE NATIONAL DES AVOCATS

Maître BACH HAMBA Nadia, La réparation des dommages dans le transport maritime de marchandises. Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, Année judiciaire 2006-2007

Maître BELGUESMI Saida, La limitation de la responsabilité du transporteur maritime de marchandises sous connaissement, Ordre national des avocats, Section de Tunis, année judiciaire 2006- 2007

Maître BEN RAJEB Abdessattar, La freinte de route en droit international maritime, Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, année judiciaire 2002/2003

Maître Siham DALDOUL, Les causes d'exonération du transporteur maritime, Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, année judiciaire 2001-2002

Maître TRABELSI Najet, Le rapport entre l'entrepreneur de manutention et le transporteur maritime, Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, année judiciaire 2002-2003

Maître ZAYER Raja, La responsabilité du transporteur maritime et son exonération dans les Règles de Hambourg et le Code de commerce maritime, Mémoire de fin de stage, Ordre National des Avocats de Tunisie, Section de Tunis, année judiciaire 2007-2008

MÉMOIRES DESS ET MASTERS

Michel ALBERT, La signature du connaissement, Mémoire DESS de Droit maritime et de Transport, promotion 2006, C D M T, Aix-Marseille 3

BAYE Cissé, L'arrimage et le saisissage des marchandises transportées par mer, Mémoire de DESS Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Université d'Aix-Marseille, 2003

Rim BEN AZIZA BOUKEF, La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit tunisien, Mémoire de DESS, Centre de Droit Maritime et des Transports, Aix-Marseille 3, Session, 2001

Olivier CACHARD, Les clause relatives à la compétence internationale dans les connaissements : consensualisme ou formalisme, Mémoire de DEA, Université Panthéon Assas Paris 2, septembre 1997

Dixie CHAILLE DE NERE, Le projet d'instrument de la CNUDCI sur le transport multimodal transmaritime, Mémoire DESS Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Aix-Marseille, 2004

COSTANTINI Mathieu, Complémentarités entre les conditions de polices d'assurances corps et la couverture du P&I Club de l'armateur, Mémoire Master II, Droit maritime et des transports, CDMT, 2005

DIOP Papa Ousmane, Les clauses d'arbitrage dans le connaissement et le contentieux maritime, Matser 2, Droits maritime et des transport, Aix Marseille, 2005-2006

M. Ngagne FAYE, La livraison sans connaissement, Mémoire de Master 2 professionnel de Droit Maritime et des Transport, Centre de Droit Maritime et des Transport, Aix-Marseille, 2007/2008

Pierre-Paul GACON, Les transports internationaux de marchandises par mer non soumis aux Règles de La Haye Visby, Mémoire de DESS de Droit Maritime et des Transports, Centre de Droit Maritime et des Transports, Aix-Marseille 3, Session 2004

Mahmoud GHELALA, La responsabilité du transporteur maritime dans le droit et la jurisprudence en Tunisie, Mémoire DEA en Droit privé et Sciences criminelles, Université de Perpignan 1999/2000

HE Jing, L'identification du transporteur maritime en cas d'affrètement, Mémoire de DESS de Droit maritime et des transports, CDMT, Aix-Marseille 2005

Anastasiya KOZUBOVSKAYA, La situation juridique du destinataire porteur du connaissement, Résumé du Mémoire de DEA de Droit maritime et Océanique, Nantes 2003-2004

LE BORGNE François, La légitimité de l'État du port de contrôler la navigabilité des navires, Université de Montréal (Faculté de droit), Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maître en droit. Option : droit des affaires, 22 avril 2003

MAMMERI LEKHMISSI, La livraison de marchandises dans le contrat de transport maritime en droit algérien et en droit français, Mémoire de DESS Droit des transports maritime, aérien et terrestre, Centre de droit maritime et des transports, Aix-en-Provence, septembre 2001

Jérémy LINCOLN, La loi applicable au contrat de transport maritime, Mémoire de DESS Droit Maritime et des Transports, Centre de Droit Maritime et des Transports, Aix Marseille 3, Session 2004

Sophie PAJANACCI, Acconier et stevedore, Mémoire DESS Droit maritime et des transports, Centre de droit maritime et des transports, Aix-Marseille 1999

Didier PICON, L'absence de faute du transporteur maritime de marchandises, Mémoire Master II de droit maritime et des transports, Aix-Marseille III, 2005

Baudouin PIRAUX, L'opposabilité des clauses du connaissement au tiers porteur du connaissement, Mémoire Master 2 Droit maritime et des transports, Centre de Droit Maritime et des Transports, Aix-Marseille 3, Session 2005

Abdourrahmane SALL, La préservation des recours de l'assureur maritime sur facultés, Mémoire Master professionnel 2, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2007-2008

RAPPORTS, CONFÉRENCES, ACTES ET COLLOQUES

La sécurité du transport et du trafic maritime de marchandises, Réseau Transnational Atlantique des Partenaires Economiques et Sociaux, Groupe de travail « Accessibilité », Rapport mai 2005 (Infos : www.rta-atn.org)

Rapport de la Commission d'enquête sur le naufrage du JOOLA, Dakar, janvier 2003

Travaux préparatoires : discussion et adoption par l'Assemblée Nationale, dans sa séance du 17 avril 1962

Travaux préparatoires, Code de commerce maritime, Sources de la législation positive, éd. Secrétariat d'État à la Justice, 1963

Le transport multimodal de marchandises dangereuses, Actes des travaux du Colloque organisé par l'Institut du Droit International des Transport (IDIT) de Rouen le 6 oct. 1995 dans le cadre de la science en fête, en collaboration avec l'Institut de Transport Routier (ITR) de Belgique, Article de Mme O. LEFEVRE : « Marchandises dangereuses et sécurité de transport maritime »

<http://www.tc.gc.ca/securitémaritime/epe/inspection/cnep/menu/html> Question posée à Mr Dréan, responsable de la sécurité maritime du Languedoc Roussillon, lors d'une soirée organisée par le café d'Histoire Portuaire <http://opisline.com/Journal/chichois61/flash61.html>

Conférence internationale du CMI, Paris 24-29 juin 1990, annuaire CNUDCI, volume XXII, 1991, p. 418 et 419

Rapport de la Commission d'enquête sur le naufrage du JOOLA, Dakar, janvier 2003

Colloque de ISEMAR : Les opérateurs internationaux- perspectives. 23 nov. 2001 (www.isemar.asso.fr)

Association Marocaine pour la Logistique, "Les Règles de Rotterdam 2009", Conférence du 28/01/ 2010, <http://www.amlog.info>

Communiqué de presse IP/04/1360 du 15/11/2004, mesures UE Etats-Unis.

Rapport annuel de la CTN, 2004, 2007, 2009

LOIS, DÉCRETS ET DIRECTIVES

Loi n° 80-33 du 28 mai 1980, JORT n° 32, 1980, p. 1477 : La Tunisie a ratifié, le 28 mai 1980, la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer de 1978

Le décret du 15 décembre 1906 portant promulgation du Code des obligations et des contrats entré en vigueur le 1^{er} janvier 1907, J.O.T. n°100 supplémentaire du 15 décembre 1906

Loi n° 80-33 du 28 mai 1980, J.O.R.T. 1980, 1^{er} semestre. p. 1477

La loi n° 98-22 du 16 mars 1998, J.O.R.T n° 23 du 20 mars 1998, portant modification du

Loi n° 85-537 du 21 mai 1985, J.O. du 23 mai 1985 et loi n° 85-541 du 22 mai 1985, J.O. du 24 mai 1985

Loi n° 66-420 du 18 juin 1966

Loi n°67-545 du 7 juillet 1967 Loi relative aux événements de mer. Version consolidée au 27 décembre 1984

Loi n° 95-33 du 14 avril 1995, portant organisation des professions de la marine marchandes.

Loi n° 95-33 du 14 avril 1995, portant organisation des professions de la marine marchandes. JORT n° 31 du 18 avril 1995

Loi n° 91-64 du 29 juillet 1991 relative à la concurrence et aux prix, modifiée et complétée par la loi n° 95-42 du 24 avril 1995

Loi n° 98-97 du 27 novembre 1998 portant promulgation du Code de droit international privé

Loi constitutionnelle n° 97-65 du 27 octobre 1997 et par la loi constitutionnelle n° 2002-51 du 1^{er} juin 2002

Loi n° 98-22 du 16 mars 1998, J.O.R.T n° 23 du 20 mars 1998 modifiant le Code du commerce maritime

Loi du commerce maritime, n° 1990-8, Journal, n° 18, du 3/5/1990

Loi n° 59-129 du 5 octobre 1959 portant promulgation du code du commerce tunisien

Loi 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer

loi n° 86-1292 du 23 décembre 1986, modifiant l'article 28 de la loi du 18 juin 1966, in J.O du 24 décembre 1986

Loi du 18 juin 1966 et Protocole modificatif de la Convention de Bruxelles de 1968

Loi n° 93-42 du 26 avril 1993 portant promulgation du Code de l'arbitrage

Décret du 31 décembre 1966

Le décret beylical du 16 avril 1942, J.O.T 12 mai 1942

Décret d'application de ladite loi, n° 66-1078 du 31 décembre 1966

Décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966

Décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 article 43

Décret n° 90-216 du 20 janvier 1990 portant promulgation de la somme limite de la responsabilité du transporteur pour les pertes, avaries ou dommages subis par colis ou par unité habituelle de fret de marchandises in JORT n° 8 du 2 février 1990

Traité du Bardo, signé à le Bardo le 12 mai 1881, instaurant le protectorat français en Tunisie

Recommandation de la commission économique pour l'Europe des nations unies :

Recommandation n° 15, septembre 1979

Directive 95/21/CE procède à une refonte de la directive 95/21/CE de manière à renforcer et améliorer l'efficacité du régime de contrôle des navires par l'État du port. Cette proposition mérite d'être reproduite : Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au contrôle par l'État. du port (refonte) E3074-COM (2005) 588, final du 23/11/2005. Texte déposé au Sénat le 01/02/2006. Examen par la délégation le 12/10/2006 Procédure écrite du 12 octobre 2006, Texte E 3074-COM (2005) 588 final.

<http://www.senat.fr/ue/pac/E3074.html>

CONVENTIONS

Convention des N.U sur le transport multimodal international (24 mai 1980 à Genève)

Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer : SOLAS. Entrée en vigueur le 25-05-1980 et ratifiée par la Tunisie : loi n° 22/80 du 23-05-1980 pour la convention et loi n° 68/97 du 04-08-1997 pour le Protocole additionnel

Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires : MARPOL, adoptée le 02 novembre 1973 pour la Convention et le 17 février 1978 pour le Protocole. Ratifiée par la Tunisie loi n° 15/76 du 21-01-1976 pour la convention et loi n° 80/56 du 01-08-1980 pour le Protocole de 1978 qui est entré en vigueur le 02-10-1983

Convention internationale de 1978 sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille : Code STCW. Ratifiée par la Tunisie en vertu de la loi n° 94/46 du 09-05-1994

Convention de Hambourg

Annexe II : Consensus adopté par la conférence des N.U sur le transport de marchandises par mer de 1978

LES DICTIONNAIRES

Luce JAME, L'anglais de la logistique, éd. Belin, Paris 1995

Dictionnaire permanent de droit des affaires, 1^{ère} partie

Marie-Madeleine DAMIEN, Transport et logistique, Dunod, Paris, 2001

G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 8^{ème} édition mise à jour « Quadrige » 2007

Alain LE BAYON, Dictionnaire de droit maritime, Presses Universitaires de Rennes, 2004

LES CODES

Code de procédures civiles et commerciales

Le Code des obligations et des contrats

Code de commerce maritime

Code de commerce

Code maritime algérien

Code de commerce français

Le Code de commerce maritime marocain

Code civil

Code de l'arbitrage

Code des assurances

LES REVUES

Il Diritto marittimo : Revue trimestrielle de doctrine, jurisprudence et législation italienne et étrangères, fondée par Francesco Berlingieri en 1899

Revue de Droit Maritime Tunisien (version électronique)

Mer et Marine : Newsletter électronique

Transports Actualités (Revue électronique)

WK Transport-Logistique : information et solutions pour les professionnels de transport et de la logistique (Portail dédié au transport et à la logistique)

Infos Juridiques : La revue du droit (La revue indépendante du droit)

Le Droit maritime français

Revue de Jurisprudence et de Législation

Revue Tunisienne de Droit

Bulletin du Transport

Bulletin du Transport et de la Logistique

Revue SCAPEL : Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports

Bulletin de la cour de cassation

Revue de Jurisprudence Commerciale

Juris Classeur Périodique

Revue Internationale de Droit Comparé

Les petites affiches

Journal de droit international : clunet

Bulletin CETMO

Revue de droit commercial, maritime et aérien

Les Cahiers de Droit: Publication de l'Université de Laval, Canada

Gazette de la Chambre : La lettre d'information électronique gratuite de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris

DOCUMENTS, BROCHURES, FICHES ET COMMUNIQUÉS

Connaissance type de la CTN

Document des Nations Unies : A/ Conf. 89/13

Communiqué de presse du 30 décembre 2006, l'Institut Français de la Mer (IFM) propose d'élever le nombre d'officiers de quart sur les navires de commerce, hors navigations portuaires et côtières, de deux à trois et qu'en période d'obscurité, l'officier de quart soit effectivement assisté par un veilleur

Connaissance CGM French line

UN/CE/TRADE/ WP.4, siégeant à Genève

Brochure 298 de la CCI qui a été remplacée par une nouvelle portant le n° 481

Les échanges de marchandises dans le monde par voie maritime, Ministère de l'équipement, des transports et du logement. Direction du transport maritime, des ports et du littoral, février 2002, Fiche 3

ISO 668 qui définit la spécificité du conteneur : l'innovation la plus considérable dans la conception du conteneur par rapport à n'importe qu'elle autre caisse mobile est qu'il est doté de pièces de coins

Connaissance de la BOMCO, appelé « COLINEBILL »

STAM : la Société Tunisienne d'Acconage et de Manutention

Projet d'instrument de la CNUDCI

Annexe II : Consensus adopté par la conférence des N.U sur le transport de marchandises par mer de 1978

Police française d'assurance maritime sur facultés : Imprimé du 30 juin 1983, modifié le 16 février 1990 et le 22 octobre 1998

La fiche n° 58 de la Chambres de Commerce et d'Industrie de Haute-Normandie du mois de juin 2003 in http://www.haute-normandie.net/hni/fiches_techniques.htm

LES SITES INTERNET

<http://www.profburp.com/tunisie/TUNISIE.html>

<http://www.ffsa.fr/webffsa/transports.nsf/html/home>

<http://www.profburp.com/tunisie/TUNISIE.html>

<http://joleguen.free.fr/classif.htm>

<http://joleguen.free.fr/prestige.htm>

<http://www.keepitblue.net>

http://www.haute-normandie.net/hni/fiches_techniques.htm

http://www.haute-normandie.net/hni/fiches_techniques.htm

<http://www.tunisie.com/economie/transport.html>

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2

<http://joleguen.free.fr/classif.htm>

<http://www.ace-marine-baracuda.com>

<http://www.ace-marine-baracuda.com> : la certification ISM

<http://www.meretmarine.com>

<http://www.senat.fr/ue/pac/E3074.html>

<http://www.senat.fr/ue/pac/E3074.html>

<http://www.epp-ed.eu>

<http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/revues/>

<http://www.epp-ed.eu>

<http://www.ffsa.fr/webffsa/transports.nsf/html/home>: > Marchandises transportées, >Règles communes aux assurances "facultés", > Que faire en cas de pertes et dommages ?

<http://www.marine-marchande.net/MOU/info.html>

<http://www.marine-marchande.net/MOU/bannis.html>

<http://opisline.com/Journal/chichois61/flash61.html>

<http://www.canlii.org>

<http://www.eurosfair.prd.fr/news/EEppVAIZA>

<http://europa.eu.int/comm/taxation/whatsnew.htm>

<http://www.cdm.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdm>

<http://www.fd.ulaval.ca>

<http://www.cdm.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdm>

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2

<http://www.lemoci.com>

<http://www.wk-transport-logistique.fr>

<http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites>

<http://www.wk-transport-logistique.fr>

<http://www.wk-transport-logistique.fr/actualites>, Transports Actualités n° 923 du 17/07/2009

<http://www.armateursdefrance.org>

<http://www.lemessager.net>

<http://www.amlog.info>

www.isemar.asso.fr

www.meretmarine.com

www.rta-atn.org

www.lexiquetransport.fr

LA JURISPRUDENCE

- Trib. Com. Paris 14 mars 1973, DMF 1974, p. 161 ; B.T. 1974, p. 274
- Arrêt n° 18939 du 05.09.1990, Bull., 1990, p. 139
- Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 183
- T. com. Seine, 28 décembre 1951, DMF 1952, p. 675
- Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396
- Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, DMF 1952, p. 424
- Arrêt du 31 janvier 2002, DMF 2002, p. 586
- CA Versailles, 20 décembre 2001, navire Fort Fleur d'Épée, DMF 2002, p. 251
- Cassation civile du 20 février 1844
- Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196
- Arrêt n° 23950 du 29.01.1992, Bull. 1992, p. 284
- Cassation 647/94, Jordanie, Revue du syndicat des avocats, n°7 et 8, 1995, p. 2005/2010
- Arrêt Com. 25 juillet 1985, B.T. 1985, p. 518
- Cour d'appel de Tunis, n° 21855 du 17 mai 1995, RJL n° 10, 1995, p. 73
- Trib. Com. Nanterre, 24 janvier 2003, Revue Scapel 2003, p. 28
- Tribunal de commerce de Marseille 9 septembre 1975, DMF 1976, p. 241 ; 17 novembre 1978, Scapel 1979, p. 7
- CA Aix 22 février 1985, B.T. 1986, 138 ; Paris 26 février 1985, B.T. 1985, 273
- Trib. Com. Paris 14 mars 1973, DMF 1974, p. 161 ; B.T. 1974, p. 274
- Cour d'Appel de Paris, 4 juillet 1958, DMF 1959, p. 146, note J.P. Govare
- Cour d'appel de Rennes, 9 janvier 1990
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 31 octobre 1981, DMF, 1982, p. 23, note R. Achard
- Cour d'appel de Paris, 10 septembre 1998, BTL, 1998, p. 183
- Trib. 1^{ère} instance Tunis, 9^{ème} ch., 2 novembre 1994, Revue Scapel 1996, p. 10

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 20 avril 1990, DMF 1991, p. 105, obs. P. Bonassies

Cass. 2^{ème} civ. 18 janvier 2001, n° 96-20-912, Bull. civ. II, n°10, p. 6 ; T. com. Paris, 28 nov. 1979, DMF, 1980, p.422

CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 10 septembre 1992, DMF 1993, p. 349

Cass. civ. 21 juin 1950, Rev. Crit. Droit International privé, 1950, p. 609, note BATIFFOL

Cass. com. 1992, DMF 1992, p. 289 ; note LEMAITRE

CA Paris, 12 septembre 2002, DMF 2003, p. 665, note Y. Tassel

CA Paris, 14 mars 1985, MDF 1987, p. 364

CA Aix-en-Provence, 10 janvier 2001, BTL 2001, p. 122

Cass. com. 12 octobre 1993, n° 91-11-6718, Lamyline

Arrêt de la 6^{ème} chambre de la Cour d'appel de Tunis, n° 99622, du 7 avril 2004

CA Paris, 13 octobre 1986, B.T. 1986, p. 689

Arrêt Ch. Com., 13 juin 1989, Revue Scapel 1989, p. 53

Arrêt civil n° 7956, 30 juin 1971, R.J.L. 1972, p. 1118

Cour. cass. arrêt n° 7105, 8 juin 1971.

Com. 4 février 1992, R.J.D.A 5/92 n° 425

Cass. Com., 9 juin 1998, n° 96-14-713, BTL 1998, p. 552

CA Paris, 5^{ème} ch., 19 décembre 1996, BTL 1997, p. 244

Cass. Com., 4 février 1992, n° 90-10-857, BTL 1992, p. 202

CA Rouen, 8 février 1994, navire Hilaire Maurel, DMF 1994, p. 568, note Tassel

T. Com. Paris, 14 mars 1973, BT. 1974, p. 274, Lamy transport, tome 2, n° 402

CA. Paris, 5^{ème} ch., 19 décembre 1996, BTL 1997, p. 244

Bull, 2002, IV, n° 95, p. 103

CA Montpellier, 4 décembre 1986, DMF 1987, p. 376, note P. Bonassies

Cass. Com. 2 décembre 1998, MDF 1999, p. 732, note P.Y. Nicolas

Cass. Com. 28 mars 2000, MDF 2000, note P. Bonassies

Cass. Com. 7 décembre 1999, DMF 2000, p. 903, note F. LE LOUER

CA Paris, 25 mai 1962, DMF 1962, p. 676

Com. 21 juin 1983, Bull., IV, n° 179, p. 156

Jugement du 29 août 1975, DMF, 1976, p. 235

Cass. Civ. art. 1108 et COC art. 2 et 23

CA Paris, 5^e ch., Sect. A, 25 mai 1994

CA Versailles, 12^e ch., 31 mai 2001, Sté Kertainer c/ Navigation et transport et autres

Com. 7 juillet 1992 "Renée Delmas" ; B.T. 1992. 638 ; Aix-en-Provence 4 décembre 1992

Tribunal 1^{ère} instance de Tunis, n° 641, 27 juin 1964, R.J.L, n° 5432, 1965, p. 65

Cass. Com., 7 juillet 1992, BTL 1992, p. 638, note P. Bonassies

C.A. Tunis, 16 mars 1955, DMF, 1956, p. 275

C.A Tunis, 16 mars 1955, DMF, 1956, p. 275

Cour d'appel de Tunis dans son arrêt n° 56392 du 27 novembre 1963, in R.J.L, 1964, p. 143 ; Clunet, 1968, p. 129, note CHARFI Mohammed

Jugements 253 et 256 du 09/12/1997 ; 263 et 268 du 30/12/1997

Cass. Civ. N° 6065, du 1^{er} mars 1982, RTD, 1986 (arabe), p. 53

CA Paris, 20 novembre 1980, BT 1980, p.87

CA. Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 18 octobre 1991, Scanddutch c/ Rhône Méditerranée

CA d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

CA d'Aix-en-Provence, 16 juillet 1977, BT 1977, p. 587

Cass. com., 18 mars 1970, BT 1970, p. 227

Cass. com., 11 décembre 1990, n° 89-16.217, Lamyline 2008

Jugement n° 264, tribunal de 1^{ère} instance de Sfax du 31 déc. 1997

Cour d'appel Aix-en-Provence, 13 mars 1987, DMF 1989, p. 123

Cass. Com., 17 novembre 1992, n° 90-22.147, Bull. civ. IV, n° 365

CA Rouen, 18 octobre 1984, DMF, 1986, p. 33 : rapportée par le Doyen Rodière, Droit maritime, Précis Dalloz, Paris 12^{ème} éd. 1997 , note n° 5, sous le n° 380

Arrêt n° 18939 du 09 mai 1990, Bull. 1990, p. 139

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

Arrêt n° 8253 du 29.11.1984, Bull., 1984, T2, p. 202

Arrêt n° 10261 du 24.01.1985, R.J.L n°6, 1986, p. 93

Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 180

Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

Arrêt n° 18939 du 05.09.1990, Bull., 1990, p. 139

Arrêt n° 35786 du 22.03.1995, Bull., 1995, p. 393

CA Nouméa, 17 juillet 1979, BT 1979, p. 494

Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 183

T. com. Seine, 28 décembre 1951, DMF 1952, p. 675

CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch. 22 octobre 1991

CA Aix-en-Provence, 6 décembre 1984, DMF 1985, p.735

Cass. Com., 27 mai 1975, DMF 1975, p. 599

CA Aix-en-Provence, 2 juillet 1976, DMF 1978, p. 237

Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396

CA Versailles, 12^{ème} ch., 20 avril 2000, BTL 2000, p. 425

Paris 19 octobre 1993, B.T 1993, p. 792 ; Rouen 9 juin 1993, B.T 1993, p. 607

Arrêt DMF 1980, p. 678 où il a été jugé que des faïences doivent être emballées dans des caisses en bois au lieu de boîtes en carton

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

CA Paris, 3 juillet 1987, BT 1988, p. 58

CA Paris, 5^{ème} ch., 8 avril 1999, BTL 1999, p. 399

CA Rouen, 8 décembre 1998, DMF 2000, p. 126

CA Rouen 2 décembre 1982, B.T., 1983, p. 210

CA Rouen 17 septembre 1992, A.M.H c/ Caribtainer

CA Aix-en-Provence, 10 septembre 1992, Pool Drouot et autres c/ la Compagnie Tunisienne de Navigation, BTL 1993, p. 349

Jugement du 27 juin 1977, DMF 1978, p. 178

Arrêt DMF 1990, p. 707 concerne le non nettoyage du navire après un précédent voyage

CA Tunis, 23 février 1955, DMF 1955, p. 297

Arrêt n° 6493 du 10.03.1983, Bull., 1983, T1, p. 160

Arrêt n° 12710 du 06.03.1986, Bull., 1986, t1, p. 209

Affaire COMAR / Maersk Line, n° 6163.2000 du 03.05.2001

C.A Paris, 5^{ème} ch. A, 2^e février 2001, Chines Polish Joint Stock Shipping Company c/ Établissement Robert Pinchou et autres, BTL 2001, p. 224

C.A Montpellier, 2^{ème} ch., 26 janvier 2001

Arrêt Cour d'appel de Rennes, DMF 2005, p. 44

Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, DMF 1952, p. 424

Affaire Muncaster Castle / Chambre des Lords, 7 décembre 1961, DMF 1963, (cité par O. Ben Fadhel in R.J.L n° 10, décembre 2007)

Arrêt du 31 janvier 2002, DMF 2002, p. 586

CA Versailles, 20 décembre 2001, navire Fort Fleur d'Épée, DMF 2002, p. 251

Cass. 23 oct. 1958, Il Diritto marittimo, 1959, p. 352

Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, DMF 1952, p. 424

Jugements 253 et 256 du 09/12/1997 ; 263 et 268 du 30/12/1997

Cass. Civ. N° 6065, du 1^{er} mars 1982, RTD, 1986 (arabe), p. 53

CA Paris, 20 novembre 1980, BT 1980, p.87

CA. Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 18 octobre 1991, Scanddutch c/ Rhône Méditerranée

CA d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

CA d'Aix-en-Provence, 16 juillet 1977, BT 1977, p. 587

Cass. com., 18 mars 1970, BT 1970, p. 227

Cass. com., 11 décembre 1990, n° 89-16.217, Lamyline 2008

Jugement n° 264, tribunal de 1^{ère} instance de Sfax du 31 déc. 1997

Cour d'appel Aix-en-Provence, 13 mars 1987, DMF 1989, p. 123

Cass. Com., 17 novembre 1992, n° 90-22.147, Bull. civ. IV, n° 365

CA Rouen, 18 octobre 1984, DMF, 1986, p. 33 : rapportée par le Doyen Rodière, Droit maritime, Précis Dalloz, Paris 12^{ème} éd. 1997 , note n° 5, sous le n° 380

Arrêt n° 18939 du 09 mai 1990, Bull. 1990, p. 139

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

Arrêt n° 8253 du 29.11.1984, Bull., 1984, T2, p. 202

Arrêt n° 10261 du 24.01.1985, R.J.L n°6, 1986, p. 93

Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 180

Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

Arrêt n° 18939 du 05.09.1990, Bull., 1990, p. 139

Arrêt n° 35786 du 22.03.1995, Bull., 1995, p. 393

CA Nouméa, 17 juillet 1979, BT 1979, p. 494

Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 183

T. com. Seine, 28 décembre 1951, DMF 1952, p. 675

CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch. 22 octobre 1991

CA Aix-en-Provence, 6 décembre 1984, DMF 1985, p.735

Cass. Com., 27 mai 1975, DMF 1975, p. 599

CA Aix-en-Provence, 2 juillet 1976, DMF 1978, p. 237

Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396

CA Versailles, 12^{ème} ch., 20 avril 2000, BTL 2000, p. 425

Paris 19 octobre 1993, B.T 1993, p. 792 ; Rouen 9 juin 1993, B.T 1993, p. 607

Arrêt DMF 1980, p. 678 où il a été jugé que des faïences doivent être emballées dans des caisses en bois au lieu de boîtes en carton

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

CA Paris, 3 juillet 1987, BT 1988, p. 58

CA Paris, 5^{ème} ch., 8 avril 1999, BTL 1999, p. 399

CA Rouen, 8 décembre 1998, DMF 2000, p. 126

CA Rouen 2 décembre 1982, B.T., 1983, p. 210

CA Rouen 17 septembre 1992, A.M.H c/ Caribtainer

CA Aix-en-Provence, 10 septembre 1992, Pool Drouot et autres c/ la Compagnie Tunisienne de Navigation, BTL 1993, p. 349

Jugement du 27 juin 1977, DMF 1978, p. 178

Arrêt DMF 1990, p. 707 concerne le non nettoyage du navire après un précédent voyage

CA Tunis, 23 février 1955, DMF 1955, p. 297

Arrêt n° 6493 du 10.03.1983, Bull., 1983, T1, p. 160

Arrêt n° 12710 du 06.03.1986, Bull., 1986, t1, p. 209

Affaire COMAR / Maersk Line, n° 6163.2000 du 03.05.2001

C.A Paris, 5^{ème} ch. A, 2^e février 2001, Chines Polish Joint Stock Shipping Company c/ Établissement Robert Pinchou et autres, BTL 2001, p. 224

C.A Montpellier, 2^{ème} ch., 26 janvier 2001

Arrêt Cour d'appel de Rennes, DMF 2005, p. 44

Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, DMF 1952, p. 424

Affaire Muncaster Castle / Chambre des Lords, 7 décembre 1961, DMF 1963, (cité par O. Ben Fadhel in R.J.L n° 10, décembre 2007)

Arrêt du 31 janvier 2002, DMF 2002, p. 586

CA Versailles, 20 décembre 2001, navire Fort Fleur d'Épée, DMF 2002, p. 251

Cass. 23 oct. 1958, *Il Diritto marittimo*, 1959, p. 352

Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, *Bull.* 2000, T1, p. 196

Tribunal de commerce de Dunkerque, 14 janvier 1952, *DMF* 1952, p. 424

Com. 25 juin 1985, *DMF* 1985, p. 659

CA Aix-en-Provence, 9 février 1989, *Groupe Drouot c/ Schenker et autres*

CA Versailles, 12^{ème} ch., 31 mai 2001, *Société Kertainer c/ Navigation et transports et autres*
Trib. Com. Nanterre, 24 janvier 2003, *Revue Scapel* 2003, p. 28

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, *DMF* mars 2006 page 212

CA Paris 2 novembre 1976, *DMF* 1977, p. 338

Aix-en-Provence, 27 septembre 1985, *DMF* 1986, p. 686 ; Aix-en-Provence, 26 février 1987, *BT* 1988, p. 456

Aix-en-Provence, 27 septembre 1985, *DMF* 1986, p. 686 (note cité par le Doyen Rodière)

Chambre commerciale, 12 octobre 1983, *DMF* janvier 2006, p. 12

CA Aix-en-Provence, 22 février 1990, *BT* 1990, p. 220

CA Paris, 26 novembre 1991, navire *Bandudu*, *DMF* 1992, p. 577

Aix-en-Provence, 5 juin 1984, *DMF* 1986, p. 177

CA Rouen 2 décembre 1982, *B.T* 1983, p. 210 ; Rouen 21 mars 1985, *B.T* 1985, p. 285

CA Paris 19 juin 1990, *DMF* 1991, p. 376

Com. 22 février 1983, *B.T* 1983, p. 587 ; *DMF* 1984, p. 137, note Raymond Achard

Trib. 1^{ère} instance de Tunis 16 mars 1974, *R.J.L* 1974, p. 295

Jugement n° 1847, 22 janvier 1963, *R.J.L* 1965, p. 258 ; n° 1856, même jour, *R.J.L*, 1965, p. 263
Cass. Civ. N° 4359, 3 février 1966, *R.J.L* 1966, p. 285

Arrêt n° 5859, du 18.04.2001, inédit, affaire *GAT / Sud Cargo*

Tribunal de première instance de Tunis, jugement du 05.07.2002, affaire n° 45121 *COMAR / CTN*

Arrêt d'appel n° 82656 du 11.12.2001, inédit

Cour de Paris, 31 mars 1966, R.T.D com. 1967, p.927, n° 44 (Rapportée par M. Du Pontavice, G15, note 58)

Cass. Com., 25 mai 1993, n° 91-16.138, Lamyline

Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396

CA Paris, 5^{ème} ch. 2 mars 1984, DMF 1985, p. 548 ; Aix-en-Provence, 21 octobre 1988, DMF 1991, p. 169

Cass. Com., 6 février 1990, n° 88-18.904, BT 1990, p. 625. Cité par Lamyline 2008

Com. 20 mai 1986, Bull., IV, n° 96, p. 83

Cass. Civ. n°2327 du 28 février 1980, Bull. de la CC, 1980, partie civile, I, p. 56

Cass. Civ. n°7470 du 8 mars 2000 (inédit)

Cass. Civ. n°30418 du 12 mars 2004 (inédit)

Arrêt n° 13438 du 21.10.1986, Bulletin de la cour de cassation, 1986, T2, p. 188

Arrêt n° 21855 du 17.05.1995, R.J.L n° 10, 1995, p. 73

Cour d'appel de Versailles, 24 septembre 1992, B.T.L, 1993, p. 202

Arrêt n° 70360 du 02.02.2000, Bull., 2000, T1, p. 189

Chambre arbitrale maritime de Paris : Sentence n° 943 du 29 mai 1996, DMF 1996

Tribunal de commerce du Havre, 18 septembre 1971, DMF 1971, p. 293

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14 avril 1987, B.T 1988, p. 337

Com. 27 mars 1973, BT 1973, p. 240

Cass. com., 18 juin 1994, B.T.L 1994, p. 332

Cour d'appel de Rouen, 2^{ème} ch., civ., 18 février 1999, DMF 2000, p. 231

Cass. Civ. N° 6065, du 1^{er} mars 1982, RTD, 1986 (arabe), p. 53

CA Paris, 20 novembre 1980, BT 1980, p.87

Arrêté du 18 juillet 1989, J.O. du 12 août 1989

Com. 13 juin 1989, DMF 1989, p. 526

Chambre des Lords, 10 décembre 1931, A.C. 1932, p. 328 : cité par Alain Sériaux, La faute du transporteur, 2^{ème} éd., 1998, n° 262

Cour d'appel de Paris, 29 septembre 1996, DMF 1996, p. 905

Arrêt n° 23950 du 29.01.1992, Bull. 1992, p. 284

Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

Arrêt n° 29405 du 29.05.1996, R.J.L n° 11, 1996, p. 89

Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

Cour d'appel Aix-en-Provence, 24 novembre 1994, BTL 1995, p. 411

Arrêt n° 3593 du 19 juin 1980, Bull. 1980, T1, p. 163

Arrêt n° 3983 du 18 juin 1981, Bull., 1982, T3, p. 250

Arrêt n° 6071 du 09.03.2005, R.J.L n°1, 2006, p. 234

Arrêt n° 57513, du 16 avril 1997, Bull. 1997, T2, p. 199

Arrêt n° 4164 du 19.10.1981, Bull. 1981, T3, p. 250

Arrêt n° 1151 du 24.06.1985, Bull. 1985, T2, p. 168

Arrêt n° 15925 du 05.10.1988, Bull. 1988, p. 177

Arrêt n 18668 du 28.02.1989, Bull. 1989, p. 94

Arrêt n° 48434 du 04.03.1998, Bull. 1998, T2, p. 259

Arrêt n° 3593 du 19.06.1980, Bull. 1980, T1, p. 163

Arrêt n° 3710 du 18.02.1982, Bull. 1982, T1, p. 398

Arrêt n° 5605 du 15.02.1982, Bull. 1982, T2, p. 363

Arrêt n° 8700 du 24.05.1984, Bull. 1984, T1, p. 340

Arrêt n° 7624 du 17.02.2005, R.J.L 2006 n° 1, p. 233

T. Com. Sète, 7 novembre 1978, Normande de transit c/ armement Delom, Lamyline 2008, n° 977

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull CC 1982, T2, p. 203

Arrêt n° 4951 du 16.01.1983, R.J.L n° 4, 1984, p. 97

Arrêt n° 4105 du 11.01.1982, R.J.L n° 2, 1983, p. 93

Arrêt n° 4698 du 12.01.1982, Bull. 1982, T1, p. 98

Arrêt n° 36471 du 14.02.1992, Bull. 1992, p. 287

Arrêt n° 57513 du 16.04.1997, Bull. 1997, T2, p. 199

Arrêt n° 40456 du 08.05.1996, Bull. 1996, T2, p. 79

Arrêt n° 35594 du 22.03.1995, Bull. 1995, p. 390

CA Montpellier, 1^{er} avril 1971, BT 1971, p. 180 : Lamy Transport, T2, n° 520

CA Rouen, 24 novembre 1988, DMF, 1991, p. 365 : Lamy Transport, T2, n° 520

CA d'Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., civ., 10 décembre 1992, World shipping Incorporated et autres c/ Cie Independence, Lamyline : Lamy Transport, T2, n° 520

CA Rennes, 10 octobre 1985, DMF 1987, p. 46 : Lamy Transport, T2, n° 520

Cass. com. 22 février 1983, B.T 1983, p. 587

T. com. Paris, 24 mars 1978, DMF 1980, p. 435

CA Paris, 13 juin 1977, DMF 1978, p. 19

CA Anvers, 2 mai 1979, Jurisprudence Anvers 1981/82, p. 66

CA Paris, 13 juillet 1977, DMF 1978, p. 19

Chambre arbitrale de Paris, 18 septembre 1981, n° 421

DMF 1982, p. 440

CA Rouen, 14 novembre 1988, DMF 1991, p. 365

CA Aix-en-Provence, 1^{er} mars 1974, MDF 1974, p. 610

T. com. Seine, 26 novembre 1951, DMF 1952, p. 160

Arrêt n° 59965 du 27.01.1999, Bull. 1999, T2, p. 178

Arrêt n° 40438 du 21.05.1996, Bull. 1996, T2, p. 73

Arrêt inédit, cité par O. ben Fadhel, R.J.L n° 10, décembre 2007, p. 116

Arrêt n° 59965 du 27 janvier 1999, Bull. 1999, T2, p. 178

Arrêt n° 1362 du 14.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 192,

Arrêt n° 67657 du 27.10.1999, Bull. 1999, T2, p. 193

Arrêt n° 72306 du 14 février 2000, Bull. 2000, T1, p. 202

Arrêt n° 6317 du 04.03.2005, R.J.L n1, an 48, janvier 2006

Arrêt n° 59243 du 01.02. 1999, Bulletin de la cour de cassation 1999, T2, p. 183

Arrêt n° 1362 du 25.09.2000, Bulletin de la cour de cassation 2000, T2, p. 192

Arrêt n° 19267 du 27.12.2002, R.J.L 2006, n° 1, p. 232

Tribunal de 1^{ère} instance de Bizerte, jugement n° 1524 du 16 novembre 1999

Cass. 17 novembre 1992, BT 1993, p. 50

Cass. com. arrêt du 17 novembre 1992 BTL 1993, p 50

Arrêt 22 octobre 1964, DMF 1966, p. 17 (cité par E. du PONTAVICE et P. CORDIER, op. cit., H12, p. 96

Arrêt n° 6085 du 14 juillet 1970, R.J.L 1971, p. 831

Cour d'Aix, 22 octobre 1964

CA. Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 18 octobre 1991, Scanddutch c/ Rhône Méditerranée

Arrêt n° 3666 du 07.12.2004, Bull. 2004, T2, p. 335

Arrêt n° 13580 du 18.11.1986, R.J.L n° 1, 1988, p. 110

Cass. n° 3666 du 07.12.2004, Bull. 2004, T2, p. 335

Arrêt n° 3666 du 07.12.2004, précité, précise : « ... au plus tard, au moment de la prise de livraison. »

Arrêt n° 3666 du 07.12.2004, précité, précise : « ... si les pertes ou dommages sont non apparents, la notification des réserves se fera dans les cinq jours de la livraison. »

Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

CA Montpellier 3 octobre 1985, BT 1986, p. 11

Arrêt n° 40456 du 08.05.1996, Bull. 1996, T2, p.79

Arrêt n° 13438 du 21.10.1986, Bull. 1986, T2, p. 188

Arrêt n° 13580 du 18.11.1986, R.J.L, n°1, 1988, p. 110

Cass. com., 10 mai 1984, DMF 1985, p. 396, confirmant CA Rouen, 13 mai 1982, DMF 1983, p. 167 note Vialard

CA d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

Arrêt n° 53344, 21 mai 1998

Arrêt n° 59965 27/01/1999, bull. 1999, T, 2, p. 178

Arrêt n° 72306 du 14/02/2000, Bull. 2000, T1, p. 202

Arrêt n° 39979 du 10/04/1996, Bull. 1996, T 2, p. 76

Tribunal de première instance de Tunis, n° 2744, 27/12/1977

Cassation 647/94, Revue du syndicat des avocats, n°7et 8, 1995, p. 2005/2010

CA Aix 14 janvier 1985, DMF 1986, p. 497

CA Rennes 13 juin 1985, DMF 1986, p. 568

CA Paris, 15 mai 1985, DMF 1986, p. 398

CA Aix 4 mai 1982, DMF 1983, p. 101

Arrêt n° 30138/2003, du 17 mars 2004

Cassation civile, 3^{ème}, Irak, n° 329 1970 (inédit). Cité par TALEB Hassan Moussa, op., cit., p. 140

CA Rouen, 27 juin 1985, DMF, 1987, p. 41 (cité par M. E. Du Pontavice, op. cit. note n° 24, p. 106)

CA d'Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

CA Montpellier, 7 fév. 1985, DMF 1987, p. 510 précise que la Convention de Bruxelles que les parties sont d'accord pour déclarer applicable, ne régit que les parties purement maritimes du transport

CA Montpellier, 9 fév. 1966, DMF 1966, p. 673, souligne que la Convention de Bruxelles ne s'applique pas aux opérations ultérieures aux opérations de déchargement

Arrêt n° 6150/2000, du 25/04/2001

Arrêt n° 17354 du 04/10/2002, Bull. 2002, T2, p. 187

Arrêt civil n° 5040, 17 décembre 1981, Bull. 1981, T4, p. 261

Cass. Com. 12/05/1992, n° 90-17.853: Bull, civ. IV, n° 186

Arrêt n° 3666, du 7/12/2004, Bull. 2004, T2, p. 335

Arrêt n° 17354 du 04/10/2002, Bull. 2002, T2, p. 187

Arrêt n° 48434 du 04.03.1998, Bull. 1998, T2, p. 259

CA Paris 9 mai 1984, DMF 1985, p. 729 ; Trib. com. Marseille 15 mars 1977, DMF 1978, p. 121

Arrêt n° 40456 du 08.05.1996, Bull. 1996, T2, p.79

Arrêt n° 19200/2000, du 22/01/2003, inédit

Arrêt n° 48434 du 04.03.1998, Bull. 1998, T2, p. 259

Arrêt n° 75010 du 07.02.2000, Bull. 2000, T1, p. 196

CA Montpellier 3 octobre 1985, BT 1986, p. 11

Arrêt n° 26111 du 26/02/2004

Arrêt civil n° 16308, du 12 juin 2002, Bull. 2002, T2, p. 123

Arrêt n° 29405, du 29/05/1996, R.J.L n° 11, 1996, p. 89

Pau 16 mai 1984, DMF 1986.208 ; Trib. com. Paris 2 mai 1973, DMF 1973.744

Arrêt n° 31863 du 21.04.2004, inédit

Arrêt n° 26111, du 26.02.2004, Bull. 2004, T2

CA Aix 11 décembre 1986, Scapel 1986, p. 56

Arrêt civil n° 7956, 30 juin 1971, R.J.L. 1972, p. 1118

Arrêt n° 12671 du 05/11/1985, Bull. 1985, T 2, p. 202

Arrêt n° 18668 du 28.02.1989, Bull. 1989, p. 94

C.A Paris 18 octobre 1995, D.M.F 1996, p.1002

Arrêt n° 8700 du 24.5.1984, Bull. 1984, T1, p. 340

Arrêt n° 4164 du 19.10.1981, Bull. 1981, T3, p. 250

Arrêt n° 4105 du 11.01.1982, R.J.L n° 2, 1983, p. 93

Arrêt n° 4698 du 12.01.1982, Bull. 1982, T1, p. 98

Arrêt n° 3162 du 25.4.1982, Bull. 1982, T2, p. 198

Arrêt n° 7086 du 16.01.1983, Bull. 1983, T1, p. 130

Arrêt n° 36471 du 14.02.1992, Bull. 1992, p. 287

Arrêt n° 7624 du 17.02.2005, R.J.L 2006, n° 1, p. 233

Arrêt n° 6071 du 09.03.2005, R.J.L 2006, n°1, p. 233

Arrêt n° 8325 du 03.05.2005, R.J.L 2006, n°1, p. 234

Arrêt n° 70360 du 02.02.2000, Bull., 2000, T1, p. 189

Arrêt n° 3593 du 19 juin 1980, Bull. 1980, T1, p. 163

Arrêt n° 57513, du 16 avril 1997, Bull. 1997, T2, p. 199

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull. 1982, T2, p. 203

Arrêt n° 3412 du 03.05.1982, Bull. 1982, T3, p. 137

Arrêt n° 12860 du 27.01.1986, Bull. 1986, T1, p. 140

Arrêt n° 4698 du 12.01.1982, Bull. 1982, T1, p. 98

Arrêt n° 12671 du 05/11/1985, Bull. 1985, T 2, p. 202

Arrêt n° 5605 du 15.02.1982, Bull .1982, T2, p. 363

Tribunal de 1^{ère} instance de Tunis, n° 2514, 4 décembre 1976, inédit

Cass. Com. 14 fév.1983, DMF 1983, p. 654

Arrêt du 22 février 1972, DMF 1972, p. 492

Cass. Com. 20 février 1962, DMF 1962, p. 335

CA de Tunis, 23 février 1955, DMF 1955, p. 297, note Marcel PAGES

Tribunal de 1^{ère} instance de Tunis, n° 1811 du 9 mars 1963, R.J.L. 1965, p.254

CA d'Aix-en-Provence, 16 juillet 1977, BT 1977, p. 587

Arrêt n° 1362 du 25/09/2000, Bull. 2000, T. 1, p. 192 ; n° 5319/2004 du 09/02/2005 ; n° 9372/2004 du 14/06/2005

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

Cass. Com., 31 janvier 1989, DMF 1991, p. 396

Arrêt n° 7458 du 4 mars 1971, R.J.L, 1972, p. 189

Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 180

Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

Arrêt n° 35982 du 19.04.1995, Bull. 1995, p. 388

Arrêt n° 59437 du 22.04.1999, Bull. 1999, T2, p. 186

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull., 1982, T2, p. 203

Arrêt n° 8253 du 29.11.1984, Bull., 1984, T2, p. 202

Arrêt n° 10261 du 24.01.1985, R.J.L n°6, 1986, p. 93

Arrêt n° 52535 du 25.02.1998, Bull. 1998, T2, p. 256

Arrêt n° 37745 du 14.10.1995, Bull. 1995, T2, p. 396

Arrêt n° 16086 du 26.01.1989, Bull., 1989, p. 45

Arrêt n° 16233 du 22.06.1988, Bull., 1988, p. 180

Arrêt n° 35786 du 22.03.1995, Bull., 1995, p. 393

Com. 25 juin 1958, B.T. 1958. 242

Arrêt Chambres réunies, 11 mars 1960, DMF 1960, p. 331 ; Dalloz, 1960, p. 277, notes Rodière, ob. De Grandmaison ; B.T. 1960, 119, note Brunat ; J.C.P. 1960, II, 11550 bis, note de Juglard

CA Aix-en-Provence 27 mai 1988, Scapel 1988. 29

Tribunal de commerce de Marseille, 14 janvier 1977, DMF 1977, p. 408 (cité par M. Sériaux, n° 335)

Arrêt n° 15443 du 22.06.1988, Bull. 1988, p. 183

Cass. Com. 23 juin 1982, DMF 1983. 26

Arrêt 15 décembre 1986, B.T. 1987, p. 57

CA Toulouse 11 janvier 1990, Scapel 1990. 53

CA Rouen : 16 mai 1969, G.P. 5 septembre 1969, Som.

Cour d'appel de Tunis, n° 21855 du 17 mai 1995, RJL n° 10, 1995, p. 73

Cass. Com. 25 juillet 1985, B.T. 1985, p. 518

Arrêt du 7 avril 1987, Dalloz 1987, p. 471, note Remond-Gouilloud ; DMF, 1987, p. 417, note R. Achard

CA Montpellier, 1^{er} décembre 1987, B.T 1988, p. 13 et DMF, 1988, p. 250, note R. Achard

CA Aix-en-Provence, 11 décembre 1986, Scapel 1986, p. 56 et 13 septembre 1989, B.T 1989, p. 638

Assemblée plénière, 22 décembre 1989, Navire “Mercandia”, D.M.F. 1990, p. 29, note Bonassies ; R.T.D. com, 1990, n°1, p. 131 s., obs. du Pontavice ; B.T., 1990, p. 155, note Remond-Gouilloud

CA Aix-en-Provence 31 octobre 1991, B.T 1992, p.478 ; Paris 7 novembre 1990, Scapel 1991, p. 14

Tribunal de première instance, Tunis, n° 9806 du 20 novembre 1976, inédit

Arrêt du 8 octobre 1980, DMF 1981, p. 269, note R. Achard

Trib. Com. Marseille 21 avril 1978, DMF 1978, p. 742

Cass. Com. 23 mai 1989, D.M.F. 1992, p. 351, note R. Achard

Tribunal de première instance de Tunis, n° 10484, 14 mars 1978, inédit

Trib. Com. Nanterre, 24 janvier 2003, Revue Scapel 2003, p. 28

Arrêt n° 4988 du 4 janvier 2007, inédit

Cass. Com. 26 juin 1990, DMF 1992, p. 403

Cass. Com. 8 novembre 1983, D.E.T, 1984, p. 208 ; Aix-en-Provence 28 mai 1991, Scapel 1991, p. 101

Tribunal de commerce de Marseille 9 septembre 1975, DMF 1976, p. 241 ; 17 novembre 1978, Scapel 1979, p. 7

CA Aix-en-Provence 11 juin 1980, B.T 1980, p. 14

CA Paris 3 novembre 1982, DMF 1983, p. 418

Sentence arbitrale n° 682, 11 février 1988, Ch. arb. mar. de Paris, inédit (cité par le Contrat de transport maritime de marchandises, IDIT, Rouen, op. cit., p. 303

CA Aix-en-Provence 11 mars 1992, B.T 1993, p. 582 ; Paris 5 mai 1978, DMF 1978, p. 716

Arrêt 6^{ème} chambre, n° 89614 du 26 décembre 1990, inédit

Arrêt n° 42/2004 du 14 mai 2004, inédit

Chambre Arbitrale Maritime de Paris, sentence n° 868 du 15 juillet 1993

Cass. civ., 11 décembre 1985, JCP 1986.II.20677

Arrêt civil n° 5210 du 8 février 1982, inédit

Cass. Com. 18 décembre 1984, B.T 1985, p. 331

Cantonal civil Tunis, n° 18181/2004 du 18 juin 2004 (inédit)

CA Rennes 24 février 1993, DMF 1993, p. 651

Cour Arbitrale Maritime de Paris, 25 février 1984, DMF 1984, p. 560

Arrêt 4 décembre 1964, J.C.P. 1965, II, 14331, note M. de Juglard et E. du Pontavice

Cassation droit (Jordanie), 2677/98 du 3 juin 1999, Revue judiciaire, n° 6, 1999, pp. 145-150

Arrêt n° 3983 du 18.06.1981, Bull. 1982, T2, p. 203

Arrêt n° 3412 du 03.05.1982, Bull. 1982, T3, p. 137

Arrêt n° 12860 du 27.01.1986, Bull. 1986, T1, p. 140

Article 148 CCM et article 19 Loi du 18 juin 1966

Cass. Com., 25 mai 1993, n° 91-16.138, Lamyline 2008

Cassation 25 novembre 1986, DMF 1987, p. 396 et 10 mars 1987, DMF 1987, p. 713

Cass. Com. 24 avril 1990, Scapel 1990, p. 21

Tribunal de commerce de Marseille 20 décembre 1977, Scapel avril/mai 1978

Cassation, 2^{ème} chambre civile, 5 février 1986, Bull. II, n°8, p.5

CA Rouen 16 janvier 1986, BT 1987, p.270

CA Rouen 13 novembre 1989, Réunion européenne c/ Mediterranean Shipping Cy inédit

CA Aix-en-Provence 19 octobre 1990, DMF 1991, p.594

Tribunal de commerce du Havre, 7 avril 1992, Concorde c/ Mediterranean Shipping Cy, inédit

Cassation commerciale 3 mars 1992, DMF 1992, p. 569

Cassation commerciale 18 février 1983, DMF 1983, p. 720 note R. Achard

Arrêt 23 septembre 1983, non publié, cité par P. Bonassies, in note sous C.J.C.E 19 juin 1984, DMF 1985, p. 92

Cour de Justice des Communautés Européennes du 19 juin 1984, DMF 1985, p. 83

Arrêt commercial du 25 juin 2002, navire « APTMARINER », DMF, 2003, 41, obs. Ph. Delebecque

Cass.Com., 8 décembre 1998, navire Silver Sky, *DMF* 1999, p.1007, obs. P-Y. Nicolas.

Arrêt Com., *DMF*, 2003, p. 561

Arrêt du 10 janvier 1995 (cité par M. O. Cachard, *Mémoire précité*, n° 50)

Arrêt du 4 avril 1995 (cité par M. O. Cachard, *Mémoire précité*, n° 50)

Cour de Justice des Communautés Européennes du 9 novembre 2000, arrêt CORECK

Cass. Com. 10 mars 1987, *DMF* 1987, p. 713

CA Paris 14 février 1989, *DMF* 1990, p.598, obs. Achard

Cass.com, 18 octobre 1994, Navire Saint-Killian, *DMF* 1995, p.280.

CA Aix-en-Provence 8 novembre 1988, *DMF* 1990, p. 704

CA Aix-en-Provence, 10 décembre. 1992, *DMF* 1994, p.53

CA Rouen, 14 octobre 1993, *DMF* 1994, p. 381

Toulouse, 13 mai 1977, *DMF* 1977, p. 721 ; *Revue SCAPEL* 197, p. 17

DMF, 1976, p. 236

Tribunal de 1^{ère} instance de Tunis, n° 2797 du 26.07.1976, inédit, cité par MELLOULI, *La responsabilité du transporteur*, op. cit., p. 151

ANNEXES

Loi n° 62-13 du 24 avril 1962, (19 Dhoul Kaada 1381) portant promulgation du Code de commerce maritime.
J.O.R.T n° 22 du 27 avril et 1^{er} mai 1962.

Livre premier
Du régime de la navigation maritime

Titre premier
Dispositions générales

Article premier

Le présent Code s'applique à toute espèce de navigation maritime, quelle soit ou non à but lucratif, quelle soit exercée pour le compte de personne privée ou publics, y compris l'Etat.

Article 2

Les dispositions concernant les transports maritimes et les avaries communes ne sont cependant applicables qu'aux transports à titre onéreux de marchandises ou de passagers.

Livre III
De l'armateur et de la limitation de ses responsabilités

Titre premier
De l'armateur

Article 130

L'armateur est la personne qui assure l'équipement ou l'exploitation d'un navire à des fins lucratives ou autres.

Tire II
De la responsabilité de l'armateur et des limitations et exonérations de sa responsabilité

Chapitre premier
De la responsabilité de l'armateur

Article 131

Tout armateur est personnellement responsables de :

- 1) des ses propres faits, fautes ou engagements ;
- 2) des conséquences dommageables aux personnes et aux choses résultant des risques de la navigation et de toutes pertes, dommages et avaries subis par les marchandises transportées ;
- 3) des engagements contractés par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions.

Il est civilement responsable des faits ou fautes du capitaine et des membres de l'équipage dans l'exercice de leurs fonctions respectives.

Chapitre II
De la limitation générale de la responsabilité de l'armateur

Article 132

La responsabilité de l'armateur du navire est limitée fixées à l'article 133 ci-après :

- 1) pour toutes conséquences des faits ou fautes de ses préposés ou pour tous engagements pris par le capitaine lorsque ces faits, fautes ou engagements se rapportent à la navigation, à l'administration du navire ou au maniement, chargement, arrimage, transport, désarrimage ou déchargement des marchandises transportées ;

- 2) pour tous les cas où l'évènement, ayant produit des conséquences dommageables, et dû à un risque de navigation indépendant de toute faute du capitaine ou de son équipage.

La limitation de responsabilité s'applique à tous les cas dans lesquels l'armateur est déclaré responsable en raison de la propriété ou de l'usage, direction et contrôle du navire sans qu'il y ait été besoin de prouver la faute de l'armateur.

Elle est écartée dans tous les cas où il est établi qu'un évènement, donnant naissance à la créance, a été causé par le fait ou la faute de l'armateur, ou quand il est prouvé que celui-ci a participé à l'engagement pris par le capitaine ou qu'il l'a ratifié.

Elle est également écartée en ce qui concerne les créances du capitaine et de l'équipage.

Article 133

La limitation de la responsabilité de l'armateur est fixée forfaitairement :

- 1) en ce qui concerne les créances de réparation des dommages matériels, à un montant global de cent cinquante dinars (150 dinars) par tonneau de jauge brute,
- 2) « en ce qui concerne les créances de réparation des dommages corporels à un montant global de deux cent cinquante dinars (250 dinars) par tonneau de jauge brute ».

« Pour déterminer la limite de responsabilité d'un armateur de navire, conformément aux dispositions du présent décret tout navire de moins de 300 tonneaux de jauge brute sera assimilé à un navire de ce tonnage » ⁽¹⁷⁴⁹⁾.

Chapitre III

De la responsabilité en matière de marchandises transportées sous connaissement et de ses limitations

Article 144

En ce qui concerne les marchandises voyageant sous connaissement, le transporteur maritime, responsable de toutes pertes, de tous dommages ou de toutes avaries dans les termes de l'article 131 et qui peut invoquer la limitation de responsabilité établie par les articles 132 et 133, peut, en outre, se prévaloir des règles particulières ci-après établies.

Ces règles s'appliquent à partir de l'appréhension des marchandises par le capitaine ou les agents du transporteur maritime jusqu'à leur délivrance au destinataire.

Lorsqu'il a été dressé à la fois une charte-partie préalable et un connaissement, elles s'appliquent à l'égard du porteur des connaissements, à moins que ceux-ci ne contiennent une référence expresse à la charte-partie.

Article 145

Le transporteur est garant de toutes pertes, avaries ou de tous dommages subis par les marchandises pour lesquelles il n'aurait pas exercé une diligence raisonnable, à moins qu'il ne prouve que ces pertes, avaries ou dommages proviennent :

- 1- des faits, négligences ou fautes du capitaine, des marins, du pilote ou de ses propres préposés, dans la navigation ou le maniement du navire ;
- 2- de vices cachés du navire ;
- 3- de faits constituant cas fortuit ou de force majeure ;
- 4- de grèves ou lock- outs ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;
- 5- du vice propre de la marchandise ou d'un défaut d'emballage ou de marque ;
- 6- de déchets de route en volume ou en poids d'après la nature de la marchandise, la durée du voyage, les variations de température et la tolérance déterminée par les usages ;
- 7- d'un acte d'assistance ou de sauvetage ou de tentative faite dans ce but ou encore du déroutement du navire effectué à cet effet ;
- 8- de l'incendie ;
- 9- du déroutement justifié du navire effectué après avis des officiers ou des principaux.

Toutefois, dans tous ces cas exceptés, le chargeur pourra faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus à une faute du transporteur ou à une faute de ses préposés non couverte par le numéro 1 du présent article.

¹⁷⁴⁹ Voir le décret n° 90-2259 du 31 décembre 1990 en annexe

Article 146

Toutes pertes, avaries ou tous dommages subis par la marchandise, sont présumés, sauf preuve contraire apportée par le transporteur, l'avoir été entre l'appréhension de la marchandise et sa délivrance.

Article 147

La responsabilité du transporteur, quelque soit la nature nationale ou internationale du transport, ne peut en aucun cas, sauf en cas de dol, dépasser pour les pertes, avaries ou dommages subis par les marchandises, une somme de cent dinars par colis ou par unité habituelle de fret, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement. Cette déclaration sera insérée au connaissement. Elle fera foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part.

Si le transporteur conteste l'exactitude de la déclaration au moment où est effectuée, il est autorisé à insérer dans le connaissement des réserves spéciales et motivées, colis par colis, qui mettront la preuve de la valeur véritable à la charge de l'expéditeur ou du réceptionnaire.

La somme de cent dinars pourra être modifiée par décret (¹⁷⁵⁰).

Article 148

Lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes, avaries ou dommages survenus à ces marchandises.

Article 149

Les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse, à l'embarquement desquelles le transporteur ou son représentant n'aurait pas consenti, s'il avait connu leur nature, peuvent, à tout moment et en tous lieux, être débarquées, détruites ou rendues inoffensives par le transporteur et ce, sans aucune indemnité ; le chargeur sera, en outre, responsable de tous les dommages et dépenses pouvant résulter de leur embarquement.

Lorsque le transporteur, connaissant la nature de ces marchandises, a consenti à leur embarquement, il ne peut les débarquer, les détruire ou les rendre inoffensives que dans les cas où elles mettraient en danger le navire ou la cargaison ; aucune indemnité ne sera due, sinon à titre d'avaries communes, s'il y a lieu.

Chapitre V

De la constatation des dommages corporels et des pertes, avaries et dommages

Article 159

En cas de pertes, avaries ou dommages survenus aux marchandises, les réceptionnaire doit formuler des réserves écrites au transporteur ou à son représentant, au plus tard, au moment de la prise de livraison, faute de quoi les marchandises sont présumées, sauf preuve contraire, avoir été reçues par lui, telles quelles sont décrites à la charte-partie ou au connaissement.

S'il s'agit de pertes ou dommages non apparents, cette notification de réserves peut être valablement faite dans les cinq jours de la livraison.

Chapitre VI

Du caractère des dispositions du titre II et des tribunaux compétents pour en connaître

Article 161

Sont réputées non écrite, que le transport, soit national ou international, toutes clauses contraires aux dispositions du chapitre I, II, III et IV du présent titre ou tendant à établir des limites inférieures à celles qui y sont fixées, à étendre des causes d'exonération légale de responsabilité ou à renverser le fardeau de la preuve tel qu'il résulte des dispositions légales.

Doit être considérées comme clause d'exonération, la clause cédant au transporteur le bénéfice de l'assurance de marchandise ou tout autre clause semblable.

Cet article ne s'applique ni au transport des marchandises chargées sur le pont avec l'accord écrit du chargeur, ni au transport des animaux vivants.

Il s'applique, toutefois, si le chargement sur le pont quoique non autorisé par le chargeur, est admis par les usages maritimes ou s'il s'agit de navigation côtière.

¹⁷⁵⁰ Voir le décret n° 90-216 du 20 janvier 1990 en annexe

Article 162

Est réputée non écrite, que le transport ait un caractère national ou international, toute clause qui aurait pour effet de déplacer le lieu où, selon les règles de compétence établies par le présent Code ou le Code de procédures civiles et commerciales, doit être jugé du litige et ce, même en cas de recours ou de pluralité de défendeurs.

Dans les contrats de transports de passagers par mer, la clause compromissoire est réputée non écrite. Elle ne peut, dans les autres contrats de transport par mer, conférer aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs.

Article 163

L'expression transport national s'entend de tout transport de port tunisien à port tunisien, si, en cours de voyage, le navire n'a pas touché un port étranger, et ce, quel que soit la nationalité du navire ou des parties intéressées au transport.

L'expression transport international s'entend de tout autre transport maritime.

Livre IV De l'exploitation du navire

Titre premier

De la liberté des conventions en matière de transport par mer

Article 164

Les dispositions du présent livre ont pour objet de définir et de préciser les droits et obligations des parties concourant aux conventions de transport par mer, pour le cas uniquement où il serait nécessaire de suppléer aux lacunes, ambiguïtés ou obscurités de celles-ci ou de celles auxquelles les parties se seront référées.

Les parties sont libres, sous réserves des restrictions et interdictions édictées par le présent Code, de régler leurs conventions comme elles l'entendent, notamment en se référant à toute loi étrangère, à toutes conventions-types ou en combinant différentes lois ou conventions-types ou en créant de nouvelles.

Titre II Des personnes concourant à l'exploitation des navires

Article 165 (modifié par la loi n° 98-22 du 16 mars 1998)

Le fréteur est la personne qui, à un titre quelconque mais régulier, met à la disposition d'une autre personne appelée affréteur tout ou partie d'un navire, à une date, pour une durée, à des conditions et à des fins fixés par la convention des parties et, en cas d'insuffisance ou d'obscurité, par le présent Code et les usages du commerce maritime.

L'affréteur peut transporter ses propres marchandises ou, sauf clause contraire, celles d'autres personnes, auquel cas il a, à leur égard, la qualité de transporteur maritime.

Le transporteur de marchandises est la personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur.

Le transporteur substitué est toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou une partie de ce transport est confiée par le transporteur ainsi que toute autre personne à laquelle cette exécution est confiée.

Le transporteur de passagers est l'une quelconque des personnes suivantes, parties à un contrat de transport de passagers : le propriétaire du navire, l'affréteur ou l'armateur.

Le fréteur, l'affréteur lorsqu'il a la qualité du transporteur maritime, le transporteur de marchandises, le transporteur de passagers, le transporteur substitué ainsi que le propriétaire du navire sont considérés armateurs au sens de l'article 130 du présent Code.

Article 166 (modifié par la loi n° 98-22 du 16 mars 1998)

Le chargeur est toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle un contrat de transport de marchandises est conclu avec un transporteur ainsi que toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle les marchandises sont effectivement remises au transporteur dans le cadre d'un contrat de transport de marchandises par mer.

Le destinataire est la personne habilitée à prendre livraison des marchandises.

Ce destinataire est dit « apparent » ou « en nom » lorsque la marchandise ne lui est pas définitivement destinée.

Il est dit « réel » ou « définitif » lorsque la marchandise lui est définitivement destinée.

Article 167 (modifié par la loi n° 986 du 16 mars 1998)

Le consignataire du navire est un mandataire salarié de l'armateur, chargé des opérations suivantes :

- préparer et veiller au bon déroulement de l'escale du navire et pourvoir à ses besoins ;
- passer tous contrats en vue du ravitaillement du navire ;
- assister et représenter la capitaine dans l'accomplissement de toutes les formalités administratives et portuaires, exécuter et suivre les opérations commerciales intéressant la cargaison, le fret et les frais annexes, s'il y a lieu ;
- préparer les connaissements, manifestes et les autres pièces ;
- prendre en charge les marchandises à l'embarquement et la livrer au débarquement aux ayants droit, pour le compte du transporteur ;
- traiter avec l'entrepreneur de manutention ;
- veiller à l'imputation des frais de manutention sur la marchandise et le navire suivant les termes du contrat de transport de marchandises par mer ou à défaut suivant les règlements et usages du port ;
- notifier au destinataire l'arrivée de la marchandise par un avis laissant une trace écrite et l'informer le cas échéant de l'identité et de l'adresse de l'entrepreneur de manutention ;
- et d'une manière générale, accomplir toutes les tâches et prendre toutes les mesures requises dans l'intérêt et pour le compte du navire et de son armateur conformément aux lois, règlements et usages maritimes ou portuaires locaux.

Le consignataire du navire reçoit pour l'armateur, le transporteur ou le capitaine tous actes, assignation ou significations les concernant et agit au mieux dans leurs intérêts.

Il n'encourt, sauf sa faute personnelle ou celle de ses préposés, aucune responsabilité à l'égard des chargeurs et destinataires.

Le recours aux services d'un consignataire de navires est obligatoire pour tout navire de commerce touchant un port tunisien.

Article 168 (modifié par la loi n° 98-22 du 16 mars 1998)

Le consignataire de la cargaison est, selon le cas, un mandataire salarié de l'armateur, du chargeur ou du destinataire. Il est chargé d'assurer la garde et la conservation de la marchandise qui lui est remise par son mandant. Il peut procéder aux opérations de groupage et de dégroupage des marchandises transportées dans des conteneurs, des remorques ou au moyen de toute autre unité de charge.

Le consignataire de cargaison est tenu d'établir, en présence de l'intéressé, un état contradictoire détaillé des marchandises, lequel fait foi pour et contre lui dans ses rapports avec ses mandants. Cet état est obligatoirement mis à la disposition de tous les intéressés au transport à l'occasion duquel il a été dressé.

Lors de l'accomplissement des opérations citées à l'article 168 du présent Code, la responsabilité du consignataire de la cargaison couvre les pertes, les avaries et les dommages subis par la marchandise durant la période où cette dernière est sous sa garde.

Sauf à l'égard de ses commettants, le consignataire de la cargaison n'encourt aucune responsabilité vis-à-vis des autres parties intéressées au transport à moins que les pertes, avaries ou dommages subis par les marchandises soient la conséquence de sa faute personnelle ou celle de ses préposés.

Le consignataire de la cargaison a un droit de rétention à raison des rémunérations pour les services qu'il a rendus ainsi que les avances justifiées qu'il fait pour le compte de ses mandants.

Article 169 (modifié par la loi 98-22 du 16 mars 1998)

L'entrepreneur de manutention est chargé dans l'enceinte portuaire, de toutes les opérations de débarquement et de débarquement des marchandises y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-plein, qui en sont le préalable ou la suite nécessaire.

Il est aussi chargé de la réception et de la reconnaissance de la marchandise à terre ainsi que de leur garde et conservation jusqu'à leur embarquement ou à leur livraison matérielle aux ayants droits. L'entrepreneur de manutention opère pour le compte du transporteur, seul tenu de l'obligation de délivrance des marchandises. Toutefois, il peut acquérir, selon le cas, par l'effet d'une clause insérée dans le connaissement, la qualité de mandataire du chargeur ou du destinataire. Il est tenu d'établir, en présence de l'intéressé, un état contradictoire détaillé des marchandises, lequel fait foi pour et contre lui dans ses rapports avec le transporteur, le fréteur ou l'affréteur, selon le cas.

Cet état est obligatoirement mis à la disposition de tous les intéressés au transport à l'occasion duquel il a été dressé.

La responsabilité de l'entrepreneur de manutention pour pertes, avaries et dommages subis par les marchandises couvre la période pendant laquelle ces dernières sont sous sa garde lors de la réalisation des opérations ci-dessus indiquées.

L'entrepreneur de manutention a un droit de rétention à raison des rémunérations pour les services qu'il a rendus ainsi que des avances justifiées qu'il fait pour le compte du transporteur ou de ayants droits à la cargaison.

Article 170 (modifié par la loi n° 98-22 du 16 mars 1998)

Les qualités du consignataire de navires, de consignataire de la cargaison et d'entrepreneur de manutention peuvent se cumuler. Dans ce cas, les droits, les charges et les responsabilités sont ceux de la ou des fonctions effectivement assumées au moment de la survenance du fait susceptible d'entraîner une réclamation ou une action en responsabilité.

Le consignataire du navire ainsi que le consignataire de la cargaison de l'entrepreneur de manutention lorsqu'ils agissent pour le compte du transporteur, sont régis, en ce qui concerne les actions dérivant de leurs activités respectives, par les règles de limitation et d'exonération de responsabilité ainsi que de prescription et de compétence, établies en faveur du transporteur ou à son encontre par le présent code.

Titre IV Des principaux types de conventions maritimes

Chapitre II Du transport des marchandises sous connaissance

Article 206

La convention, par laquelle un transporteur maritime s'engage à prendre en charge une marchandise que lui remet un chargeur avec promesse de la délivrer à destination, constitue le transport dit « sous connaissance ».

Cette convention, qui ne nécessite pas l'établissement préalable d'une charte-partie donne lieu à l'établissement d'un écrit dit « connaissance ».

Article 207

« Le connaissance » est un titre de transport émanant du transporteur ou du capitaine et délivré à l'expéditeur.

Il fait foi que la marchandise a été prise en charge par le navire, il en détermine l'indemnité ainsi qu'éventuellement la valeur. Il est aussi un titre représentatif de la marchandise.

Il est établi en trois exemplaires :

- 1) le premier est destiné au transporteur maritime ;
- 2) le deuxième, qui constitue le connaissance-chef, est adressé à l'agent du transporteur maritime du lieu de destination ;
- 3) le troisième, qui est négociable, est remis à l'expéditeur.

Le transporteur maritime est tenu de remettre, à toute partie intéressée qui lui en fait la demande, copie du connaissance en vue de l'accomplissement des formalités administratives

Article 208

Le connaissance peut être établi au porteur, à ordre ou à personne dénommée.

Si le connaissance est au porteur, les marchandises sont livrables à toute personne porteuse dudit connaissance.

Si le connaissance est à ordre, il peut être transmis par endossement même en blanc.

Si le connaissance est à personne dénommée, il peut être transmis à une autre personne dénommée, par déclaration de transfert. Cette déclaration est portée sur le connaissance, ou contenue dans un acte séparé, sans qu'il soit nécessaire de la signifier au transporteur.

L'interdiction de négocier un connaissance doit être mentionnée d'une façon très apparente sur le document.

Article 209

Le connaissement doit mentionner :

- 1) le nom et le domicile du transporteur ;
- 2) le nom et le domicile de l'expéditeur ;
- 3) le lieu et la date du chargement ;
- 4) le lieu de destination et la désignation du destinataire ;
- 5) les marchandises remises au transporteur ;
- 6) le nom du navire ;
- 7) les stipulations relatives au fret ;
- 8) la référence à la charte-partie s'il en existe.

Le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus, détenu par l'expéditeur, fait foi, d'une part, entre toutes les parties intéressées au chargement, et, d'autre part, entre elles et les assureurs.

Tout exemplaire du connaissement, qui ne contient pas les cinq premières mentions ci-dessus indiquées, ne constitue qu'un commencement de preuve par écrit.

Article 210

Lors de la rédaction du connaissement, la description des marchandises remises au transporteur, de leur état apparent et de celui des emballages, doit comporter la mention précise des marques et, selon le cas, du nombre des colis et objets, ou bien de la quantité, de la qualité ou du poids de la marchandise, le tout d'après les indications données par écrit par l'expéditeur avant l'embarquement. Toutes réserves générales ou de style sont réputées non écrites.

Les marques doivent être suffisantes pour l'identification des marchandises et être apposées de manière qu'elles restent normalement lisibles jusqu'à la fin du voyage.

Le transporteur peut refuser d'inscrire au connaissement les déclarations de l'expéditeur relatives aux marques, au nombre à la quantité ou au poids des marchandises, lorsque il a de sérieuses raisons de douter de leur exactitude ou qu'il n'a pas eu les moyens normaux de les contrôler.

Mais, dans ce cas, il doit, à peine d'inopposabilité du refus, faire mention détaillée et spéciale de ces raisons ou de cette impossibilité. La preuve des dégâts, avaries manquants incombe alors, si les raisons sont sérieuses ou l'impossibilité réelle, à l'expéditeur ou au réceptionnaire.

Article 211

Il peut être délivré au moment de la remise de la marchandise un connaissement « pour embarquement » ou un « reçu pour être embarqué » qui constituent la preuve de la livraison de la marchandise et sa mise sous la garde du transporteur maritime, ou un connaissement « embarqué » constatant l'embarquement.

Dans les deux premiers cas, il sera, ultérieurement, remis à l'expéditeur, un connaissement « embarqué », ou inséré des mentions transformant les pièces susvisées en connaissement régulier.

À défaut, elles vaudront, nonobstant les dispositions du dernier alinéa de l'article 209, comme connaissement « embarqué ».

Article 212

Le transporteur sous connaissement est tenu, avant et au début du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, de l'armer, de l'équiper, de l'approvisionner convenablement, d'approprier et mettre en état ses cales, chambres froides et toutes les autres parties du navire où les marchandises sont déposées pour leur réception, transport et conservation.

Il doit procéder de façon appropriée et soignée au chargement, à la manutention, à l'arrimage et au déchargement.

Article 213

En cas de divergence entre les exemplaires du connaissement, la préférence est donnée à l'exemplaire négociable.

En cas de divergence entre la charte-partie préalable et le connaissement d'un navire affrété, la préférence est donnée à la charte-partie, dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur. Dans les rapports entre le transporteur et l'expéditeur, c'est le connaissement seul qui fait foi, à moins qu'il ne se réfère expressément à la charte-partie préalable et en donne copie.

Article 214

Les règles édictées aux articles 206 à 213 sont d'ordre public et s'appliquent, nonobstant toutes clauses contraires qui seront réputées non écrites, depuis l'appréhension des marchandises par le capitaine ou les agents du transporteur maritime jusqu'à leur délivrance au destinataire.

Article 215

Toute inexactitude, commise par l'expéditeur relative aux marques, au nombre, à la quantité, à la qualité, ou au poids des marchandises, engage sa responsabilité envers le transporteur pour tous dommages, pertes et dépenses en résultant, mais ce dernier ne pourra se prévaloir de cette inexactitude à l'égard de toute autre personne que l'expéditeur.

Article 216

Les personnes contre lesquelles agit le porteur d'un exemplaire négociable endossé, ne peuvent pas lui opposer les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec l'endosseur ou avec le porteur antérieur, à moins que le porteur, en acquérant le connaissement, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

L'endosseur est garant, sans solidarité, de l'existence de la marchandise embarquée et de la validité du contrat de transport.

Article 217

Le porteur d'un connaissement peut remettre aux acquéreurs des marchandises mentionnées sur ce document, des bons de livraison à ordre qui constituent des coupures du connaissement et qui permettent à leurs porteurs d'obtenir la délivrance de la marchandise à la condition que le connaissement ait préalablement remis à l'agent du transporteur maritime ou au Capitaine.

Article 218

Lorsque le connaissement est établi au nom d'une des personnes intéressées au transport maritime ou d'un entrepreneur de transport terrestre ou d'un entrepreneur de groupage, le destinataire définitif ou l'assureur de la marchandise peuvent exercer, contre le transporteur maritime et les autres personnes intéressées au transport maritime, les droits et actions du destinataire en nom.

Ils devront, préalablement, en aviser le destinataire en nom par lettre recommandée avec accusé de réception ; celui-ci aura, dans les cinq jours de la présentation de cette lettre, la faculté de requérir sa mise en cause dans l'instance par un avis adressé sous pli recommandé avec accusé de réception à celui qui se propose d'exercer l'action et au transporteur maritime.

Titre V

De la prescription et de la compétence en matière d'actions dérivant du transport par mer

Article 234 (modifié par la loi n° 98-22 du 16 mars 1998)

Sont prescrites :

Deux ans à daté du jour de débarquement ou du jour où il aurait dû avoir lieu, toutes actions dérivant d'une convention du transport de passagers et notamment, celles en répartition du préjudice résultant, soit de la mort d'un passager, soit de toutes lésions corporelles, soit de la perte, avarie ou dommages affectant les bagages des passagers,

Deux ans après la livraison des marchandises ou, si la livraison n'a pas eu lieu, deux ans à dater où elles auraient dû être livrées, toutes les actions dérivant d'une charte-partie ou d'un connaissement.

Deux ans après la cessation du remorquage, toutes actions dérivant d'une convention de remorquage.

Les prescriptions ci-dessus édictées courent contre les mineurs, les interdits et tous incapables, sauf leur recours contre leur tuteur.

Article 235

L'action en paiement ou restitution du fret ou en dommages-intérêts pour inexécution des obligations du frèteur ou de l'affrèteur se prescrit un an après le voyage fini ou interrompu.

La prescription ci-dessus édictée court contre les mineurs, les interdits et tous incapables, sauf leur recours contre leur tuteur.

Article 236

Les dispositions de l'article 162 sont applicables aux actions visées aux articles 234 et 235.

Texte de la Convention de Bruxelles amendée par les Protocoles de 1968 et de 1979 (CONVENTION INTERNATIONALE POUR L'UNIFICATION DE CERTAINES RÈGLES EN MATIÈRE DE CONNAISSEMENT du 25 août 1924)

Pour la commodité de la lecture, ont été regroupées les modifications apportées à la Convention tant par le Protocole de 1979 que par celui de 1968.

La différence entre les deux versions tient uniquement au libellé de l'article 4-5. a.

Les nouveautés introduites par le Protocole de 1968 sont signalées par la mention « *ajouté en 1968* » ou « *modifié en 1968* » et celles introduites par le Protocole de 1979 par la mention « *remplacé en 1979* ».

Article premier. —

Dans la présente convention les mots suivants sont employés dans le sens précis indiqué ci-dessous :

- a) « Transporteur » comprend le propriétaire du navire ou l'affrètement, partie à un contrat de transport avec un chargeur.
- b) « Contrat de transport » s'applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissement ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par mer ; il s'applique également au connaissement ou document similaire émis en vertu d'une charte-partie à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement.
- c) « Marchandises » comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée.
- d) « Navire » signifie tout bâtiment employé pour le transport des marchandises par mer.
- e) « Transport de marchandises » couvre le temps écoulé depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement du navire.

Art. 2. —

Sous réserve des dispositions de l'article 6, le transporteur, dans tous les contrats de transport des marchandises par mer, sera, quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement desdites marchandises, soumis aux responsabilités et obligations, comme il bénéficiera des droits et exonérations ci-dessous énoncés.

Art. 3. —

1. Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour :

- a) Mettre le navire en état de navigabilité ;
- b) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;
- c) Approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques, et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, pour leur réception, transport et conservation.

2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article 4, procédera de façon appropriée et soignée au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

3. Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissement portant entre autres choses :

- a) Les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence, pourvu que ces marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage ;

b) Ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur ;

c) L'état et le conditionnement apparent des marchandises. Cependant, aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier.

4. Un tel connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites, conformément au paragraphe 3, a), b) et c). (*alinéa ajouté en 1968*) Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi.

5. Le chargeur sera considéré comme avoir garanti au transporteur, au moment du chargement, l'exactitude des marques, du nombre, de la quantité et du poids tels qu'ils sont fournis par lui, et le chargeur indemniserà le transporteur de toutes pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ces points. Le droit du transporteur à pareille indemnité ne limitera d'aucune façon sa responsabilité et ses engagements sous l'empire du contrat de transport vis-à-vis de toute personne autre que le chargeur.

6. A moins qu'un avis des pertes ou dommages et de la nature générale de ces pertes ou dommages ne soit donné par écrit au transporteur ou à son agent au port de déchargement, avant ou au moment de l'enlèvement des marchandises, et de leur remise sous la garde de la personne ayant droit à la délivrance sous l'empire du contrat de transport, cet enlèvement constituera, jusqu'à preuve contraire, une présomption que les marchandises ont été délivrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites au connaissement.

Si les pertes ou dommages ne sont pas apparents, l'avis doit être donné dans les trois jours de la délivrance. Les réserves écrites sont inutiles si l'état de la marchandise a été contradictoirement constaté au moment de la réception. (*paragraphe modifié en 1968*) Sous réserve des dispositions du paragraphe 6 bis, le transporteur et le navire seront en tous cas déchargés de toute responsabilité quelconque relativement aux marchandises, à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de leur délivrance ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées. Ce délai peut toutefois être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action. En cas de perte ou dommages certains ou présumés, le transporteur et le réceptionnaire se donneront réciproquement toutes les facilités raisonnables pour l'inspection de la marchandise et la vérification du nombre de colis.

(*article ajouté en 1968*)

6 bis. Les actions récursoires pourront être exercées même après l'expiration du délai prévu au paragraphe précédent, si elles le sont dans le délai déterminé par la loi du tribunal saisi de l'affaire. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à trois mois à partir du jour où la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation.

7. Lorsque les marchandises auront été chargées, le connaissement que délivrera le transporteur, capitaine ou agent du transporteur au chargeur sera, si le chargeur le demande, un connaissement libellé « Embarqué » pourvu que, si le chargeur a auparavant reçu quelque document donnant droit à ces marchandises, il restitue ce document contre remise d'un connaissement « Embarqué ».

Le transporteur, le capitaine ou l'agent aura également la faculté d'annoter au port d'embarquement, sur le document remis en premier lieu, le ou les noms du ou des navires sur lesquels les marchandises ont été embarquées et la date ou les dates de l'embarquement, et lorsque ce document sera ainsi annoté, il sera, s'il contient les mentions de l'article 3 (§ 3), considéré aux fins de cet article comme constituant un connaissement libellé « Embarqué ».

8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises, provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictés dans cet article, ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente convention, sera nul, non avenü et sans effet. Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transporteur ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité.

Art. 4. —

1. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception, au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article 3 (§ 1^{er}). Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de

l'innavigabilité, le fardeau de la preuve, en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable, tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article.

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant :

- a) Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire ;
- b) D'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur, ;
- c) Des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables ;
- d) D'un « acte de Dieu » ;
- e) De faits de guerre ;
- f) Du fait d'ennemis publics ;
- g) D'un arrêt ou contrainte de prince, autorités ou peuple, ou d'une saisie judiciaire ;
- h) D'une restriction de quarantaine ;
- i) D'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant ;
- j) De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement.
- k) D'émeutes ou de troubles civils ;
- l) D'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ;
- m) De la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise ;
- n) D'une insuffisance d'emballage ;
- o) D'une insuffisance ou imperfection de marques ;
- p) De vices cachés échappant à une diligence raisonnable ;
- q) De toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle, ni le fait du transporteur, ni la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.

3. Le chargeur ne sera pas responsable des pertes ou dommages subis par le transporteur ou le navire et qui proviendraient ou résulteraient de toute cause quelconque sans qu'il y ait acte, faute ou négligence du chargeur, de ses agents ou de ses préposés.

4. Aucun déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies ou des biens en mer, ni aucun déroutement raisonnable ne sera considéré comme une infraction à la présente convention ou au contrat de transport, et le transporteur ne sera responsable d'aucune perte ou dommage en résultant.

5. *(article modifié en 1979)*

« a) A moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement, le transporteur, comme le navire, ne seront en aucun cas responsables des pertes ou dommages des marchandises ou concernant celles-ci pour une somme supérieure à 666,67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut de marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. »

b) La somme totale due sera calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour où elles sont déchargées conformément au contrat, ou au jour et au lieu où elles auraient dû être déchargées. La valeur de la marchandise est déterminée d'après le cours en Bourse, ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle de marchandises de mêmes nature et qualité.

c) Lorsqu'un cadre, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré au connaissement comme étant inclus dans cet engin sera considéré comme un colis ou unité au sens de ce paragraphe. En dehors du cas prévu ci-dessus, cet engin sera considéré comme colis ou unité.

alinéa d) modifié en 1979 « d) L'unité de compte mentionnée dans le présent article est le Droit de tirage spécial tel que défini par le Fonds monétaire international. La somme mentionnée à l'alinéa a) de ce paragraphe sera convertie dans la monnaie nationale suivant la valeur de cette monnaie à une date qui sera

déterminée par la loi de la juridiction saisie de l'affaire. « La valeur en Droit de tirage spécial d'une monnaie nationale d'un Etat qui est membre du Fonds monétaire international est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds Monétaire International, à la date en question pour ses propres opérations et transactions. La valeur en Droit de Tirage spécial d'une monnaie nationale d'un Etat non membre du Fonds Monétaire International est calculée de la façon déterminée par cet Etat. « Toutefois, un Etat qui n'est pas membre du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas l'application des dispositions prévues aux phrases précédentes peut, au moment de la ratification du Protocole de 1979 ou de l'adhésion à celui-ci ou encore à tout moment par la suite, déclarer que les limites de la responsabilité prévues dans cette Convention et applicables sur son territoire sont fixées de la manière suivante :

« i) En ce qui concerne la somme du 666,67 unités de compte mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe 5 du présent article, 10 000 unités monétaires.

« ii) En ce qui concerne la somme de 2 unités de compte mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe 5 du présent article, 30 unités monétaires. « L'unité monétaire à laquelle il est fait référence à la phrase précédente correspond à 65,5 milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin. La conversion en monnaie nationale des sommes mentionnées dans cette phrase s'effectuera conformément à la législation de l'Etat en cause. « Le calcul et la conversion mentionnés aux phrases précédentes seront faits de manière à exprimer en monnaie nationale de l'Etat dans la mesure du possible la même valeur réelle pour les sommes mentionnées à l'alinéa a) du paragraphe 5 du présent article, que celle exprimée en unités de compte. « Les Etats communiqueront au dépositaire leur méthode de calcul, ou les résultats de la conversion selon les cas, au moment du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul ou dans la valeur de leur monnaie nationale par rapport à l'unité de compte ou à l'unité monétaire ».

e) Ni le transporteur, ni le navire n'auront le droit de bénéficier de la limitation de responsabilité établie par ce paragraphe s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a eu lieu, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

f) La déclaration mentionnée à l'alinéa a) de ce paragraphe, insérée dans le connaissement, constituera une présomption sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur qui pourra la contester.

g) Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, d'autres sommes maxima que celles mentionnées à l'alinéa a) de ce paragraphe peuvent être déterminées, pourvu que ce montant maximum conventionnel ne soit pas inférieur au montant maximum correspondant mentionné dans cet alinéa.

h) Ni le transporteur, ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une fausse déclaration de leur nature ou de leur valeur.

6. Les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse, à l'embarquement desquelles le transporteur, le capitaine ou l'agent du transporteur n'auraient pas consenti, en connaissant la nature ou leur caractère, pourront à tout moment, avant déchargement, être débarquées à tout endroit ou détruites ou rendues inoffensives par le transporteur, sans indemnité, et le chargeur de ces marchandises sera responsable de tout dommage et dépenses provenant ou résultant directement ou indirectement de leur embarquement. Si quelqu'une de ces marchandises embarquées à la connaissance et avec le consentement du transporteur devenait un danger pour le navire ou la cargaison, elle pourrait de même façon être débarquée ou détruite ou rendue inoffensive par le transporteur, sans responsabilité de la part du transporteur, si ce n'est du chef d'avaries communes, s'il y a lieu.

(article ajouté en 1968)

Art. 4 bis. —

1. Les exonérations et limitations prévues par la présente Convention sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extra contractuelle.

2. Si une telle action est intentée contre un préposé du transporteur, ce préposé pourra se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la Convention.

3. L'ensemble des montants mis à charge du transporteur et de ses préposés ne dépassera pas dans ce cas la limite prévue par la présente Convention.

4. Toutefois le préposé ne pourra se prévaloir des dispositions du présent article, s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé qui a eu lieu soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

Art. 5. —

Un transporteur sera libre d'abandonner tout ou partie de ses droits et exonérations ou d'augmenter ses responsabilités et obligations tels que les uns et les autres sont prévus par la présente convention, pourvu que cet abandon ou cette augmentation soit inséré dans le connaissement délivré au chargeur. Aucune disposition de la présente convention ne s'applique aux chartes-parties ; mais si des connaissements sont émis dans le cas d'un navire sous l'empire d'une charte-partie, ils sont soumis aux termes de la présente convention. Aucune disposition dans ces règles ne sera considérée comme empêchant l'insertion dans un connaissement d'une disposition licite quelconque au sujet d'avaries communes.

Art. 6. —

Nonobstant les dispositions des articles précédents, un transporteur, capitaine ou agent du transporteur et un chargeur seront libres, pour des marchandises déterminées, quelles qu'elles soient, de passer un contrat quelconque avec des conditions quelconques concernant la responsabilité et les obligations du transporteur pour ces marchandises, ainsi que les droits et exonérations du transporteur au sujet de ces mêmes marchandises, ou concernant ses obligations quant à l'état de navigabilité du navire dans la mesure où cette stipulation n'est pas contraire à l'ordre public, ou concernant les soins ou diligence de ses préposés ou agents quant au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées par mer, pourvu qu'en ce cas aucun connaissement n'ait été ou ne soit émis et que les conditions de l'accord intervenu soient insérées dans un récépissé qui sera un document non négociable et portera mention de ce caractère. Toute convention ainsi conclue aura plein effet légal. Il est toutefois convenu que cet article ne s'appliquera pas aux cargaisons commerciales ordinaires, faites au cours d'opérations commerciales ordinaires mais seulement à d'autres chargements où le caractère et la condition des biens à transporter et les circonstances, les termes et les conditions auxquels le transport doit se faire sont de nature à justifier une convention spéciale.

Art. 7. —

Aucune disposition de la présente convention ne défend à un transporteur ou à un chargeur d'insérer dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur ou du navire pour la perte ou les dommages survenant aux marchandises, ou concernant leur garde, soin et manutention, antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement du navire sur lequel les marchandises sont transportées par mer.

Art. 8. —

Les dispositions de la présente convention ne modifient ni les droits, ni les obligations du transporteur, tels qu'ils résultent de toute loi en vigueur en ce moment relativement à la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer.

(article modifié en 1968)

Art. 9. —

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions des Conventions internationales ou des lois nationales régissant la responsabilité pour dommages nucléaires.

(article modifié en 1968)

Art. 10. —

Les dispositions de la présente Convention s'appliqueront à tout connaissement relatif à un transport de marchandises entre ports relevant de deux Etats différents, quand :

- a) le connaissement est émis dans un Etat Contractant ou
- b) le transport a lieu au départ d'un port d'un Etat Contractant ou
- c) le connaissement prévoit que les dispositions de la présente Convention ou de toute autre législation les appliquant ou leur donnant effet régiront le contrat, quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée. Chaque Etat Contractant appliquera les dispositions de la présente Convention aux connaissements mentionnés ci-dessus. Le présent article ne porte pas atteinte au droit d'un Etat Contractant d'appliquer les dispositions de la présente Convention aux connaissements non visés par les alinéas précédents.

Règles de Hambourg

Convention des nations unies sur le transport des marchandises par mer, conclue à Hambourg le 31 mars 1978

Préambule

LES ETATS PARTIES A LA PRESENTE CONVENTION, AYANT RECONNU l'utilité de fixer d'un commun accord certaines règles relatives au transport de marchandises par mer, ONT DECIDE de conclure une convention à cet effet et sont convenus de ce qui suit

PREMIERE PARTIE. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Définitions

Dans la présente Convention :

- Le terme "*transporteur*" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un chargeur.
- Les termes "*transporteur substitué*" désignent toute personne à laquelle l'exécution du transport de marchandises, ou d'une partie de ce transport, est confiée par le transporteur et doivent s'entendre également de toute autre personne à laquelle cette exécution est confiée.
- Le terme "*chargeur*" désigne toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un transporteur et doit s'entendre également de toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle les marchandises sont effectivement remises au transporteur en relation avec le contrat de transport par mer.
- Le terme "*destinataire*" désigne la personne habilitée à prendre livraison des marchandises.
- Le terme "*marchandises*" doit s'entendre également des animaux vivants lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme "*marchandises*" doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il est fourni par le chargeur.
- Les termes "*contrat de transport par mer*" désignent tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre; toutefois, un contrat qui implique, outre un transport par mer, un transport par quelque autre mode n'est considéré comme un contrat de transport par mer aux fins de la présente Convention que dans la mesure où il se rapporte au transport par mer.
- Le terme "*connaissance*" désigne un document faisant preuve d'un contrat de transport par mer et constatant la prise en charge ou la mise à bord des marchandises par le transporteur ainsi que l'engagement de celui-ci de délivrer les marchandises contre remise de ce document. Cet engagement résulte d'une mention dans le document stipulant que les marchandises doivent être délivrées à l'ordre d'une personne dénommée ou à ordre ou au porteur.
- L'expression "*par écrit*" doit s'entendre également des communications par télégramme ou par télex notamment.

Article 2. Champ d'application

1. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les contrats de transport par mer entre deux Etats différents lorsque :

- a) le port de chargement prévu dans le contrat de transport par mer est situé dans un Etat contractant, ou
- b) le port de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer est situé dans un Etat contractant, ou

- c) l'un des ports à option de déchargement prévus dans le contrat de transport par mer est le port de déchargement effectif et que ce port est situé dans un Etat contractant, ou
- d) le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est émis dans un Etat contractant, ou
- e) le connaissement ou autre document faisant preuve du contrat de transport par mer prévoit que les dispositions de la présente Convention ou celles d'une législation nationale leur donnant effet régiront le contrat.

2. Les dispositions de la présente Convention s'appliquent quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du transporteur substitué, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée.

3. Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux contrats d'affrètement. Toutefois, lorsqu'un connaissement est émis en vertu d'un contrat d'affrètement, il est soumis aux dispositions de la présente Convention pour autant qu'il régit les relations entre le transporteur et le porteur du connaissement, si ce dernier n'est pas l'affrètement.

4« Lorsqu'un contrat prévoit le transport de marchandises par expéditions successives pendant un temps convenu, les dispositions de la présente Convention régissent chacune de ces expéditions. Toutefois, lorsqu'une expédition est faite dans le cadre d'un contrat d'affrètement, les dispositions du paragraphe 5 du présent article s'appliquent.

Article 3. Interprétation de la Convention

Dans l'interprétation et l'application de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité d'en promouvoir l'uniformité.

DEUXIEME PARTIE. RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR

Article 4. Durée de la responsabilité

1. Dans la présente Convention, la responsabilité du transporteur en ce qui concerne les marchandises couvre la période pendant laquelle les marchandises sont sous sa garde au port de chargement, durant le transport et au port de déchargement.

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, les marchandises sont réputées être sous la garde du transporteur :

a) à partir du moment où celui-ci les prend en charge des mains du chargeur ou d'une personne agissant pour son compte; ou d'une autorité ou autre tiers auquel les marchandises doivent être remises pour expédition, conformément aux lois et règlements applicables au port de chargement;

b) jusqu'au moment où il en effectue la livraison :

i) en remettant les marchandises au destinataire; ou

ii) dans les cas où le destinataire ne reçoit pas les marchandises du transporteur, en les mettant à la disposition du destinataire conformément au contrat ou aux lois ou aux usages du commerce considéré applicables au port de déchargement; ou

iii) en remettant les marchandises à une autorité ou autre tiers auquel elles doivent être remises conformément aux lois et règlements applicables au port de déchargement.

3. Dans les paragraphes 1 et 2 du présent article, la mention du transporteur ou du destinataire s'entend également de leurs préposés ou mandataires respectifs.

Article 5. Fondement de la responsabilité

1. Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 4, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences.

2. Il y a retard à la livraison lorsque les marchandises n'ont pas été livrées au port de déchargement prévu par le contrat de transport par mer, dans le délai expressément convenu ou, à défaut d'un tel accord, dans le délai qu'il serait raisonnable d'exiger d'un transporteur diligent compte tenu des circonstances de fait.

3« L'ayant droit peut considérer les marchandises comme perdues si elles n'ont pas été livrées comme il est prescrit à l'article 4 dans les 60 jours consécutifs qui suivent l'expiration d'un délai de livraison conforme au paragraphe 2 du présent article.4.

a) Le transporteur est responsable

i) des pertes ou dommages aux marchandises ou du retard à la livraison causés par l'incendie, si le demandeur prouve que l'incendie résulte d'une faute ou d'une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires;

ii) des pertes, dommages ou retard à la livraison dont le demandeur prouve qu'ils résultent de la faute ou de la négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires en ce qui concerne les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éteindre l'incendie et éviter ou atténuer ses conséquences.

b) Dans le cas où un incendie à bord du navire port« atteinte aux marchandises, si le demandeur ou le transporteur le désire, une enquête sera menée, conformément à la pratique des transports maritimes, afin de déterminer la cause et les circonstances de l'incendie, et un exemplaire du rapport de l'expert sera mis, sur demande, à la disposition du transporteur et du demandeur.

5. En cas de transport d'animaux vivants, le transporteur n'est pas responsable des pertes, dommages ou retards à la livraison qui tiennent aux risques particuliers inhérents à ce genre de transport. SI le transporteur établit qu'il s'est conformé aux instructions concernant les animaux qui lui ont été données par le chargeur et que, dans les circonstances de fait, la perte, le dommage ou le retard peut être imputé à ces risques particuliers, la perte, le dommage ou le retard est présumé avoir été ainsi causé, à moins qu'il ne soit prouvé que la perte, le dommage ou le retard résulte, en totalité ou en partie, d'une faute ou d'une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires.

6. Le transporteur n'est pas responsable, sauf du chef d'avarie commune, lorsque la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte de mesures prises pour sauver des vies ou de mesures raisonnables prises pour sauver des biens en mer.

7. Lorsqu'une faute ou une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires, a concouru avec une autre cause à la perte, au dommage ou au retard à la livraison, le transporteur n'est responsable que dans la mesure de la perte, du dommage ou du retard qui est imputable à cette faute ou à cette négligence, à condition de prouver le montant de la perte ou du dommage ou l'importance du retard qui n'est pas imputable à la dite faute ou négligence.

Article 6. Limites de la responsabilité

1.

a) La responsabilité du transporteur pour le préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à une somme équivalant à 835 unités de compte par colis ou autre unité de chargement ou à 2,5 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.

b) La responsabilité du transporteur en cas de retard à la livraison conformément aux dispositions de l'article 5 est limitée à une somme correspondant à deux fois et demie le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais n'excédant pas le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport de marchandises par mer.

c) En aucun cas, le cumul des réparations dues par le transporteur en vertu des alinéas a) et b) du présent paragraphe ne peut dépasser la limite qui serait applicable en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe en cas de perte totale des marchandises pour le transport desquelles la responsabilité du transporteur est engagée.

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, la limite la plus élevée est calculée selon les règles ci-après »

a) Lorsqu'un conteneur, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, est considéré comme un colis ou autre unité de chargement tout colis ou unité dont il est indiqué au connaissement, si un connaissement est émis, ou sinon dans tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer qu'il est contenu dans cet engin. En dehors du cas prévu ci-dessus, les marchandises contenues dans cet engin sont considérées comme une unité de chargement.

b) Lorsque cet engin lui-même a été perdu ou endommagé, ledit engin est considéré, s'il n'appartient pas au transporteur ou n'est pas fourni par lui, comme une unité distincte.

3. Par unité de compte, on entend l'unité de compte visée à l'article 26.4. Le transporteur et le chargeur peuvent, d'un commun accord, fixer des limites de responsabilité supérieures à celles qui sont prévues au paragraphe 1.

Article 7. Recours judiciaires

1. Les exonérations et limitations de responsabilité prévues par la présente Convention sont applicables dans toute action contre le transporteur pour pertes ou dommages subis par les marchandises faisant l'objet du contrat de transport par mer, ou pour retard à la livraison, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement.

2. Si cette action est intentée contre un préposé ou mandataire du transporteur, ce préposé ou mandataire, s'il prouve avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, est habilité à se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la présente Convention.

3. Sous réserve des dispositions de l'article 8, le montant total des réparations dues par le transporteur et les personnes visées au paragraphe 2 du présent article ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues par la présente Convention.

Article 8. Déchéance du droit de limiter la responsabilité

1. Le transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7 » un préposé ou un mandataire du transporteur ne peut pas se prévaloir de la limitation de responsabilité prévue à l'article 6 s'il est prouvé que la perte, le dommage ou le retard à la livraison résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé ou de ce mandataire, commis soit avec l'intention de provoquer cette perte, ce dommage ou ce retard, soit témérement et en sachant que cette perte, ce dommage ou ce retard en résulterait probablement.

Article 9. Marchandises en pontée

1. Le transporteur n'est autorisé à transporter les marchandises en pontée que si ce transport est effectué conformément à un accord avec le chargeur ou aux usages du commerce considéré ou s'il est exigé par la réglementation en vigueur.

2. Si le transporteur et le chargeur sont convenus que les marchandises seront transportées en pontée ou pourront l'être, le transporteur en fera mention au connaissement ou sur tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer. En l'absence d'une telle mention, le transporteur aura la charge d'établir qu'un accord pour le transport en pontée a été conclu mais il n'aura pas le droit d'opposer cet accord à un tiers, y compris un destinataire, qui est détenteur de bonne foi du connaissement.

3. Lorsque les marchandises ont été transportées en pontée contrairement aux dispositions du paragraphe 1 du présent article ou lorsque le transporteur ne peut pas, en vertu du paragraphe 2 du présent article, invoquer un accord pour le transport en pontée, il est responsable, nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 5, des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison qui résultent uniquement du transport en pontée, et l'étendue de sa responsabilité est déterminée conformément aux dispositions de l'article 6 ou de l'article 8 de la présente Convention, selon le cas.

4. Un transport de marchandises effectué en pontée contrairement à un accord stipulant expressément que le transport doit être effectué en cale est considéré comme un acte ou une omission du transporteur au sens de l'article 8.

Article 10. Responsabilité du transporteur et du transporteur substitué

1. Lorsque l'exécution du transport ou d'une partie du transport a été confiée à un transporteur substitué, que ce soit ou non dans l'exercice d'une faculté qui lui est reconnue dans le contrat de transport par mer, le transporteur n'en demeure pas moins responsable de la totalité du transport, conformément aux dispositions de la présente Convention. Pour la partie du transport effectuée par le transporteur substitué, le transporteur est responsable des actes et omissions du transporteur substitué et de ses préposés et mandataires agissant dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Toutes les dispositions de la présente Convention régissant la responsabilité du transporteur s'appliquent également à la responsabilité du transporteur substitué pour le transport par lui effectué. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 7 et du paragraphe 2 de l'article 8 s'appliquent lorsqu'une action est intentée contre un préposé ou mandataire du transporteur substitué.

3. Tout accord particulier par lequel le transporteur assume des obligations qui ne lui incombent pas en vertu de la présente Convention ou renonce à des droits qui lui sont conférés par la présente Convention est sans effet à l'égard du transporteur substitué qui ne l'a pas accepté expressément et par écrit. Que le transporteur substitué ait ou non accepté cet accord, le transporteur reste néanmoins lié par les obligations ou les renonciations qui résultent dudit accord particulier.

4. Lorsque le transporteur et le transporteur substitué sont tenus l'un et l'autre et pour autant qu'ils sont responsables, leur responsabilité est conjointe et solidaire.

5. Le montant total des réparations dues par le transporteur, le transporteur substitué et leurs préposés et mandataires ne peut dépasser les limites de responsabilité prévues dans la présente Convention.

6. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte aux droits de recours pouvant exister entre le transporteur et le transporteur substitué.

Article 11. Transport par transporteurs successifs

1. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 10, lorsqu'un contrat de transport par mer prévoit expressément qu'une partie spécifiée du transport auquel s'applique ledit contrat sera exécutée par une personne dénommée autre que le transporteur, il peut également y être stipulé que le transporteur n'est pas responsable de la perte, du dommage ou du retard à la livraison causé par un événement qui a eu lieu alors que les marchandises étaient sous la garde du transporteur substitué pendant cette partie du transport. Néanmoins, toute stipulation limitant ou excluant cette responsabilité est sans effet si aucune procédure judiciaire ne peut être engagée contre le transporteur substitué devant un tribunal compétent en vertu du paragraphe 1 ou 2 de l'article 21. Le transporteur a la charge de prouver que la perte, le dommage ou le retard à la livraison a été causé par ledit événement.

2. Le transporteur substitué est responsable, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 10, de la perte, du dommage ou du retard à la livraison causé par un événement qui s'est produit pendant que les marchandises étaient sous sa garde.

TROISIEME PARTIE. RESPONSABILITE DU CHARGEUR

Article 12. Règle générale

Le chargeur n'est pas responsable du préjudice subi par le transporteur ou le transporteur substitué ni des dommages subis par le navire, à moins que ce préjudice ou ces dommages ne résultent de la faute ou de la négligence du chargeur, de ses préposés ou mandataires. Les préposés ou mandataires du chargeur ne sont pas non plus responsables de ce préjudice ni de ces dommages, à moins qu'ils ne résultent de leur faute ou de leur négligence.

Article 13. Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses

1. Le chargeur appose sur les marchandises dangereuses une marque ou une étiquette indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses.

2. Lorsqu'il remet des marchandises dangereuses au transporteur ou à un transporteur substitué, le chargeur doit informer le transporteur ou le transporteur substitué, selon le cas, du caractère dangereux des marchandises et, si besoin est, indiquer les précautions à prendre. Si le chargeur manque à cette obligation et si le transporteur ou le transporteur substitué n'a pas d'une autre manière connaissance du caractère dangereux des marchandises :

a) Le chargeur est responsable envers le transporteur et envers tout transporteur substitué du préjudice résultant de l'embarquement des dites marchandises; et
b) Les marchandises peuvent à tout moment être débarquées, détruites ou rendues inoffensives, selon ce qu'exigent les circonstances, sans qu'il y ait matière à indemnisation.

3. Les dispositions du paragraphe 2 du présent article ne peuvent pas être invoquées par une personne qui, au cours du transport, a pris en charge les marchandises en sachant qu'elles étaient dangereuses.

4. Si, dans les cas où les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 2 du présent article ne s'appliquent pas ou ne peuvent pas être invoquées, les marchandises dangereuses deviennent effectivement un danger pour les personnes ou les biens, elles peuvent être débarquées, détruites ou rendues inoffensives, selon ce qu'exigent les circonstances, sans qu'il y ait matière à indemnisation, sauf lorsqu'il existe une obligation de contribuer aux avaries communes ou que le transporteur est responsable conformément aux dispositions de l'article 5.

QUATRIEME PARTIE. DOCUMENTS DE TRANSPORT

Article 14. Emission du connaissance

1. Lorsque les marchandises sont prises en charge par le transporteur ou le transporteur substitué, le transporteur doit, sur demande du chargeur, émettre un connaissance.

2. Le connaissance peut être signé par une personne ayant reçu pouvoir du transporteur. Un connaissance signé par le capitaine du navire transportant les marchandises est réputé avoir été signé pour le compte du transporteur.

3. La signature apposée sur le connaissance peut être manuscrite, imprimée en fac-similé, appliquée par perforation ou par tampon, se présenter sous forme de symbole ou être portée par tout autre moyen mécanique ou électronique, si le procédé n'est pas incompatible avec la loi du pays où le connaissance est émis.

Article 15. Contenu du connaissance

1. Le connaissance doit contenir, entre autres, les indications suivantes :

a) la nature générale des marchandises, les marques principales nécessaires à leur identification, une déclaration expresse le cas échéant du caractère dangereux des marchandises, le nombre de colis ou de pièces ainsi que le poids des marchandises ou leur quantité exprimée autrement, telles que ces indications ont été fournies par le chargeur;

b) l'état apparent des marchandises ;

c) le nom et l'établissement principal du transporteur ;

d) le nom du chargeur ;

e) le destinataire, s'il a été désigné par le chargeur ;

f) le port de chargement prévu dans le contrat de transport par mer et la date de prise en charge des marchandises au port de chargement ;

g) le port de déchargement prévu dans le contrat de transport par mer ;

h) le nombre d'exemplaires originaux du connaissance, s'il en existe plusieurs ;

i) le lieu d'émission du connaissance;

j) la signature du transporteur ou d'une personne agissant en son nom ;

k) le fret dans la mesure où il doit être payé par le destinataire ou toute autre indication que le fret est dû par le destinataire ;

l) la mention visée au paragraphe 3 de l'article 25;

m) l'indication, le cas échéant, que les marchandises seront ou pourront être transportées en pontée ;

n) la date ou le délai de livraison des marchandises au port de déchargement, si cette date ou ce délai a fait l'objet d'un accord exprès entre les parties; et
o) la ou les limites supérieures de responsabilité lorsqu'elles sont fixées d'un commun accord conformément au paragraphe 4 de l'article 6.

2. Une fois que les marchandises sont à bord, le transporteur doit, sur demande du chargeur, lui délivrer un connaissement "embarqué" qui, en sus des indications prévues au paragraphe 1 du présent article, doit indiquer que les marchandises sont à bord d'un ou de plusieurs navires identifiés ainsi que la date ou les dates de chargement. Si le transporteur a précédemment délivré un connaissement ou tout autre document donnant droit à ces marchandises, le chargeur doit, à la demande du transporteur, lui restituer ce document en échange d'un connaissement "embarqué". Pour satisfaire à la demande d'un connaissement dit "embarqué" de la part du chargeur, le transporteur peut modifier tout document précédemment délivré, à condition que le document ainsi modifié contienne tous les renseignements qui doivent être contenus dans un connaissement "embarqué".

3. Le défaut d'une ou plusieurs des indications visées par le présent article n'affecte pas la nature juridique du document qui demeure un connaissement à condition toutefois de satisfaire aux conditions exigées au paragraphe 7 de l'article premier.

Article 16. Connaissement, réserves et force probante

1. Si le connaissement contient des indications particulières concernant la nature générale, les marques principales, le nombre de colis ou de pièces ou le poids ou la quantité des marchandises, dont le transporteur ou la personne qui émet le connaissement en son nom sait ou a des raisons de soupçonner qu'elles ne représentent pas exactement les marchandises qu'il a effectivement prises en charge ou, si un connaissement "embarqué" a été émis, les marchandises qu'il a effectivement mises à bord ou s'il n'a pas eu des moyens suffisants de contrôler ces indications, le transporteur ou ladite personne doit faire dans le connaissement une réserve précisant ces inexactitudes, la raison de ses soupçons ou l'absence de moyens de contrôle suffisants.

2. Si le transporteur ou la personne qui émet le connaissement en son nom n'y fait pas mention de l'état apparent des marchandises, il est réputé avoir mentionné dans le connaissement que les marchandises étaient en bon état apparent.

3. A l'exception des indications pour lesquelles une réserve autorisée en vertu du paragraphe 1 du présent article a été faite et dans les limites de cette réserve :

a) Le connaissement fait foi, sauf preuve contraire, de la prise en charge ou, dans le cas d'un connaissement "embarqué", de la mise à bord par le transporteur des marchandises telles qu'elles sont décrites dans le connaissement ;

b) La preuve contraire par le transporteur n'est pas admise lorsque le connaissement a été transmis à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissement. 4. Un connaissement qui ne mentionne pas le fret, comme prévu au paragraphe 1, alinéa k, de l'article 13, ou n'indique pas d'une autre manière que le fret est dû par le destinataire ou qui n'indique pas les surestaries encourues au port de chargement dues par le destinataire constitue une présomption, sauf preuve contraire, qu'aucun fret ni surestaries ne sont dus par le destinataire. Toutefois, le transporteur n'est pas admis à faire la preuve contraire lorsque le connaissement a été transmis à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur l'absence d'une telle mention au connaissement.

Article 17. Garanties données par le chargeur

1. Le chargeur est réputé avoir garanti au transporteur l'exactitude des indications relatives à la nature générale des marchandises, à leurs marques, leur nombre, leur quantité et leur poids, fournies par lui pour mention au connaissement. Le chargeur doit indemniser le transporteur du préjudice résultant de l'inexactitude de ces indications. Le chargeur reste tenu par cette garantie même si le connaissement a été transmis à un tiers. Le droit du transporteur à cette indemnisation ne limite en aucune façon sa responsabilité en vertu du contrat de transport par mer envers toute personne autre que le chargeur.

2. Toute lettre de garantie ou tout accord par lequel le chargeur s'engage à indemniser le transporteur de tout préjudice résultant de l'émission par le transporteur, ou par une personne agissant en son nom, d'un connaissement sans réserves quant aux indications fournies par le chargeur pour mention au connaissement ou à l'état apparent des marchandises, est sans effet à l'égard de tout tiers, y compris un destinataire, à qui le connaissement a été transmis.

3. Cette lettre de garantie ou cet accord est valable à l'égard du chargeur sauf lorsque le transporteur ou la personne agissant en son nom, en s'abstenant de faire les réserves visées au paragraphe 2 du présent article, a l'intention de léser un tiers, y compris un destinataire, qui agit en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissement. Si, dans ce dernier cas, la réserve omise concerne les indications fournies par le chargeur pour mention au connaissement, le transporteur n'a droit à aucune indemnisation du chargeur en vertu du paragraphe 1 du présent article.

4. Dans le cas de lésion intentionnelle visé au paragraphe 3 du présent article, le transporteur est garant, sans bénéfice de la limitation de responsabilité prévue par la présente Convention, de tout préjudice subi par un tiers, y compris un destinataire, qui a agi en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissement.

Article 18. Documents autres que les connaissements

Si le transporteur émet un document autre qu'un connaissement pour constater la réception des marchandises à transporter, ce document fait foi, sauf preuve contraire, de la conclusion du contrat de transport par mer et de la prise en charge par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites.

CINQUIEME PARTIE. DROITS ET ACTIONS

Article 19. Avis de perte, de dommage ou de retard

1. A moins que le destinataire ne donne par écrit au transporteur un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises lui-ont été remises, cette remise constitue une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites dans le document de transport ou, si aucun document de transport n'a été émis, qu'elles ont été livrées en bon état.

2. Lorsque la perte ou le dommage n'est pas apparent, les dispositions du paragraphe 1 du présent article ne deviennent applicables que si l'avis n'est pas donné par écrit dans un délai de 15 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire.

3. Si l'état des marchandises a fait l'objet d'une inspection contradictoire au moment où celles-ci ont été remises au destinataire, il n'est pas nécessaire de donner avis par écrit de la perte ou du dommage constaté pendant ladite inspection.

4. En cas de perte ou de dommage certain ou présumé, le transporteur et le destinataire doivent se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour procéder à l'inspection des marchandises et à la vérification du nombre des colis.

5. Aucune réparation n'est due pour le préjudice résultant du retard à la livraison à moins qu'un avis n'ait été donné par écrit au transporteur dans un délai de 60 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire.

6. Si les marchandises ont été livrées par un transporteur substitué, tout avis qui lui est donné en vertu du présent article a le même effet que s'il avait été donné au transporteur et tout avis donné au transporteur a le même effet que s'il avait été donné au transporteur substitué.

7. Si un avis de perte ou de dommage, spécifiant la nature générale de la perte ou du dommage, n'est pas donné par écrit au chargeur par le transporteur ou le transporteur substitué dans les 90 jours consécutifs suivant la plus éloignée des deux dates ci-après : celle à laquelle la perte ou le dommage s'est produit ou celle à laquelle la livraison des marchandises a été effectuée conformément au paragraphe 2 de l'article 4, il est présumé, sauf preuve contraire, que le transporteur ou le transporteur substitué n'a subi aucune perte ni dommage dû à une faute ou à une négligence du chargeur, de ses préposés ou mandataires.

8. Aux fins du présent article, un avis donné à une personne agissant au nom du transporteur ou du transporteur substitué, y compris le capitaine ou l'officier ayant la charge du navire, ou à une personne agissant au nom du chargeur, est réputé avoir été donné au transporteur, au transporteur substitué ou au chargeur, respectivement.

Article 20. Prescription des actions

1. Toute action relative au transport de marchandises par mer en vertu de la présente Convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans.

2. Le délai de prescription court à partir du jour où le transporteur a livré les marchandises ou une partie des marchandises, ou lorsque les marchandises n'ont pas été livrées, à partir du dernier jour où elles auraient dû l'être.

3. Le jour indiqué comme point de départ du délai de prescription n'est pas compris dans le délai.

4. La personne à qui une réclamation a été adressée peut à tout moment pendant le délai de prescription prolonger ce délai par une déclaration adressée par écrit à l'auteur de la réclamation. Le délai peut être de nouveau prolongé par une ou plusieurs autres déclarations.

5. Une action récursoire d'une personne tenue responsable pourra être exercée même après l'expiration du délai de prescription prévu aux paragraphes précédents, si elle l'est dans le délai déterminé par la loi de l'Etat où les poursuites sont engagées. Toutefois, ce délai ne pourra être inférieur à 90 jours à compter de la date à laquelle la personne qui exerce l'action récursoire a réglé la réclamation ou a elle-même reçu signification de l'assignation.

Article 21. Compétence

1. Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention, le demandeur peut, à son-choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l'Etat dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après :

- a) l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle;
- b) le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu;
- c) le port de chargement ou le port de déchargement;

d) tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer,

2. a) Nonobstant les dispositions précédentes du présent article, une action peut être intentée devant les tribunaux de tout port ou lieu d'un Etat contractant où le navire effectuant le transport ou tout autre navire du même propriétaire a été saisi conformément aux règles applicables de la législation de cet Etat et du droit international. Toutefois, en pareil cas, à la requête du défendeur, le demandeur doit porter l'action à son choix devant l'une des juridictions visées au paragraphe 1 du présent article pour qu'elle statue sur la demande, mais le défendeur doit préalablement fournir une garantie suffisante pour assurer le paiement de toutes sommes qui pourraient être adjugées au demandeur;

b) Le tribunal du port ou lieu de la saisie statuera sur le point de savoir si et dans quelle mesure la garantie est suffisante.

3. Aucune procédure Judiciaire relative au transport de marchandise en vertu de la présente Convention ne peut être engagée en un lieu non spécifié aux paragraphes 1 ou 2 du présent article. La disposition du présent paragraphe ne fait pas obstacle à la compétence des tribunaux des Etats contractants en ce qui concerne les mesures provisoires ou conservatoires.

4. a) Lorsqu'une action a été intentée devant un tribunal compétent en vertu du paragraphe 1 ou 2 du présent article ou lorsqu'un jugement a été rendu par un tel tribunal, il ne peut être engagé de nouvelle action entre les mêmes parties et fondée sur la même cause à moins que le jugement du tribunal devant lequel la première action a été intentée ne soit pas exécutoire dans le pays où la nouvelle procédure est engagée;

b) Aux fins du présent article, les mesures ayant pour objet d'obtenir l'exécution d'un jugement ne sont pas considérées comme l'engagement d'une nouvelle action;

c) Aux fins du présent article, le renvoi d'une action devant un autre tribunal dans le même pays, ou devant un tribunal d'un autre pays, conformément à l'alinéa a) du paragraphe 2 du présent article, n'est pas considéré comme l'engagement d'une nouvelle action.

5. Nonobstant les dispositions des paragraphes précédents, tout accord d'élection de for conclu par les parties après qu'un litige est né du contrat de transport par mer est valable.

Article 22. Arbitrage

1. Sous réserve des dispositions du présent article, les parties peuvent prévoir, par un accord constaté par écrit, que tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention sera soumis à l'arbitrage.

2. Lorsqu'un contrat d'affrètement contient une disposition prévoyant que les litiges découlant de son exécution seront soumis à l'arbitrage et qu'un connaissance émis conformément à ce contrat d'affrètement ne spécifie pas par une clause expresse que cette disposition lie le porteur du connaissance, le transporteur ne peut pas opposer cette disposition à un détenteur de bonne foi du connaissance.

3. La procédure d'arbitrage est engagée, au choix du demandeur :

- a) soit en un lieu sur le territoire d'un Etat dans lequel est situé : i) l'établissement principal du défendeur, ou, à défaut, sa résidence habituelle|
- I) le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu;
- II) le port de chargement ou le port de déchargement.

b) soit en tout autre lieu désigné à cette fin dans la clause ou le pacte compromissoire.

4. L'arbitre ou le tribunal arbitral applique les règles de la présente Convention.

5. Les dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article sont réputées incluses dans toute clause ou pacte compromissoire, et toute disposition de la clause ou du pacte qui y serait contraire est nulle.

6. Aucune disposition du présent article n'affecte la validité d'un accord relatif à l'arbitrage conclu par les parties après qu'un litige est né du contrat de transport par mer.

SIXIEME PARTIE. DISPOSITIONS SUPPLEMENTAIRES

Article 23. Clauses contractuelles

1. Toute stipulation figurant dans un contrat de transport par mer dans un connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est nulle pour autant qu'elle déroge directement ou indirectement aux dispositions de la présente Convention. La nullité d'une telle stipulation n'affecte pas la validité des autres dispositions du contrat ou document où elle figure. Une clause cédant au transporteur le bénéfice de l'assurance des marchandises, ou toute autre clause similaire, est nulle.
2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le transporteur peut assumer une responsabilité et des obligations plus lourdes que celles qui sont prévues par la présente Convention.
3. Lorsqu'un connaissement ou tout autre document faisant preuve du contrat de transport par mer est émis, ce document doit contenir une mention selon laquelle le transport est soumis aux dispositions de la présente Convention qui frappent de nullité toute stipulation y dérogeant au préjudice du chargeur ou du destinataire.
4. Lorsque l'ayant droit aux marchandises a subi un préjudice résultant d'une stipulation nulle en vertu du présent article ou de l'omission de la mention visée au paragraphe 3 du présent article, le transporteur est tenu de payer à l'ayant droit aux marchandises, conformément à la présente Convention, l'éventuel complément de réparation dû afin d'obtenir la réparation de toute perte, dommage ou retard subi par les marchandises. En outre, le transporteur est tenu de rembourser les frais encourus par l'ayant droit dans le but d'exercer son droit, sous réserve que les frais-encourus dans la procédure au cours de laquelle la disposition ci-dessus est invoquée soient déterminés conformément à la loi de l'Etat où la procédure a été engagée.

Article 24. Avaries communes

1. Aucune disposition de la présente Convention ne l'oppose à l'application des dispositions du contrat de transport par mer ou de la législation nationale relatives au règlement des avaries communes.
2. A l'exception de l'article 20, les dispositions de la présente Convention qui régissent la responsabilité du transporteur pour pertes ou dommages subis par les marchandises déterminent aussi la question de savoir si le destinataire peut refuser de contribuer aux avaries communes et si le transporteur est tenu d'indemniser le destinataire de sa contribution éventuelle aux avaries communes ou aux frais de sauvetage.

Article 25. Autres conventions

1. La présente Convention n'affecte aucunement les droits ou obligations du transporteur, du transporteur substitué et de leurs préposés et mandataires résultant des conventions internationales ou des dispositions de droit interne concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer.
2. Les dispositions des articles 21 et 22 de la présente Convention ne s'opposent pas à l'application des dispositions obligatoires d'une autre convention multilatérale déjà en vigueur à la date de la présente Convention et se rapportant à des questions traitées dans lesdits articles, à condition que le différend intéresse exclusivement des parties ayant leur établissement principal dans des Etats parties à cette autre convention. Cependant, le présent paragraphe n'affecte pas l'application du paragraphe 4 de l'article 22 de la présente Convention.
3. Il n'y aura pas de responsabilité en vertu des dispositions de la présente Convention à raison d'un dommage causé par un accident nucléaire si l'exploitant d'une installation nucléaire est responsable de ce dommage :
 - a) en application soit de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, telle qu'elle a été modifiée par son Protocole additionnel du 28 janvier 1964 soit de la Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, ou
 - b) en vertu des dispositions de droit interne régissant la responsabilité de ces dommages, à condition toutefois que lesdites dispositions soient à tous égards aussi favorables pour les personnes pouvant être lésées par de tels dommages que la Convention de Paris ou la Convention de Vienne.
4. Il n'y aura pas de responsabilité en vertu des dispositions de la présente Convention à raison d'une perte, d'un dommage ou d'un retard à la livraison subi par des bagages pour lesquels le transporteur est responsable en vertu d'une convention internationale ou des dispositions du droit interne relatives au transport par mer des passagers et de leurs bagages.
5. Aucune disposition de la présente Convention n'interdit à un Etat contractant d'appliquer une autre convention internationale qui est déjà en vigueur à la date de la présente Convention et qui s'applique à titre obligatoire à des contrats de transport portant essentiellement sur un mode de transport autre que le transport par mer. Cette disposition s'applique également à toute révision ou modification ultérieure de ladite convention internationale.

Article 26. Unité de compte

1. L'unité de compte visée à l'article 6 de la présente Convention est le droit de tirage spécial tel qu'il est défini par le Fonds monétaire international. Les montants mentionnés à l'article 6 sont convertis dans la monnaie nationale d'un Etat suivant la valeur de cette monnaie à la date du jugement ou à une date convenue par les parties. La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un Etat contractant qui est membre du Fonds monétaire international est calculée selon la méthode d'évaluation appliquée par le Fonds monétaire international à la date en question pour ses propres opérations et transactions. La valeur, en droits de tirage spéciaux, de la monnaie nationale d'un Etat contractant qui n'est pas membre du Fonds monétaire international est calculée de la façon déterminée par cet Etat.

2. Toutefois, les Etats qui ne sont pas membres du Fonds monétaire international et dont la législation ne permet pas d'appliquer les dispositions du paragraphe 1 du présent article peuvent, au moment de la signature ou au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou encore à tout moment par la suite, déclarer que les limites de la responsabilité prévues dans la présente Convention et applicables sur leur territoires ont fixées à : 12 500 unités monétaires par colis ou par unité de chargement ou 37,5 unités monétaires par kilogramme de poids brut des marchandises.

3. L'unité monétaire visée au paragraphe 2 du présent article correspond à soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. La conversion en monnaie nationale des montants indiqués au paragraphe 2 s'effectue conformément à la législation de l'Etat en cause.

4. Le calcul mentionné à la dernière phrase du paragraphe 1 et la conversion mentionnée au paragraphe 3 du présent article doivent être faits de façon à exprimer en monnaie nationale de l'Etat contractant la même valeur réelle, dans la mesure du possible, que celle qui est exprimée en unités de compte à l'article 6. Au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou lorsqu'ils se prévalent de l'option offerte au paragraphe 2 du présent article, et chaque fois qu'un changement se produit dans leur méthode de calcul ou dans le résultat de la conversion, les Etats contractants communiquent au dépositaire leur méthode de calcul conformément au paragraphe 1 du présent article ou les résultats de cette conversion conformément au paragraphe 3 du présent article, selon le cas.

SEPTIEME PARTIE. CLAUSES FINALES

Article 27» Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article 28. Signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion

1. La présente Convention est ouverte à la signature de tous les Etats, jusqu'au 30 avril 1979 au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York.
2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats signataires.
3. Après le 30 avril 1991 la présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires.
4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation et d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 29. Réserves

Aucune réserve à la présente Convention n'est autorisée.

Article 30. Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier Jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
2. Pour tout Etat qui deviendra Etat contractant à la présente Convention après le date du dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date du dépôt de l'instrument approprié au nom dudit Etat.
3. Chaque Etat contractant appliquera les dispositions de la présente Convention aux contrats de transport par mer qui seront conclus à partir de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

Article 31. Dénonciation d'autres conventions

1. Au moment où il deviendra Etat contractant à la présente Convention, tout Etat partie à la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, signée à Bruxelles le 25 août 1924, (Convention de 1924) notifiera

au Gouvernement belge, en sa qualité de dépositaire de la Convention de 1924, qu'il dénonce ladite Convention, en déclarant que la dénonciation prendra effet à la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à son égard.

2. Lors de l'entrée en vigueur de la présente Convention en vertu du paragraphe 1 de l'article 30, le dépositaire de la présente Convention, notifiera au Gouvernement belge en sa qualité de dépositaire de la Convention de 1924, la date de cette entrée en vigueur ainsi que les noms des Etats contractants à l'égard desquels la Convention est entrée en vigueur.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article s'appliquent mutatis mutandis aux Etats parties au Protocole, signé le 23 février 1980, portant modification de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles le 25 août 1924.

4. Nonobstant les dispositions de l'article 2 de la présente Convention, aux fins du paragraphe 1 du présent article, un Etat contractant pourra, s'il le juge souhaitable, différer la dénonciation de la Convention de 1924 et de la Convention de 1924 modifiée par le Protocole de 1968 pendant une période maximum de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Dans ce cas, il notifiera son intention au Gouvernement belge. Pendant cette période transitoire, il devra appliquer aux Etats contractants la présente Convention à l'exclusion de toute autre.

Article 32. Révision et amendements

1. A la demande d'un tiers au moins des Etats contractants à la présente Convention, le dépositaire convoque une conférence des Etats contractants ayant pour objet de réviser ou d'amender la présente Convention.

2. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.

Article 33. Révision des montants de limitation et de l'unité de compte ou de l'unité monétaire

1. Nonobstant les dispositions de l'article 32, une conférence ayant pour seul objet de réviser les montants fixés à l'article 6 et au paragraphe 2 de l'article 26 ou de remplacer l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des deux unités définies aux paragraphes 1 et 3 de l'article 26 par d'autres unités, sera convoquée par le dépositaire conformément au paragraphe 2 du présent article. La révision des montants n'est faite qu'à la suite d'une modification sensible de leur valeur réelle.

2. Une conférence de révision sera convoquée par le dépositaire à la demande d'un quart au moins des Etats contractants.

3. Toute décision de la Conférence sera prise à la majorité des deux tiers des Etats participants. L'amendement sera communiqué par le dépositaire à tous les Etats contractants pour acceptation et à tous les Etats signataires de la Convention pour information.

4. Tout amendement adopté entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'année écoulée à compter de son acceptation par les deux tiers des Etats contractants. L'acceptation sera effectuée par le dépôt d'un instrument formel à cet effet auprès du dépositaire.

5. Après l'entrée en vigueur d'un amendement, un Etat contractant qui aura accepté l'amendement sera en droit d'appliquer la Convention telle qu'elle aura été amendée dans ses relations avec les Etats contractants qui, dans un délai de six mois après l'adoption de l'amendement, n'auront pas notifié au dépositaire qu'ils ne sont pas liés par ledit amendement.

6. Tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion déposé après l'entrée en vigueur d'un amendement à la présente Convention sera réputé s'appliquer à la Convention telle qu'elle aura été amendée.

Article 34. Dénonciation

1. Tout Etat contractant peut à tout moment dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au dépositaire.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question à compter de la date de réception de la notification.

FAIT à Hambourg, le trente et un mars mil neuf cent soixante-dix-huit, en un seul original, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

EN FOI DE QUOI les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

Loi n°66-420 du 18 juin 1966

Loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes

version consolidée au 3 décembre 1988 -

Titre Ier : Affrètement du navire.

Chapitre Ier : Règles générales.

Article 1

Par le contrat d'affrètement, le fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur.

Les conditions et les effets de l'affrètement sont définis par les parties au contrat et, à défaut, par les dispositions du présent titre et celles du décret pris pour son application.

Article 2

Le fréteur a un privilège sur les marchandises pour le paiement de son fret.

Article 3

En matière internationale, le contrat d'affrètement est régi par la loi du pavillon du navire, sauf convention contraire des parties.

Article 4

La prescription des actions nées du contrat d'affrètement est d'un an. Elle est interrompue ou suspendue et produit ses effets conformément au droit commun.

Chapitre II : Affrètement au voyage.

Article 5

Par l'affrètement au voyage, le fréteur met, en tout ou en partie, un navire à la disposition de l'affréteur en vue d'accomplir un ou plusieurs voyages.

Article 6

Le fréteur est responsable des marchandises reçues à bord par le capitaine dans les limites prévues à la charte-partie.

Il se libère de cette responsabilité en établissant soit qu'il a satisfait à ses obligations de fréteur précisées par décret, soit que les dommages ne tiennent pas à un manquement à ces obligations, soit que le dommage est dû à la faute nautique du capitaine ou de ses préposés.

Chapitre III : Affrètement à temps.

Article 7

Par le contrat d'affrètement à temps, le fréteur s'engage à mettre un navire armé à la disposition de l'affréteur pour un temps défini.

Article 8

Le fréteur est responsable des dommages subis par la marchandise s'il est établi qu'ils sont dus à un manquement à ses obligations de fréteur précisées par décret.

Il n'est cependant pas responsable de la faute nautique du capitaine ou de ses préposés.

Article 9

L'affréteur est responsable des dommages causés au navire du fait de son exploitation commerciale.

Chapitre IV : Affrètement "coque nue".

Article 10

Par affrètement "coque nue", le frèteur s'engage, contre paiement d'un loyer, à mettre, pour un temps défini, à la disposition d'un affrèteur, un navire déterminé, sans armement, ni équipement ou avec un équipement et un armement incomplets.

Article 11

L'affrèteur garantit le frèteur contre tous recours des tiers qui sont la conséquence de l'exploitation du navire.

Chapitre V : Sous-affrètements.

Article 12

L'affrèteur peut sous-fréter le navire ou l'utiliser à des transports sous connaissance.

Article 13

Le sous-affrètement laisse l'affrèteur tenu envers le frèteur des obligations résultant du contrat d'affrètement.

Article 14

Le frèteur, dans la mesure de ce qui lui est dû par l'affrèteur, peut agir contre le sous-affrèteur en paiement du fret encore dû par celui-ci.

Le sous-affrètement n'établit pas d'autres relations directes entre le frèteur et le sous-affrèteur.

Titre II : Transport de marchandises.

Chapitre Ier : Règles générales.

Article 15

Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Les dispositions du présent titre s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison.

Article 16

Le présent titre est applicable aux transports, effectués au départ ou à destination d'un port français, qui ne sont pas soumis à une convention internationale à laquelle la France est partie, et en tout cas aux opérations de transport qui sont hors du champ d'application d'une telle convention.

Les diligences extrajudiciaires, les mesures conservatoires et les mesures d'exécution sur la marchandise sont régies par la loi du lieu où elles doivent être effectuées *loi applicable*.

La prescription de l'action en justice est régie par la loi du tribunal devant lequel l'action est portée.

Article 17

Les dispositions du présent titre s'appliquent :

1° Entre tous les intéressés au transport, en l'absence de charte-partie ;

2° Dans les rapports du transporteur et des tiers porteurs, aux connaissements émis en exécution d'une charte-partie.

Chapitre II : Le connaissement.

Article 18

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 1 (JORF 24 décembre 1986).

Le transporteur ou son représentant doit, sur la demande du chargeur, lui délivrer un connaissement.

Ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telles qu'elles y sont décrites. Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi.

Article 19

Le chargeur est garant de l'exactitude des mentions relatives à la marchandise inscrite sur ses déclarations au connaissement.

Toute inexactitude commise par lui engage sa responsabilité à l'égard du transporteur.

Celui-ci ne peut s'en prévaloir qu'à l'égard du chargeur.

Article 20

Toutes lettres ou conventions par lesquelles le chargeur s'engage à dédommager le transporteur lorsque celui-ci ou son représentant a consenti à délivrer un connaissement sans réserves, sont nulles et sans effet à l'égard des tiers ; mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir à l'encontre du chargeur.

Si la réserve volontairement omise concerne un défaut de la marchandise dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance lors de la signature du connaissement, il ne pourra pas se prévaloir de ce défaut pour éluder sa responsabilité et ne bénéficiera pas de la limitation de responsabilité prévue par l'article 28 ci-dessous.

Chapitre III : Exécution du contrat.

Article 21

Nonobstant toute disposition contraire, le transporteur sera tenu, avant et au début du voyage, de faire diligence pour :

- a) Mettre le navire en état de navigabilité, compte tenu du voyage qu'il doit effectuer et des marchandises qu'il doit transporter ;
- b) Convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ;
- c) Approprier et mettre en bon état toutes parties du navire où les marchandises doivent être chargées.

Article 22

Modifié par Loi n°79-1103 du 21 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

Sauf dans le petit cabotage, le transporteur commet une faute si, en l'absence de consentement du chargeur mentionné sur le connaissement ou de dispositions réglementaires qui l'imposent, il arrime la marchandise sur le pont du navire.

Le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport.

Article 23

Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont passé en mains tierces.

Article 24

En cas de faillite ou d'admission au règlement judiciaire des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues.

Article 25

Le chargeur est responsable des dommages causés au navire ou aux autres marchandises par sa faute ou par le vice propre de sa marchandise.

Article 26

Toutes actions contre le chargeur ou le destinataire sont prescrites par un an.

Chapitre IV : Responsabilité du transporteur.

Article 27

Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent :

- a) De l'innavigabilité du navire sauf au transporteur à établir qu'il a satisfait aux obligations énoncées à l'article 21 ci-dessus ; b) Des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur ;
- c) D'un incendie ;
- d) Des faits constituant un événement non imputable au transporteur ;

- e) De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;
- f) Du vice propre de la marchandise ou de freintes de route dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination ;
- g) Des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;
- h) De vices cachés du navire échappant à un examen vigilant ;
- i) D'un acte ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ou de déroutement à cette fin.

Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que la faute prévue à la lettre b ci-dessus.

Article 28

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 2 (JORF 24 décembre 1986).

La responsabilité du transporteur est limitée, pour les pertes ou dommages subis par les marchandises, aux montants fixés au a du paragraphe 5 de l'article 4 de la convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance signée à Bruxelles le 25 août 1924, modifiée par le protocole signé à Bruxelles le 21 décembre 1979.

Le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur peuvent toutefois convenir d'une somme supérieure.

La somme totale due est calculée par référence à la valeur des marchandises au lieu et au jour où elles sont déchargées, conformément au contrat, ou au jour et au lieu où elles auraient dû être déchargées.

La valeur de la marchandise est déterminée d'après le cours en bourse ou, à défaut, d'après le prix courant sur le marché ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle de marchandises de même nature et qualité.

Le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de la limitation de sa responsabilité, prévue aux premier et deuxième alinéas du présent article :

- a) S'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ;
- b) En cas de déclaration de valeur par le chargeur, insérée dans le connaissance et acceptée par le transporteur ; pareille déclaration fait foi à l'égard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part.

Le préposé du transporteur peut se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de l'article 27 et du présent article, sauf s'il est prouvé que le dommage répond aux conditions fixées au a ci-dessus.

Lorsque la responsabilité est limitée conformément aux dispositions du premier ou du deuxième alinéa du présent article, l'ensemble des montants de réparation mis à la charge du transporteur et de ses préposés ne peut dépasser les limites prévues auxdits alinéas.

Article 29

Est nulle et de nul effet toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet :

- a) De soustraire le transporteur à la responsabilité définie à l'article 27 ;
- b) Ou de renverser le fardeau de la preuve qui lui incombe tel qu'il résulte de la présente loi ;
- c) Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application de l'article 28 ;
- d) Ou de céder au transporteur le bénéfice d'une assurance de la marchandise.

Article 30

Modifié par Loi n°79-1103 du 31 décembre 1979 (JORF 22 décembre 1979).

Par dérogation à l'article précédent, toutes clauses relatives à la responsabilité ou à la réparation sont autorisées dans les transports d'animaux vivants et dans les transports de marchandises chargées sur le pont conformément à l'article 22 sauf en ce qui concerne les conteneurs chargés à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport.

Article 31

Lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenus à ces marchandises.

Article 32

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 3 (JORF 24 décembre 1986).

L'action contre le transporteur à raison de pertes ou dommages se prescrit par un an. Ce délai peut être prolongé par un accord conclu entre les parties postérieurement à l'événement qui a donné lieu à l'action.

Les actions récursoires peuvent être intentées, même après les délais prévus à l'alinéa précédent, pendant trois mois à compter du jour de l'exercice de l'action contre le garanti ou du jour où celui-ci aura à l'amiable réglé la réclamation.

Quel que soit son fondement, l'action en responsabilité contre le transporteur à raison de pertes ou dommages ne peut être exercée que dans les conditions et limites fixées au présent chapitre.

Titre III : Transports de passagers.

Article 33

Les dispositions du présent titre ne peuvent pas être écartées au préjudice des passagers.

Chapitre Ier : Contrat de passage.

Article 34

Modifié par Loi n°88-1091 du 1 décembre 1988 art. 1 (JORF 3 décembre 1988).

Par le contrat de passage, l'armateur s'oblige à transporter par mer, sur un trajet défini, un voyageur qui s'oblige à acquitter le prix du passage. Ces obligations sont constatées dans le billet de passage.

Pour les transports internationaux, le transporteur peut refuser l'embarquement ou le débarquement du passager qui ne présente pas de document l'autorisant à débarquer au point d'arrivée et aux escales prévues.

Les dispositions du chapitre II du présent titre ne s'appliquent ni au transport bénévole, ni aux passagers clandestins.

Elles s'appliquent aux transports gratuits effectués par une entreprise de transports maritimes.

Article 35

Sur les navires de moins de 10 tonneaux de jauge brute et sur les bâtiments qui effectuent des services portuaires ou des services réguliers à l'intérieur de zones délimitées par l'autorité maritime, le billet est remplacé par un ticket qui indique le nom du transporteur et le service effectué.

Chapitre II : Responsabilité du transporteur.

Article 36

Le transporteur est tenu de mettre et conserver le navire en état de navigabilité, convenablement armé, équipé et approvisionné pour le voyage considéré et de faire toutes diligences pour assurer la sécurité des passagers.

Article 37

L'accident corporel survenu en cours de voyage, ou pendant les opérations d'embarquement ou de débarquement, soit aux ports de départ ou de destination, soit aux ports d'escales, donne lieu à réparation de la part du transporteur, s'il est établi qu'il a contrevenu aux obligations prescrites par l'article précédent ou qu'une faute a été commise par lui-même ou un de ses préposés.

Article 38

Le transporteur est responsable de la mort ou des blessures des voyageurs causées par naufrage, abordage, échouement, explosion, incendie ou tout sinistre majeur, sauf preuve, à sa charge, que l'accident n'est imputable ni à sa faute ni à celle de ses préposés.

Article 39

Le transporteur est responsable des dommages dus au retard qui tient à l'inobservation de l'article 36 ou à la faute commerciale de ses préposés.

Article 40

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 4 (JORF 24 décembre 1986).

La réparation est due par le transporteur, pour ce qui concerne les créances résultant de la mort ou de lésions corporelles de passagers dans les limites fixées à l'article 7 de la convention internationale sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes faites à Londres le 19 novembre 1976, la limite applicable par passager étant égale au montant qui figure comme base de calcul au 1 dudit article. Pour ce qui concerne les créances résultant d'un retard dans le transport de passagers ou de leurs bagages, la réparation est due par le transporteur dans les limites fixées au b du 1 de l'article 6 de la même convention.

Ces limites ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte du fait ou de l'omission personnels du transporteur ou de son préposé, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage ou commis téméairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement.

Article 41

L'action en responsabilité se prescrit par deux ans.

Article 42

Toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites du présent chapitre.

Chapitre III : Bagages.

Article 43

Le transporteur est responsable des bagages et véhicules de tourisme enregistrés dans les limites établies par décret.

Article 44

Le transporteur est responsable des effets personnels et des bagages de cabine s'il est établi que la perte ou l'avarie est due à sa faute ou à celle de ses préposés.

Pour chaque passager, la réparation due par le transporteur ne peut excéder, sauf dol ou faute inexcusable, la somme dont le montant est fixé par décret.

Toute limitation de responsabilité est supprimée pour les biens précieux déposés par le passager entre les mains du capitaine ou du commissaire de bord.

Article 45

Les créances du transporteur nées à l'occasion du contrat de passage sont privilégiées sur le prix provenant de la vente des bagages et véhicules de tourisme enregistrés.

Article 46

Les actions nées à l'occasion des transports de bagages se prescrivent par un an.

Chapitre IV : Organismes de croisières maritimes.

Article 47

Les organismes de croisière maritime doivent délivrer à chaque passager ou groupe de passagers, sous peine de nullité du contrat, un titre de croisière.

Seul le passager peut faire valoir cette nullité.

Article 48

Le manquement à l'une des obligations inscrites au titre de croisière engage la responsabilité de l'organisateur de croisières, sauf si celui-ci établit qu'il s'agit de l'exécution du contrat de transport proprement dit.

Article 49

L'organisateur de croisières est personnellement responsable des dommages survenus aux passagers ou à leurs bagages.

Si le dommage résulte de l'exécution du contrat de transport maritime, l'organisateur de croisières est responsable dans les conditions et les limites des articles 37 à 44.

Titre IV : Entreprises de manutention.

Article 50

L'entrepreneur de manutention est chargé de toutes les opérations qui réalisent la mise à bord et le débarquement des marchandises y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-plein, qui en sont le préalable ou la suite nécessaire.

Article 51

En dehors des opérations visées à l'article précédent, l'entrepreneur de manutention peut éventuellement être appelé à accomplir pour le compte du navire, du chargeur ou du réceptionnaire, d'autres opérations définies par décret.

Article 52

L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui aura requis ses services, et sa responsabilité n'est engagée qu'envers celui-ci qui seul a une action contre lui.

Article 53

Quel que soit celui pour le compte de qui l'entrepreneur manipule, reçoit ou garde la marchandise, sa responsabilité est engagée dans les conditions et limites fixées ci-dessous :

- a) Lorsqu'il accomplit les opérations visées à l'article 50, il est responsable des dommages qui lui sont imputables ;
- b) Lorsqu'il accomplit les opérations visées à l'article 51, il est présumé avoir reçu la marchandise telle qu'elle a été déclarée par le déposant.

Il répond des dommages subis par la marchandise, sauf s'ils proviennent :

- 1° D'un incendie ;
- 2° De faits constituant un événement non imputable à l'entrepreneur ;
- 3° De grève, lock-out ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ;
- 4° D'une faute du chargeur, notamment dans le mauvais emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ;
- 5° Du vice propre de la marchandise.

Le demandeur pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou en partie, à une faute de l'entrepreneur ou de ses préposés.

Article 54

Modifié par Loi n°86-1292 du 23 décembre 1986 art. 5 (JORF 24 décembre 1986).

La responsabilité de l'entrepreneur de manutention ne peut en aucun cas dépasser les montants fixés à l'article 28 et par le décret prévu à l'article 43, à moins qu'une déclaration de valeur ne lui ait été notifiée.

Article 55

Est nulle à l'égard du chargeur, du réceptionnaire ou de leurs ayants droit, toute clause ayant directement ou indirectement pour objet ou pour effet :

- a) De soustraire l'entrepreneur de manutention à la responsabilité définie à l'article 53 ;
- b) Ou de renverser le fardeau de la preuve qui lui incombe tel qu'il résulte de la présente loi ;
- c) Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application de l'article 54 ;
- d) Ou de céder à l'entrepreneur de manutention le bénéfice d'une assurance de la marchandise.

Article 56

Toutes actions contre l'entrepreneur de manutention sont prescrites dans les conditions des articles 32 et 46.

Article 57

En matière internationale, les opérations visées au présent titre sont soumises à la loi du port où opère l'entrepreneur.

Dispositions générales.

Article 58

Sont abrogés les articles 229 et 273 à 310 ainsi que l'avant-dernier et le dernier alinéa de l'article 433 du code de commerce et la loi du 2 avril 1936, relative aux transports de marchandises par mer, ainsi que toutes autres dispositions contraires à la présente loi.

Article 59

La présente loi prendra effet trois mois après la publication au Journal officiel de la République française du décret établissant les dispositions réglementaires relatives aux contrats d'affrètement et de transport maritimes. Elle régira les contrats conclus postérieurement à cette date.

Article 60

La présente loi est applicable aux territoires d'outre-mer.

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	1
-------------------	---

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE RÉGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME INTERNATIONAL DE MARCHANDISES EN DROIT TUNISIEN.....	37
--	----

Section I

LA DÉTERMINATION DU RÉGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRANSPORT EN DROIT TUNISIEN.....	38
--	----

Sous-section 1 : Le problème de détermination du régime juridique du contrat de transport	38
--	----

§ 1 : Évolution des textes tunisiens et la place du code de commerce maritime.....	38
---	----

A) Évolution des textes tunisiens avant le Code de commerce maritime.....	39
1) Le Code des obligations et des contrats.....	40
2) Le décret beylical du 16 avril 1942.....	41
B) La situation du code de commerce maritime.....	42

§ 2 : La Tunisie a-t-elle ratifié la convention de Bruxelles de 1924 ?.....	45
C) En apparence et vu la conjoncture, la Tunisie a ratifié la Convention de Bruxelles.....	45
D) En réalité, la Convention de Bruxelles n'a été ratifiée que pour la France.....	47

Sous-section 2 : La ratification de la Convention de Hambourg, survie du code de commerce maritime et combinaison des sources.....	50
---	----

§ 1 : L'impact des Règles de 1978 sur l'évolution de la notion de justice en droit maritime.....	50
C) L'intégration des Règles de Hambourg dans l'ordre juridique interne.....	50
D) Les Règles de Hambourg : vers un nouvel ordre juridique et plus d'équilibre entre transporteurs et chargeurs.....	51

§ 2 : Dans quelles mesures les Règles de Hambourg sont-elles plus favorable aux chargeurs et à l'économie nationale ?	53
A) Une extension de la responsabilité du transporteur de marchandises par mer.....	53
1) Une extension du champ d'application par rapport à celui de la Convention de Bruxelles.....	53
a) Une extension à tous les transports quelle que soit le titre.....	53
b) Une extension à tous les transports quelle que soit le genre des marchandises.....	54
c) Une extension aux transports de marchandises en pontée.....	54
2) L'extension de la responsabilité aux phases du pré et du post chargement.....	56
a) Une extension à la phase du pré chargement.....	56
b) Une extension à la phase du post chargement.....	56
3) L'extension de la responsabilité du transporteur au retard à la livraison.....	57
B) Les Règles de Hambourg : des innovations et un apport.....	58
Section II LA CLAUSE PARAMOUNT ET SON INCIDENCE SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE	60
Sous-section I : La consécration de la clause et la détermination de la loi applicable	60
§1 : Conditions de validité de la clause et rôle du juge national	60
C) Les conditions de validité de la clause Paramount.....	61
D) Le rôle du juge national dans l'application de la loi étrangère.....	63
§2 : Le problème du renvoi et la définition de la loi du contrat	69
A) L'applicabilité de la Convention de Bruxelles et de la loi française.....	69
1) La clause Paramount renvoie à un texte maritime international.....	70
2) La clause Paramount renvoie à un texte national incorporant une convention internationale ou à une disposition législative déterminée.....	75
B) Code de commerce maritime et Règles de Hambourg : concordance ou antagonisme ?.....	77
Sous-section II : Le tribunal saisi et l'application de la loi	79
§ 1 : L'émission du connaissement, la nature du port et le dessein de la loi	79
C) Le lieu d'émission du connaissement détermine la loi du contrat.....	79
D) La définition de la loi applicable à partir de la nature du port.....	81
§ 2 : L'impact du trajet maritime	83
C) Cas d'un transport entre la France et la Tunisie.....	83

D) Cas d'un transport entre la Tunisie et la France.....	84
--	----

PREMIÈRE PARTIE

LA DÉTERMINATION DES OBLIGATIONS DES PARTIES AU CONTRAT DE TRANSPORT

CHAPITRE PREMIER LA CRÉATION DES OBLIGATIONS DES PARTIES AU CONTRAT DE TRANSPORT.....	89
Section 1 Caractère du contrat, engagements des parties et adhésion du destinataire.....	90
Sous-section 1 : Le contrat de transport maritime et l'adhésion du destinataire.....	90
§ 1 : Le caractère consensuel du contrat de transport : un contrat à formation bipartite.....	90
D) Le choix du transporteur.....	90
E) L'échange des consentements et accord des volontés.....	93
F) Fixation du fret et modalités du paiement.....	97
§ 2 : Un contrat de transport conjonctif.....	100
C) Un contrat de transport à exécution tripartite.....	100
D) L'intégration du destinataire : l'adhésion du destinataire au contrat de transport.....	102
Sous-section 2 : Engagement des parties au contrat de transport maritime.....	107
§ 1 : La fourniture du matériel nécessaire et l'avènement du conteneur.....	107
C) Le matériel nécessaire et l'avènement du conteneur.....	107
D) La fourniture d'un navire en état de navigabilité.....	114
§ 2 : La préparation et l'assurance de la marchandise.....	119
C) Conditionnement, emballage et opérations annexes.....	119
1) Conditionnement et emballage de la marchandise.....	119
a) Le conditionnement	119
b) L'emballage.....	120
2) Les opérations annexes	122
D) Assurance de la marchandise.....	124

SECTION II LA PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT

MARITIME DE MARCHANDISES.....	128
Sous-section 1 : Les titres de transport support papier.....	128
§ 1 : Le connaissance.....	128
C) Formes, mentions et fonctions du connaissance.....	128
1) Les formes du connaissance.....	129
2) Les fonctions du connaissance.....	131
3) Les mentions du connaissance.....	133
D) Le connaissance : de l'émission aux réserves.....	137
§ 2 : Les autres documents du transport.....	146
C) Les différents types du connaissance.....	146
1) le connaissance de transport combiné.....	146
2) le connaissance direct.....	148
D) Les documents similaires au connaissance et les autres documents du transport.....	148
1) Les documents similaires au connaissance.....	148
a) Le connaissance FIATA	148
b) Le connaissance émis par le NVOCC.....	149
2) Les autres documents de transport maritime.....	150
a) La lettre de transport maritime.....	150
b) Les “short forms” maritimes.....	153
c) La note de chargement.....	154
Sous-section 2 : les documents électroniques du transport.....	155
§ 1 : Le connaissance électronique.....	155
C) L'échange des données informatisées (EDI) et principe de fonctionnement.....	155
D) Les règles pour le connaissance électronique.....	157
§ 2 : Les projets de documents électroniques du transport.....	159
C) Le connaissance EDI du BIMCO et le projet Boléro.....	159
D) La proposition américaine.....	160

CHAPITRE DEUXIÈME

LA TENEUR DES OBLIGATIONS DES PARTIES

DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT.....161

SECTION I : LES PREMIERS ACTES D'EXÉCUTION

DU CONTRAT DE TRANSPORT.....162

Sous-section 1 : Présentation de la marchandise

et obligations du chargeur.....162

§1 : Présentation et remise de la marchandise.....163

C) Les conditions de la présentation.....163

D) Le non-respect par le chargeur de ses obligations et marchandise dangereuse.....164

§2 : La déclaration par le chargeur de sa marchandise.....166

C) L'obligation de déclarer la marchandise.....166

D) Les effets de la fausse déclaration.....169

Sous-section 2 : Prise en charge de la marchandise

et précautions à l'égard du chargeur.....171

§1 : La prise en charge de la marchandise.....171

C) Définition de la prise en charge.....171

D) Définition de la prise en charge.....172

§2 : La vérification et sanctions des déclarations du chargeur.....177

C) La vérification des déclarations du chargeur.....177

D) Les sanctions des fausses déclarations (à quoi servent les réserves ?).....182

Section II CHARGEMENT DE LA MARCHANDISE

ET OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR188

Sous-section 1 : Le chargement de la marchandise.....188

§ 1 : L'arrimage de la cargaison et les soins à la marchandise.....188

C) L'arrimage et les unités de charge.....188

D) Les problèmes des opérations d'arrimage.....191

§ 2 : Les opérations de saisissage de la marchandise.....	194
C) Pourquoi un saisissage de la marchandise ?.....	194
D) Le défaut d'un saisissage satisfaisant et ses conséquences.....	195
Sous-section 2 : Les obligations du transporteur	
à l'égard de la marchandise.....	196
§ 1 : Les mesures à prendre pour le voyage et durant l'expédition.....	196
C) La diligence du transporteur.....	196
D) Les mesures raisonnables.....	199
§ 2 : Contenu et preuve de la diligence.....	200
C) La preuve de la diligence du transporteur.....	200
D) Le cas d'innavigabilité.....	206

2^{ème} PARTIE

L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES

CHAPITRE PREMIER :

LES MODALITÉS D'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	211
---	-----

SECTION I LES PROBLÈMES D'EXÉCUTION RELATIFS

AU DÉPART DU NAVIRE.....	212
Sous-section 1 : Les problèmes d'exécution relatifs à la marchandise.....	212
§1 : La prise en charge et le transport de la marchandise par le transporteur substitué.....	212
B) Identité et qualité du transporteur.....	212
B) Le transporteur substitué.....	214
§2 : Le chargement de la marchandise en pontée.....	218
C) Un nouveau mode de chargement de la marchandise.....	218
D) Les problèmes relatifs au chargement de la marchandise en ponté.....	220
Sous-section 2 : Les problèmes d'exécution relatifs au navire.....	224
§1 : Le moment de mettre le navire en état de navigabilité.....	224
C) L'état actuel des textes et obligation du transporteur.....	224
D) Critique et perspectives.....	228
§2 : Le voyage et quelques problèmes origine d'innavigabilité.....	233
B) la veille à bord des navires.....	233
B) Quelques problèmes liés au membre de l'équipage.....	237

SECTION 2 LE VOYAGE MARITIME ET LIVRAISON DE LA MARCHANDISE.....	239
Sous-section 1 : Les soins à la marchandise face au bon état du navire.....	239
§1 : Problèmes de navigation : déroutement et transbordement.....	239
C) Route à suivre et déroutement.....	239
D) Interruption du voyage et transbordement.....	242
§ 2 : Inaptitude du navire et avaries communes.....	245
C) Les éléments des avaries communes.....	245
D) La contribution aux avaries communes.....	248
Sous-section 2 : Les problèmes du déchargement et la livraison de la marchandise.....	256
§1 : Déchargement et problèmes de freinte de route.....	256
C) Déchargement de la marchandise et intervention de l'entrepreneur de manutention.....	256
D) La question de la freinte de route.....	260
§2 : La livraison : acte final de l'exécution entaché de problèmes.....	267
A) Preuve et problèmes liés à la livraison.....	268
B) Les réserves et le retard à la livraison.....	272
CHAPITRE DEUXIÈME	
LES SANCTIONS DE L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES.....	279
SECTION I LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR MARITIME.....	280
Sous-section 1 : Le fondement de la responsabilité et les dommages réparables.....	280
§1 : Une faute présumée ou une présomption de responsabilité ?.....	281
A) Le principe des Règles de Hambourg.....	281
B) Vers une responsabilité de plein droit et l'aménagement des articles 145 du CCM et 5 des Règles de Hambourg.....	284
§2 : Conditions de la responsabilité et préjudice indemnisable.....	287
A) Production et moment de la survenance du dommage.....	287

B) La preuve du dommage.....	293
------------------------------	-----

Sous-section 2 : La limitation de la responsabilité et

exonération du transporteur.....	299
---	------------

§ 1 : La réparation des dommages.....

D) La réparation des dommages par l'assureur.....	299
E) la réparation des dommages par le transporteur.....	301
1) Le recours exercé par l'ayant droit à la marchandise.....	301
2) Le recours exercé par l'assureur à l'encontre du transporteur maritime.....	303
F) la réparation des dommages par l'entrepreneur de manutention.....	304
1) L'entrepreneur de manutention opère pour le compte du transporteur.....	305
2) L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de l'ayant droit à la marchandise.....	307

§ 2 : Cas exceptés et problème de délimitation de la responsabilité du transporteur..

A) Les cas exceptés : des causes d'exonération du transporteur maritime.....	309
Cas de l'innavigabilité du navire.....	310
Cas excepté tiré du vice caché du navire.....	311
Le cas excepté de l'incendie.....	314
Qu'en est-il du vice propre de la marchandise.....	315
Cas excepté de la freinte de route.....	317
Le fait du chargeur comme cause d'exonération.....	319
Le fait du tiers.....	322
B) La limitation légale de la responsabilité du transporteur maritime.....	324

SECTION II

LE CONTENTIEUX DANS LE TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES....

Sous-section 1 : Actions et prescriptions.....

§ 1 : L'exercice de l'action : qui peut agir et contre qui ?.....

A : Le titulaire du droit d'action.....	332
---	-----

B : Les défendeurs dans l'action.....	337
§ 2 : Délais d'action et prescription.....	342
A) La prescription de l'action née du contrat de transport.....	342
B) L'action récursoire.....	346
Sous-section 2 : Les effets des clauses du connaissance et le tribunal compétent.....	348
§ 1 Validité des clauses et compétence internationale.....	348
A : Conditions d'admission de la clause attributive de compétence.....	348
B : Valeur des clauses attributives de compétence à une juridiction arbitrale.....	351
§ 2 : Opposabilité des clauses et contrats complexes.....	354
A : La transmission des clauses.....	354
B : Clause par référence (contrats complexes) et autonomie du droit maritime.....	359
CONCLUSION.....	363
INDEX.....	377
BIBLIOGRAPHIE THÈSE.....	383
ANNEXES.....	423
TABLE DES MATIERES.....	457