

Projet de loi modifiant les articles 59,66 et 91A du Livre II du Code de Commerce

EXPOSE DES MOTIFS

I. LE LIEU D'EXECUTION DES OBLIGATIONS DU TRANSPORTEUR MARITIME

L'article 91 de la loi maritime incorpore dans la loi maritime belge pratiquement littéralement la convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, approuvée par la loi du 20 novembre 1928 (Moniteur du 1^{er} - 2 juin 1931) et fréquemment dénommée "*Règles de La Haye*", telle que modifiée par le Protocole de Bruxelles du 23 février 1968, approuvée par la loi du 28 août 1978 (Moniteur du 23 novembre 1978) et par le Protocole de Bruxelles du 21 décembre 1979, approuvé par la loi du 17 août 1983 (Moniteur du 22 novembre 1983); cet ensemble, tant en droit international qu'en droit belge, est généralement désigné par l'expression "*Hague-Visby Rules*".

Il est actuellement admis que le but de cette législation est de protéger le porteur du connaissance qui n'a pas été en mesure d'en négocier les conditions; cette protection s'exerce notamment par l'interdiction des clauses d'exonération et de limitation de responsabilité, qui étaient jadis trop fréquentes dans les connaissances. Cette réglementation a été considérée par la Cour de cassation, en un arrêt du 4 mai 1950 (Pas. 1950, I, 624) comme un principe essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi, relevant dès lors de l'ordre public international; elle est en tous cas de droit impératif.

La mise en oeuvre des "*Hague-Visby Rules*" par la jurisprudence, depuis plus de 75 ans, constitue dans l'ensemble un remarquable exemple d'application intelligente, équilibrée et créative de la loi, qui suit l'évolution des situations et des techniques, grâce à un monde judiciaire, à savoir la magistrature et le Barreau, rompus aux arcanes du droit et aux réalités économiques, techniques et humaines, à la satisfaction des milieux des exportateurs et des importateurs de marchandises et leurs ayants-droit, ainsi que des transporteurs maritimes.

Au-delà de quelques avatars, la grande qualité de la jurisprudence a certainement été rendue possible notamment par la localisation d'un important contentieux maritime devant les juridictions belges, malgré les clauses attributives de compétence territoriale que certains transporteurs maritimes étrangers insèrent dans leurs connaissances, et ce tant avant qu'après l'entrée en vigueur des règles de compétence territoriale introduites par la convention CEE du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, modifiée à diverses reprises et actuellement remplacée par le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale.

Depuis quelques années, une grande incertitude règne toutefois dans la jurisprudence pour ce qui concerne la possibilité, pour le porteur du connaissance, d'introduire devant les juridictions belges les actions judiciaires en réparation des pertes ou avaries survenues en cours de transport maritime; cette incertitude et l'évolution difficilement prévisible de la jurisprudence inquiètent grandement les milieux intéressés, qui souhaitent légitimement la qualité mais aussi la prévisibilité des actions judiciaires.

L'incertitude jurisprudentielle actuelle trouve essentiellement son origine dans l'absence de définition légale du lieu où le transporteur maritime a exécuté ou doit exécuter ses obligations.

L'article 5 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil de l'Union européenne, applicable à de très nombreuses actions judiciaires dispose en effet qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre "*en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée*" (cfr. article 5, 1°, a).

Le même article prévoit qu'"*aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est (...) pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis*" (cfr. article 5, 1°, b), 2^{ème} tiret). La question a été posée de savoir si l'activité de transport est une "*fourniture de services*" visée par ce dernier texte, comme elle l'a déjà été dans le cadre de la notion de "*libre circulation des services*" au sens de l'article 50 du Traité de Rome instituant la Communauté européenne, certains auteurs considérant que la convention de transport n'est pas une "*fourniture de services*" au sens du droit procédural (P. Verguts et W. Verhees, E.T.L. 2003, 438-439).

Si l'on suit ces auteurs, la détermination du lieu où le transporteur maritime a exécuté ou doit exécuter ses obligations, selon l'article 5, 1°, a) doit être déterminé par le droit national applicable, dans la ligne de l'arrêt "*Tessili*" de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 6 octobre 1976 (Rec. 1976,1473), de sorte qu'il appartient au législateur national de régler cette question. Le présent projet s'inscrit dans la ligne et la continuité de la jurisprudence "*TESSILI*".

Le législateur national a le même pouvoir si l'on considère que le contrat de transport est une "*fourniture de services*" selon l'article 5, 1°, b), 2^{ème} tiret, car celui-ci permet aux co-contractants de déterminer, dans leur contrat, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande; le législateur national peut donc certainement réglementer ce contrat.

Dans le cas du contrat de transport maritime, l'on pourrait théoriquement penser que les services du transporteur sont fournis ou devraient l'être au port d'embarquement, dans les eaux, territoriales ou extra-territoriales, par où passe le navire, ainsi qu'au port de déchargement.

L'incertitude éventuelle sur ce plan a été exacerbée par un arrêt du 19 février 2002 de la Cour de justice des Communautés Européennes, généralement connu sous le vocable "*arrêt Besix*" (Rec. 2002,1699), selon lequel le critère du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande en justice ne peut pas s'appliquer lorsque ce lieu ne peut pas être déterminé en raison du fait que l'obligation contractuelle consiste en "*un engagement de ne pas faire qui ne comporte aucune limitation géographique*" et qui n'est donc pas localisable. S'agissant d'une obligation d'abstention, sans limitation géographique, l'on comprend aisément que la Cour de Justice ait considéré que l'article 5, 1°, a) du Règlement (CE) n° 44/2001 ne pouvait pas être appliqué et que le défendeur ne pouvait dès lors être assigné que devant les tribunaux de l'Etat où il est domicilié.

La jurisprudence dite “*Besix*” a toutefois semé le trouble notamment dans le domaine du transport maritime, où, malgré une localisation non comparable à une obligation universelle d’abstention, il a été jugé par la Cour d’appel d’Anvers (arrêt du 17 juin 2003, E.T.L. 2003, 496) qu’il est impossible de localiser le lieu d’exécution de l’obligation de transport maritime, de sorte que le transporteur maritime ne peut être assigné que devant les juridictions de son domicile. Comme de nombreux transports maritimes au départ ou à destination de la Belgique sont effectués par des transporteurs maritimes non établis en Belgique, cela peut être de nature à empêcher les porteurs de connaissances d’introduire les procédures en Belgique.

La jurisprudence est divisée sur cette question car, peu avant l’arrêt du 17 juin 2003 évoqué ci-dessus, la Cour d’appel d’Anvers avait, dans un arrêt inédit du 13 janvier 2003, en cause de *Rickmers Linie GmbH c/ Indian Petrochemicals Corp.*, décidé que le lieu de l’obligation qui sert de base à l’action, au sens de l’article 5, 1°, est le port d’embarquement; le tribunal de commerce d’Anvers a en revanche considéré le 15 février 2005 (E.T.L. 2005, 657) que le transporteur maritime fournit des services pendant tout le transport, de sorte qu’il n’est pas possible de déterminer avec certitude le lieu d’exécution; des jugements prononcés par deux autres chambres du même tribunal le 17 février 2005 (E.T.L. 2005, 671) et le 9 juin 2005 (E.T.L. 2005, 687) considèrent au contraire que, s’agissant d’une obligation de faire, il peut être possible de déterminer le lieu de son exécution.

En son arrêt du 5 janvier 2006, la Cour de cassation a accueilli le pourvoi dirigé contre l’arrêt du 17 juin 2003 de la Cour d’appel d’Anvers évoqué ci-dessus et a décidé à propos de l’article 5, alinéa 1 de la Convention CEE du 27 septembre 1968, non modifié à cet égard par le Règlement (CE) n° 44/2001 que, en matière contractuelle :

- le lieu d’exécution doit être déterminé par le droit applicable l’obligation concernée
- pour la détermination du lieu d’exécution, le Juge doit examiner sur quelle obligation l’action judiciaire est fondée et quel est le lieu d’exécution de cette obligation.

Ceci ne fait pas entièrement disparaître l’incertitude décrite ci-dessus qui reste de nature à inciter les porteurs de connaissances d’une part à ne pas engager de réclamation, même justifiée, lorsqu’il s’agit de montants qui ne sont pas considérables et, d’autre part, lorsqu’il s’agit de montants élevés, à introduire, par prudence, l’action judiciaire devant plusieurs juridictions, belges et étrangères.

Cette situation, préoccupante et contraire aux intérêts de tous les milieux concernés, peut et doit être corrigée en localisant le lieu de l’exécution des obligations.

Même si le transport s’exécute évidemment de bout en bout, les obligations contractuelles du transporteur envers l’ayant-droit à la marchandise se concrétisent et s’exécutent lorsque les parties se trouvent en présence l’une de l’autre, au port d’embarquement ou de débarquement, c’est-à-dire aux lieux où le transporteur maritime doit accomplir ses obligations relevant de la prise en charge ou de la livraison de la marchandise; en d’autres termes, les fautes ou manquements éventuellement commis par le transporteur, avant, au début, pendant ou à la fin du voyage se révéleront et se cristalliseront le plus souvent au lieu et au moment où il exécute ses obligations essentielles de prise en charge et de livraison de la marchandise.

L'importance du lieu de chargement et de déchargement est admise par le législateur communautaire.

A cet égard il faut rappeler qu'un des critères retenus par l'article 21 des Règles de Hambourg appelées à remplacer un jour les Règles de La Haye et Visby sur lequel les juridictions peuvent fonder leur compétence est précisément celui du port de chargement ou du port de déchargement.

De même, la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, faite à Rome le 19 juin 1980, approuvée par la loi belge du 14 juillet 1987 (Moniteur belge du 9 octobre 1987) considère, sur le plan de la désignation de la loi applicable que, dans le cas du contrat de transport de marchandises, il est présumé que ce contrat a les liens les plus étroits avec "*le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat*" lorsque celui-ci est également entre autres "*le lieu de chargement ou de déchargement*" (article 4 § 4).

L'arrêt du 5 janvier 2006 de la Cour de cassation rend d'autant plus nécessaire l'intervention du législateur afin de créer pour le Juge national la clarté sur le plan du lieu d'exécution.

Dès lors, la réalité économique et technique, la liberté laissée au législateur belge par le Règlement (CE) n° 44/2001, l'expression claire du législateur international, ainsi que l'état actuel de la jurisprudence belge justifient de retenir comme lieu d'exécution des obligations du transporteur maritime le port d'embarquement et le port de débarquement.

Il ne suffirait toutefois peut-être pas de localiser le lieu d'exécution des obligations découlant du connaissement, car l'article 5.1.b), 2^{ème} tiret du Règlement n° 44/2001 pourrait éventuellement créer d'autres incertitudes dans la jurisprudence en ce qu'il évoque la notion « *du lieu où les services ont été ou auraient dû être fournis* », de sorte qu'il paraît souhaitable de retenir le port d'embarquement et le port de débarquement comme étant également celui où les services sont ou doivent être fournis.

Il est donc indiqué d'ajouter à l'article 91, A de la loi maritime un paragraphe 9 rédigé comme suit :

« Les obligations découlant du connaissement et du contrat de transport doivent être exécutées tant dans le port de chargement que dans le port de déchargement des marchandises, tels que prévus dans le connaissement. Il en est de même des services qui ont été ou auraient dû être fournis. »

Afin toutefois d'éviter que cette formulation ne puisse servir de prétexte à un transporteur maritime pour refuser d'émettre le connaissement au port d'embarquement, alors même que la fonction du connaissement est de reconnaître sans délai la mise à bord de la marchandise, en cherchant ainsi à différer l'émission du connaissement jusqu'à l'arrivée du navire au port de déchargement, ce qui serait certainement préjudiciable à l'expéditeur dans ses relations avec son vendeur ou avec le banquier qui ouvre un crédit documentaire, il convient d'ajouter à l'article 59 de loi maritime:

“L’obligation d’émettre le connaissement doit être exécutée et est toujours réputée avoir été exécutée au port d’embarquement des marchandises.”

II. LA PONTEE NON DECLAREE

Les “*Hague-Visby Rules*” régissent la responsabilité du transporteur maritime de manière équilibrée, relevant de l’ordre public international ou à tout le moins du droit impératif. Elles l’empêchent donc de se dégager conventionnellement, dans le connaissement, de tout ou partie de ses responsabilités, tout en évitant de lui imposer une responsabilité trop lourde, grâce à des exonérations légales de responsabilité, bien plus larges que celles prévues

par le droit commun, ainsi qu’à des limitations de responsabilité, essentiellement d’après le poids de la marchandise.

Le champ d’application des “*Hague-Visby Rules*” est délimité notamment par l’article 91, a), § I, c) qui dispose que les “*marchandises*” visées par ces règles, désignent les “*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.*”

Le législateur international a ainsi voulu tenir compte des risques spécifiques liés à la marchandise transportée sur le pont des navires et ainsi exposée, plus que celle en cale, aux intempéries, à la chute à l’eau ou au jet; il a été considéré, certes légitimement, que ces risques excessifs ne justifiaient pas d’imposer au transporteur maritime les règles de responsabilité à tout le moins impératives lorsque la marchandise est transportée sur le pont et est déclarée comme telle sur le connaissement.

Cette définition du champ d’application des “*Hague-Visby Rules*” signifie donc que si la marchandise est chargée sur le pont et que le connaissement mentionne ce chargement en pontée, les règles ne s’appliquent pas; en revanche, a contrario, les règles s’appliquent lorsque la marchandise est chargée dans la cale, même si le connaissement mentionne inexactement qu’elle serait chargée sur le pont; de même, les “*Hague-Visby Rules*” s’appliquent si la marchandise est chargée sur le pont mais que le connaissement ne mentionne pas la pontée.

Cette situation a donné satisfaction à la doctrine, à la jurisprudence et aux usagers jusqu’à ce que, il y a plus de 25 ans, certains transporteurs maritimes ont voulu aller au bout du raisonnement d’une façon qui a choqué notamment la jurisprudence : lorsque la marchandise, chargée sur le pont, n’était pas mentionnée comme telle dans le connaissement, les transporteurs maritimes reconnaissaient l’application des “*Hague-Visby Rules*”, impliquant dès lors leur responsabilité impérative mais ils entendaient en déduire la conséquence, apparemment logique, qu’ils devaient aussi bénéficier des limitations de responsabilité d’après le poids, parfois dérisoires par rapport à la valeur de la marchandise puisque, selon eux, l’ensemble des “*Hague-Visby Rules*” devait s’appliquer en l’absence de déclaration de la pontée sur le connaissement.

Les transporteurs maritimes n'ont pas été suivis par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 25 mai 1979 (Pas. 1979, I, 1105), dit arrêt "*Balduin*", a souligné que l'indication de la pontée sur le connaissement alertait le tiers porteur d'une part des risques particuliers auxquels est exposée la marchandise et d'autre part, de la possibilité pour le transporteur maritime de limiter librement sa responsabilité, de sorte que le tiers porteur du connaissement peut éventuellement faire assurer la marchandise en fonction desdits risques; cet arrêt ajoute que, lorsque l'article 91 exclut de son champ d'application la cargaison chargée sur le pont et déclarée comme telle, cette mention n'est imposée "*que pour protéger le porteur du connaissement et non pour soumettre, à défaut de cette mention, les marchandises transportées sur le pont, contrairement au connaissement, à la limitation de responsabilité prévue par l'article précité 91, A), § IV, 5°, en faveur du transporteur maritime*".

Cet arrêt relevait que l'arrêt attaqué du 14 septembre 1977 de la Cour d'appel d'Anvers (J.P.A. 1977-78, 215), avait donc légalement considéré que la limitation n'était pas applicable et qu'il avait aussi décidé légalement que l'article 66 de la loi maritime doit être appliqué.

L'article 66 de la loi maritime dispose que :

"Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac de son vaisseau, sans consentement par écrit du chargeur.

Est assimilé au tillac toute construction ne faisant pas corps avec la membrure du vaisseau."

L'arrêt du 25 mai 1979 avait été accueilli de façon divisée dans la doctrine, mais il a rétabli la paix judiciaire pendant plus de 20 ans.

Un débat animé s'est toutefois entre-temps développé en raison de l'importance prise par les transports maritimes de marchandises par containers et de la pratique généralisée consistant à placer des containers sur le pont des navires.

La jurisprudence de divers pays voisins, tels l'Allemagne, l'Angleterre, la France et les Pays-Bas, qui appliquent également les "*Hague-Visby Rules*", parfois avec des dispositions complémentaires spécifiques au transport par containers, a compris et admis l'évolution des techniques, qui, lorsque les containers sont transportés en pontée à bord de navires spécialement équipés pour ce type de transport, ne les exposent apparemment pas à plus de danger que les containers chargés en cale. La jurisprudence des pays qui nous entourent reconnaît ainsi la validité des dispositions des connaissements connues sous le vocable "*liberty clause*" ou "*deck option clause*", permettant au transporteur maritime de placer les containers sur le pont sans le mentionner dans le connaissement, en accordant au transporteur maritime l'avantage des exonérations et des limitations de responsabilité, également pour la pontée non mentionnée expressément sur le connaissement, lorsque le transport de containers s'effectue à bord de navires spécialement équipés pour ce type de transport (voyez l'examen de cette jurisprudence dans l'étude "*Pontée : autorisation ou guillotine*", par P. Verguts et O. Gossiaux, E.T.L. 1998, Vol. 2, 201).

Les ports belges ont connu, comme les ports étrangers, le développement spectaculaire des transports par containers; à titre d'exemple, en 2003, le transport des containers à Anvers représentait 61.350.335 T, à savoir 42,94 % du total des marchandises transitant par Anvers; ce pourcentage représentait une augmentation de 15,07 % par comparaison à l'année 2002 et il n'a cessé d'augmenter depuis lors pour atteindre en 2005 un volume de 74.593.112 T. Le port de Zeebruges se caractérise également par un pourcentage considérable de containers, et ceux-ci sont très fréquemment transportés sur des navires spécialisés.

Les transporteurs maritimes utilisant de tels navires ont donc à nouveau soumis à l'appréciation des Cours et Tribunaux la question de l'application totale des "*Hague-Visby Rules*" dans le cas des transports de containers en pontée non déclarée sur le connaissement, en vue de se voir appliquer non seulement les règles impératives de responsabilité, mais aussi les causes légales d'exonération de responsabilité ou de limitation de celle-ci.

A l'encontre de la jurisprudence de la plupart de nos pays voisins, la Cour de cassation a, dans deux arrêts du 1^{er} décembre 2000 (J.P.A. 2000, 195; R.D.C. 2001, 462 et 467) maintenu le principe exprimé dans l'arrêt Balduin du 25 mai 1979, à savoir que, dans le cas de chargement non déclaré de containers sur le pont, le transporteur maritime ne pouvait pas se prévaloir des exonérations ni des limitations de responsabilité prévues dans l'article 91. Les arrêts du 1^{er} décembre 2000 contiennent toutefois une double différence par rapport à celui du 25 mai 1979 en ce sens que, en premier lieu, la Cour de cassation ne se réfère plus à l'article 66 de la loi maritime et qu'en second lieu, la possibilité d'appliquer les exonérations et limitations de responsabilités connaît une exception pour les navires qui "*sont spécialement équipés pour le transport sans pont*". La Cour admet donc qu'il est permis de tenir compte de l'évolution du transport maritime et notamment du fait que depuis l'émergence du transport par conteneur il y a 50 ans l'on a construit des navires spécialement conçus pour le transport des marchandises en conteneur.

Cette situation n'est toutefois pas de nature à assurer, avant de nombreuses années, la paix judiciaire et l'incertitude qui existe sur cette question a sans doute pour effet de pousser les armements concernés à fuir non seulement les juridictions belges, par l'utilisation à bon ou à mauvais escient de tout l'arsenal juridique disponible, mais peut-être aussi à fuir les ports belges, en ce sens que certains de ces armements, qui ont fait des ports de notre pays ce que l'on appelle leur "*hub*", à savoir leur plaque tournante pour le transit, refusent d'opter pour le pavillon belge, malgré les autres avantages importants liés à un tel choix.

Comme les risques auxquels sont exposés les containers chargés en pontée sur des navires spécialement équipés à cette fin ne paraissent pas supérieurs à ceux encourus par les containers chargés en cale sur les mêmes navires, ce que confirme la jurisprudence des pays qui nous entourent, il apparaît opportun et utile de rétablir l'équilibre voulu par le législateur tant international que belge entre les intérêts légitimes des ayants-droit à la cargaison et de ceux des transporteurs maritimes, pour éviter de sanctionner les transporteurs maritimes qui, pour diverses raisons opérationnelles, ne mentionnent pas la pontée, et au demeurant, de même, pour soumettre aux mêmes règles ceux qui mentionnent effectivement cette pontée, les deux situations étant en définitive identiques.

A cette fin, il est indiqué d'ajouter à l'article 66 de la loi maritime un troisième et un quatrième alinéas rédigés comme suit :

“Sauf lorsque l’expéditeur a stipulé expressément le chargement sous le pont, il est toujours réputé avoir donné son accord écrit sur le chargement en pontée s’il s’agit de containers chargés à bord de navires spécialement équipés pour le transport de containers.

Dans le cas du transport, à bord de tels navires, de containers en pontée, que celle-ci soit ou non mentionné sur le connaissement, l’article 91 de la loi maritime, en ce compris les exonérations et limitations de responsabilité qui y sont prévues, est applicable à la relation entre le transporteur maritime et le porteur du connaissement.”

Cette dernière modification ne constitue aucunement un empiétement, par la loi belge, sur le domaine réservé à la convention internationale, à savoir les *“Hague-Visby Rules”* : il s’agit en effet uniquement d’étendre l’application des *“Hague-Visby Rules”* à un cas qui n’était pas prévu par le texte initial; celui-ci ne prévoyait pas son application à la marchandise transportée sur le pont lorsque le connaissement mentionne la pontée et l’effet de l’article 66 alinéa 4 nouveau sera simplement de l’appliquer également à ce cas. L’on relèvera que, déjà lors de l’incorporation de la convention du 25 août 1924 dans la législation belge par la loi du 20 novembre 1928, le législateur avait étendu le champ d’application de la convention sur le plan géographique; le texte international prévoyait en effet que celui-ci s’appliquerait aux transports sous connaissement lorsque celui-ci est émis dans un Etat contractant alors que la loi du 20 novembre 1928 a étendu ce champ d’application sur le plan géographique en prévoyant que les mêmes règles s’appliqueraient, d’une façon bien plus générale, aux transports *“au départ ou à destination d’un port du royaume”*. Il est donc loisible au législateur national d’étendre le domaine d’application des Règles de La Haye, comme entre autres la France l’a fait avant nous, aux transports qui n’étaient initialement par régis par les *“Hague-Visby Rules”*.