

UNIVERSITE DE NEUCHÂTEL
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES
Section des sciences économiques, politiques et sociales

LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME
D'APRES LA LOI SUR LA NAVIGATION MARITIME
SOUS PAVILLON SUISSE



THÈSE

présentée à la Faculté de Droit et des Sciences
économiques, Section des sciences économiques,
politiques et sociales de l'université de Neuchâtel

par

MICHEL A. GAILLARD
Licencié des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur ès sc. économiques

A na fomo

Nous prions Monsieur le Professeur Raymond Jeunpêtre de bien vouloir trouver ici l'expression de notre vive reconnaissance pour ses précieux conseils et pour l'extrême bienveillance qu'il n'a cessé de nous témoigner au cours de ce travail.

INTRODUCTION

Selon l'art. 24 ter de la constitution, adopté le 4 mai 1919 par le peuple et les cantons, "la législation sur la navigation est du domaine de la Confédération". Mais la débâcle financière de l'Union suisse des transporteurs maritimes, qui dès 1919 se livra à l'exploitation des navires sous pavillons étrangers, refroidit les meilleurs défenseurs de la navigation sous pavillon suisse. La Déclaration de Barcelone de 1921, portant reconnaissance de droit au pavillon des Etats dépourvus de littoral maritime 1), n'entraîna pas grande réaction en Suisse. On disait que l'institution du pavillon exigerait la création d'une loi maritime adaptée à notre législation interne. La question fut remise d'année en année.

Alors qu'on tergiversait encore devant le problème de l'institution de la navigation sous pavillon suisse, l'Europe, lancée dans la guerre, fut ravagée en quelques mois. En 1941, le fantôme de la faim menaçait le peuple suisse. C'est à cette époque critique qu'aboutit enfin la création de notre flotte. En désespoir de cause, nos autorités décidèrent de faire usage du droit qui leur avait été conféré par la Déclaration de Barcelone. La Confédération pria l'éminent professeur bîlois, H. Haab, d'élaborer au plus vite une réglementation complète, qui permette à notre pavillon de flotter sur les océans. L'Arrêté du

1) RS 13 549.

Voir Langvanti: "Les Conventions de Genève sur le droit de la mer" DNF 59/3. La Conférence internationale de Genève de 1928 étudia entre autres la question du libre accès à la mer, tel qu'il est établi par la pratique internationale ou les traités internationaux, des pays qui n'ont pas de littoral.

Conseil fédéral concernant la navigation maritime sous pavillon suisse fut promulgué le 9 avril 1941 2).

Étant donné la hâte avec laquelle notre première législation de droit maritime fut établie, il est naturel qu'elle n'ait pas pu tout régler.

L'ACF accusait de grandes lacunes. Néanmoins dans les heures difficiles que la Suisse traversa, il rendit les plus grands services. Il rassemble des règles de droit international, de droit public et administratif, de droit privé, de droit pénal et de procédure. Il fait également appel au droit suisse existant, ainsi qu'aux accords ou usages internationaux. Le Prof. Saab s'est surtout inspiré du droit maritime des Pays-Bas. Il rédigea, avec minutie, des règles donnant à quiconque la certitude qu'un navire suisse était bien en service d'intérêts suisses. Aussi l'usage du pavillon fut-il subordonné à une concession pour ce navire déterminé.

La guerre terminée, on s'était rendu à l'évidence que la navigation sous pavillon suisse était devenue une nécessité. Une marine privée fut lentement substituée à la marine d'État. Il ne manquait plus qu'une réglementation durable et appropriée à nos besoins. Le Conseil fédéral chargea une commission présidée par le Prof. Ott d'élaborer notre première loi maritime. Le Prof. Ott avait été un des premiers à reconnaître l'importance de la navigation sous pavillon suisse. En 1943, il écrivait 3): "Nous avons la chance de ne pas être asservis par une jurisprudence compliquée, fondée elle-même sur des conceptions

2) RS 7 503.

et sur des règles vieillies; nous sommes en présence de pages blanches. Nous pouvons édifier un code répondant à nos besoins et les principes généraux du droit, les règles consignées dans les Conventions internationales trouveront leur place, exprimés dans les formes qui nous sont familières. N'étant pas soumis à la servitude d'une réglementation traditionnelle dont les racines plongent dans un passé lointain, d'institutions périmées, d'un vocabulaire défectueux et confus, nous pouvons être, à bien des égards, des novateurs".

Depuis 1945, notre flotte n'a cessé de s'agrandir. Les vieilles unités ont été remplacées. Actuellement, elle compte plus de 30 navires, représentant un tonnage brut de 180'000 .

Saisie par un message du Conseil fédéral du 22 février 1952 4), l'Assemblée fédérale adopta le 23 septembre 1953 la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse 5). La loi est entrée en vigueur le 1er janvier 1957 6). Elle régit tout le domaine de la navigation maritime, à l'exception des assurances maritimes régies par la loi fédérale sur le contrat d'assurance 7). Elle réunit des normes de droit international, de droit public et administratif, de droit privé et pénal. Elle s'est inspirée principalement du code italien sur la navigation maritime, qui constitue aujourd'hui l'ouvrage le plus moderne et le plus complet des Etats maritimes. Comparée avec d'autres lois, elle est courte. Sa vaste matière est codifiée en 167 articles répartis en huit titres. Le titre V, traitant des

4) FF 1952 I 257

5) ROLF 1956 1395

6) ROLF 1957 1446

7) RS 2 776

contrate d'utilisation du navire, contient les règles relatives au contrat de transport maritime.

+ +
+

Alors que notre travail était terminé, la Feuille Fédérale No 26 du 1er Juillet 1965 publiait un message du Conseil fédéral du 11 mai 1965 "à l'appui d'une loi fédérale modifiant la loi sur la navigation maritime sous pavillon suisse". B) Ce projet touche de nombreuses dispositions de la LNM. Nous citerons, à la fin de chaque chapitre, les règles correspondantes du projet.

B) FF 1965 II 303 & ss.

Chapitre I

LE PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR MARITIME.

I. Les crises de la réclamation de la responsabilité du transporteur maritime.

Pour le chargeur, la responsabilité du transporteur ne joue plus le même rôle qu'il y a un siècle. L'assurance maritime lui offre aujourd'hui une protection toujours plus étendue à des primes de plus en plus basses. Le chargeur n'a plus à se soucier des clauses d'irresponsabilité contenues dans les connaissements. Il lui suffit de prouver le dommage subi par la marchandise et de céder ses droits éventuels de recours contre le transporteur pour être indemnié par son assureur. Nous ne croyons pas être loin de la vérité en avançant que plus de quatre vingt quinze pour cent des actions exercées contre les transporteurs sont le fait de compagnies d'assurances qui essaient de récupérer tout ou partie de l'indemnité payée à ce assuré.

Au début de siècle dernier, les solutions apportées par la jurisprudence au problème de la responsabilité du transporteur maritime étaient incertaines et titubantes. En Angleterre, les tribunaux s'étaient faits les champions des intérêts des chargeurs. La réaction des transporteurs en en fit pas attendre: ils dressèrent autour d'eux d'imposants remparts de clauses d'exonération qui avaient en plus l'avantage de permettre une réduction de fret. Chaque condamnation d'un transporteur pour un fait déterminé faisait surgir une nouvelle clause d'exonération.

Afin de ne pas être en état d'infériorité avec leurs concurrents anglais, les transporteurs du continent, puis ceux des Etats-Unis, se mirent à leur tour à insérer dans leurs connaissements les clauses d'exonération les plus diverses. Ils arrivèrent ainsi à aligner leur frêt sur celui des Anglais. Ce fut le début d'une lutte acharnée entre chargeurs et transporteurs.

A cette époque, comme de nos jours, le connaissement n'était pas seulement la preuve du contrat de transport, mais également un titre représentatif des marchandises chargées. Sa transmission équivalait à la tradition matérielle de celles-ci 1). Les réceptiennaires, banquiers ou autres porteurs de connaissements, qui n'étaient pas parties contractantes, étaient liés par ce document. Ils n'avaient pas la possibilité d'examiner les clauses du titre et d'estimer la valeur de la sécurité qu'il offrait 2). La négociabilité du connaissement était ainsi gravement entravée. Il est facile d'imaginer les conséquences désastreuses de cette situation pour le commerce et l'économie dans leur ensemble.

Les Etats-Unis furent les premiers à réagir. En 1893, ils promulguèrent une loi protégeant les intérêts des chargeurs et autres intéressés à la cargaison. Elle est connue sous le nom de Harter Act.

Encouragé par les bonnes expériences faites sous l'empire du Harter Act, l'International Law Association mit tout en oeuvre pour dégager, sur le plan international, des solutions aux conflits opposant les chargeurs aux transporteurs.

1) Ripert n. 1450
2) Scrutton p. 453

II. Les Règles de La Haye

A sa conférence de La Haye de septembre 1921, tenue avec le concours des grandes associations maritimes et des représentants des groupements intéressés, l'International Law Association adopta des règles sur les transports maritimes sous connaissements. Elles prirent le nom de Règles de La Haye de 1921. Ces règles valaient comme connaissement-type. Les différentes associations nationales devaient s'efforcer de transformer ces Règles en loi impérative. Les pays intéressés hésitèrent pourtant à les adopter. Il apparut qu'il faudrait recourir à une convention internationale 3).

III. La Convention de Bruxelles

La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1922 fut saisie d'un projet de convention sur les transports maritimes par connaissements. Ce projet était basé, avec quelques modifications de détails, sur les Règles de La Haye. Mais ces règles, valant simplement comme connaissement-type, se prêtaient mal à la rédaction d'une convention internationale. La Conférence n'y apporta aucune modification importante. Le projet fut voté. La Convention internationale a été signée le 24 août 1924 par dix Etats. Sa ratification fut lente. Plusieurs pays se sont effrayés de sa rédaction par trop technique, compliquée et confuse, souvent en contradiction avec la plupart des lois nationales. Néanmoins, la Convention de Bruxelles restera l'image la plus frappante des sacrifices faits par de nombreux Etats maritimes en vue de l'unification internationale de ce droit. Elle fut le fruit de

3) Ripert N° 1348 et ss.

concessions et de compromis sur des conceptions et des traditions plus que séculaires de certains Etats signataires en matière de contrat de transport maritime. 4)

Dans son Message à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur la navigation maritime sous pavillon suisse 5), le Conseil fédéral déclare qu'il a jugé prudent, "dans l'intérêt de la sécurité juridique et à l'instar de plusieurs Etats étrangers, de faire désormais l'économie du renvoi à cette convention - renvoi qui devrait, surtout, être une source de procès - et d'incorporer directement dans notre loi, en les réexprimant avec clarté et simplicité, les solutions de la pratique internationale éminentes que cette convention visait à consacrer". Il relève en outre que les usages internationaux consacrés en grande partie par les règles de la Convention, contiennent des précisions qu'il y a techniquement intérêt, pour la défense économique du pavillon suisse, à incorporer dans notre loi nationale 6)

IV. La ratification de la Convention de Bruxelles par la Suisse

Le 17 mars 1954, les Chambres fédérales adoptaient un arrêté approuvant diverses conventions internationales concernant la navigation maritime 7).

Elles autorisaient ainsi le Conseil fédéral à ratifier dix conventions internationales. Parmi elles figurait la Convention pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles le 25

août 1924. A l'égard de notre pays, cette Convention produit effet depuis

4) Ripart No 1346 et ss

5) FF 1952 I 237

6) FF 1952 I 308

7) ROLP 1954 II 767

le 26 novembre 1954 8). La Suisse a fait usage de la réserve prévue au deuxième alinéa du Protocole de signature. Il y est dit que les Etats contractants peuvent donner effet à la Convention en introduisant dans leur législation nationale les règles adoptées par la Convention sous une forme appropriée à cette législation.

Il faut déduire de ce texte qu'un Etat signataire satisfait pleinement à son obligation en adoptant une loi qui, sous une forme différente, reproduit les dispositions de la Convention. Dans ce cas, la loi interne ne devrait pas sur le fond différer de la Convention. 9) Or la LNM, entrée en vigueur le 1er janvier 1957 10), s'en écarte sur plusieurs points.

Dans son Message à l'appui d'une loi fédérale modifiant la LNM, le Conseil fédéral écrit 11): "Pour rétablir la concorde et pour éviter de donner prise, de quelque manière que ce soit, au reproche de n'avoir pas respecté la convention dans ses moindres détails, nous vous recommandons de donner une nouvelle rédaction à certaines dispositions de la loi. Par ce moyen, on doit arriver à restituer, de la façon la plus exacte possible, les règles de la convention, de telle sorte qu'il n'y ait aucune différence entre le texte de la convention et le droit national". Le CF poursuit: "Il est dans l'intérêt même du commerce maritime international que des règles uniformes existent au sujet de l'achèvement des marchandises par mer et des connaissements. Etant donné que, pour un Etat sans accès à la mer, des transports véritablement intérieurs jusqu'à la mer sont exclus

8) BOLF 1954 II 776

9) Rapport N° 1751

10) BOLF 1956 1446

11) FF 1965 N° 26 - édition séparée p.3.

de toute façon, il serait d'autant moins justifié que le droit national
s'écarte d'un texte conventionnel appliqué uniformément dans presque tous
les États.

Chapitre II

LE DOMAINE RESPECTIF D'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA LNM

I. Les navires sous pavillon suisse

Certaines législations étrangères, notamment celles des Etats-Unis, de la Grande-Bretagne, de l'Autriche et du Canada ont nettement déterminé la portée de toute de leur législation interne. Qu'en est-il de la LNM et de la Convention ?

1. Les règles de la LNM

L'art. 1 de la LNM nous dit:

"La navigation maritime sous pavillon suisse est régie par le droit suisse dans la mesure compatible avec les principes du droit des gens".

Dans son Message à l'appui du projet de loi, le Conseil Fédéral relève au sujet de cet article 1): "chaque Etat admet que la loi de pavillon n'est pas absolue, car les navires doivent observer: d'une part, la réglementation impôtive et la juridiction de l'Etat étranger dans les ports et dans les eaux territoriales duquel ils se trouvent; d'autre part, les règles de droit international public ou privé, formulées dans des traités internationaux ou fondées sur des usages et la coutume".

Malgré d'oubliés qu'une ligne de démarcation, même approximative, entre le domaine de droit national et celui du droit des gens n'a pas été tracée. A notre avis, les dispositions de la LNM s'appliquent dans la mesure où elles ne sont pas contraires au droit des gens.

2. Les règles de la Convention

L'art. 10 de la Convention prescrit ce qui suit:

"Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tout connaissement créé dans un des Etats contractants".

Interprété littéralement, cet article paralyserait la portée de la I.M.

La Convention serait applicable à tout connaissement créé en Suisse ou dans un autre pays contractant, sans égard à la nationalité des parties, ni au trajet à parcourir.

A l'exemple de la Suisse, plusieurs pays dont la France et l'Italie ont promulgué des lois qui diffèrent de la Convention sur certains points.

Afin de laisser à leur législation interne quelque domaine d'application, ces pays ne sont pas obligés de rechercher une autre interprétation à l'art. 10 de la Convention.

3. Les solutions française et italienne

Il est admis que la loi nationale doit s'appliquer dans les rapports internes, la Convention dans les rapports internationaux. Il y a rapport international, dit le Prof. Hébeyat 2) "lorsque le transport est effectué entre un port français et un port étranger ou lorsque une partie au contrat est de nationalité étrangère".

Les jurisprudences italienne 3) et française 4) subordonnent aux conditions suivantes l'application de la Convention:

- le connaissement doit avoir été créé sur le territoire de l'une des Parties contractantes,
- des intérêts internationaux doivent être en jeu.

2) cité par Narais p. 22

3) voir Rouyer N° 5

4) Trib. comm. Marseille 2.6.50 DNF 51/69 - Trib. Com. Rennes 21.1.56 DNF 56/

La notion d' "intérêts internationaux" n'est toutefois pas définie uniformément par les tribunaux. C'est tantôt le critère objectif (situation du port d'embarquement), tantôt le critère subjectif (nationalité des parties) qui est retenu.

a) Le critère objectif

Suivant ce critère, la situation des ports d'embarquement et de débarquement détermine la loi applicable. Le transport se voit régi par la Convention lorsque le port de départ et le port d'arrivée sont situés sur le territoire d'Etats différents. En revanche, la loi interne s'applique pour un transport entre deux ports se trouvant dans le même pays.

Cette solution est tentante par sa simplicité. Elle suit le critère territorial qui détermine le champ d'application de la Convention de Berne sur les transports ferroviaires 5) et celui de la Convention de Varsovie pour les transports aériens 6). Les parties en cause ne sont toutefois pas toujours des nationaux. Aussi, en retournant le critère objectif pour donner à un transport par mer une qualification interne ou internationale, il importe de faire abstraction complète de la nationalité des parties.

b) Le critère subjectif

Dans ce cas, il suffit que les contractants soient de nationalités différentes pour que la Convention soit applicable. Cette solution est logique et conforme à l'esprit de la Convention.

5) art. 1 par. 1

6) art. 1

4. Solution proposée au droit suisse

Notre pays étant privé de littoral maritime, nous ne pouvons avoir recours au critère objectif défini plus haut.

Seul, le critère subjectif entre en ligne de compte pour établir le domaine respectif d'application de la Convention et de la LNM. Lorsque les parties au contrat sont de nationalité suisse, le transport sera régi par la LNM. En revanche, lorsqu'un connaissement est émis par un transporteur suisse au profit d'un chargeur étranger, ce dernier a droit à la protection de la Convention.

Mais la nationalité du porteur de connaissement n'est pas toujours un élément évident. Il paraît facile de déterminer celle du chargeur au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, en cours de route, le porteur du connaissement peut changer soit par voie, soit par tradition de titre. L'expérience démontre que les conflits quant à la responsabilité du transporteur se produisent généralement après le débarquement. Faut-il dès lors tenir compte de la nationalité du destinataire et appliquer les règles de la Convention à un contrat formé sous l'empire de la LNM parce que le transporteur se trouve face à un porteur de connaissement étranger ? Nous répondons par l'affirmative. Le législateur international entend protéger les droits des porteurs de connaissements. La Suisse a ratifié la Convention; notre pays a l'obligation internationale d'accorder à tout porteur de connaissement étranger, le bénéfice des règles de la Convention. Relevons qu'aux termes de l'art. 115 al. 3 de la Constitution Fédérale, chaque suisse ou étranger a la faculté, en cas de violation d'un traité

international, de former un recours de droit public au tribunal fédéral 8).

Cette solution, la seule qui nous paraisse possible, crée malheureusement une incertitude juridique. Le transporteur suisse se trouve en effet dans l'ignorance complète quant à ses droits et obligations. Ce n'est qu'à destination qu'il connaît la réelle nationalité du porteur de connaissance, déterminante quant au régime applicable. Par contre, le critère subjectif ainsi interprété accordé à la Convention une large portée d'application. Il oblige les transporteurs suisses à doter des connaissances conformes aux dispositions internationales.

Le champ d'application de la ICM restera très limité. Il est vrai que, selon son Titre VII, la ICM régit partiellement la navigation intérieure sur le Rhin, ses affluents et canaux latéraux ainsi que sur les autres voies navigables reliant la Suisse à la mer. Ces dispositions n'ont pratiquement aucune importance. La navigation sur le Rhin est d'ailleurs soumise à une Convention particulière 9).

II. Les transporteurs suisses

La question du champ d'application des lois nationales et internationales ne présente ici aucune difficulté. La Convention n'est pas applicable:

- aux transports d'animaux vivants ainsi qu'aux chargements sur le pont (art. 1 litt. e)
- aux marchandises ne constituant pas des cargaisons commerciales ordinaires (art. 6 al. 3)

8) Giacomelli p. 599 par. 80 I

9) Vonnor - FSZ 1026 (1958) N° 17

- aux marchandises ne voyageant pas sous connaissement ou autre document négociable (art. 6 al. 1).

Chapitre III

LE DROIT MARITIME ET LE DROIT COMMUNI. Le particularisme du droit maritime

Le droit maritime est par son essence le droit d'un certain lieu géographique et social. D'après le droit des gens, la haute mer est considérée comme une "res communis omnium". Le droit maritime s'applique à des espaces sans véritable souveraineté. Les gens de mer de toutes les nationalités mènent la même vie. Ils sont exposés aux mêmes périls et ressentent les mêmes besoins. Le droit commun par contre ne s'applique que dans les frontières d'un Etat souverain. Il est adapté aux moeurs et coutumes de ses habitants ainsi qu'aux besoins économiques du pays.

Le droit commun de l'Europe continentale découle du droit romain principalement. Le droit maritime est d'origine coutumière. Il a été forgé par la pratique. Le droit maritime a un caractère original ¹⁾. On ne saurait trouver en droit terrestre l'équivalent de l'évarie commune, du patricisme de mer ou encore de la coexistence de deux limitations de responsabilité (pour l'armateur-transporteur).

La mer est aujourd'hui la voie de communication la plus importante.

L'Europe est reliée aux Amériques, à l'Orient, à l'Afrique et à l'Australie par des lignes régulières de navigation. Mais un navire qui part pour un port déterminé n'est jamais sûr d'y arriver. La conduite d'un navire ne

1) Ripert Tome I Nos 1 & 52

peut être assimilée à celle d'une locomotive ou d'un camion; la nature des risques est différente. Dans la navigation, l'influence des éléments naturels est primordiale. Le capitaine échappe à la surveillance de l'armateur. Seul maître à bord, le capitaine doit lutter contre les éléments. Les progrès de la technique et de l'art de la navigation n'ont guère diminué les dangers d'une expédition maritime. Le tonnage des navires a augmenté; ils sont de ce fait plus difficilement manœuvrables. Grâce aux puissantes machines de propulsion, les navires atteignent aujourd'hui des vitesses toujours plus grandes. Aussi, les risques de la navigation demeurent redoutables. La sécurité des navires n'est jamais assurée.

Etant donné l'importance des intérêts en jeu lors d'une expédition maritime, les conséquences éventuelles d'un accident de mer peuvent être énormes. C'est pourquoi le partage et la limitation des risques ainsi que l'association devant le péril sont des pratiques traditionnelles et caractéristiques du droit maritime.

Pour mieux comprendre et expliquer les solutions adoptées par le droit maritime en ce qui concerne la responsabilité de l'armateur et du transporteur, relevons une dernière particularité de ce droit: sa tendance à l'unification internationale. Cette tendance fut, en premier lieu, occasionnée par le caractère international de milieu maritime. Les gens de mer se sont trouvés face aux mêmes éléments, aux mêmes difficultés. Un droit forgé par la pratique a donc apporté partout des solutions similaires. Mais l'influence du droit commun sur le droit maritime a entraîné en même temps des différences de plus en plus profondes entre les législations

des divers pays maritimes. Devant la nécessité d'assurer la sécurité et la stabilité des transactions maritimes, de nombreuses conventions internationales sur des matières diverses du domaine maritime ont été passées depuis plusieurs années. Le législateur international a cherché à adapter des solutions que seule la pratique maritime justifiait. Cela explique pourquoi ces conventions utilisent souvent des techniques et des principes totalement étrangers au droit commun.

II. Les principes d'interprétation de la LHM

Examinons d'abord les textes de la loi. À l'art. 7, al. 1, LHM, le législateur prescrit:

"Si la législation fédérale, notamment la présente loi, ainsi que les règles juridiques internationales auxquelles il est fait renvoi, ne contiennent pas de dispositions applicables, le juge procède selon les principes généraux du droit maritime. Si ces principes font défaut, il procède selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur, en tenant compte de la législation, de la coutume, de la doctrine et de la jurisprudence des États maritimes."

En ce qui concerne plus particulièrement les contrats d'utilisation de navire, il est dit à l'art. 87, al. 1, LHM:

"Sans réserve des dispositions de la présente loi, les contrats pour l'utilisation de navire sont régis par le code fédéral des obligations."

Quant au contrat de transport maritime, l'art. 101, al. 2, LHM, dispose:

"Sans réserve des dispositions de la présente loi, le contrat est régi par les règles du code fédéral des obligations sur le contrat de transport, le transporteur étant alors considéré comme vendeur et le chargeur comme acheteur."

La LHM doit donc être interprétée:

- à la lumière de ses propres dispositions, de la législation fédérale ainsi que des règles internationales auxquelles il est fait renvoi et
- selon les principes généraux du droit maritime, lorsque la législation fédérale ou les règles internationales ne contiennent pas de dispositions applicables.

La Suisse a ratifié la Convention de Bruxelles après l'adoption mais avant l'entrée en vigueur de la LHM 3).

La LHM ne réglemente pas tout le domaine relatif au contrat de transport maritime. Le Titre V, chapitre IV de la LHM "constitue un minimum de dispositions destinées à corriger, en raison de la nature particulière du contrat maritime, celles du CO sur le contrat général de transport" 4). Les règles de la LHM, art. 101 à 117, concernent principalement la responsabilité du transporteur. Elles reproduisent, avec quelques modifications, celles de la Convention de Bruxelles. Il paraît donc logique que ces dispositions soient interprétées suivant les travaux préparatoires de la Convention et la jurisprudence qu'elle a suscitée. Le commerce maritime se déroule dans des milieux et des réalités entièrement différents de ceux du transport terrestre. L'unification internationale du droit maritime favorise la sécurité et la stabilité des transactions.

3) La LHM a été adoptée le 22 février 1952. Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1957. La Convention de Bruxelles a été ratifiée par la Suisse le 17 mars 1954.

4) Numéro N° 8.

Néanmoins, on ne saurait ignorer les stipulations des art. 87 al. 1 et 101 al. 2 IML. Le législateur fédéral s'est volontairement écarté de certaines notions de droit anglo-saxon. Certaines dispositions relatives au contrat de transport maritime ont été empruntées au droit commun. Toutefois, le droit commun n'a pas été conçu pour résoudre des problèmes de l'industrie maritime.

III. Les principes d'interprétation suivent le modèle de l'IT

Le Conseil Fédéral n'a apporté à l'art. 87 al. 1 qu'une modification rédactionnelle. Par contre, l'art. 101 al. 2 du projet porte sur ce qui suit:

"Les dispositions de la convention internationale de 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de commerce doivent être prises en considération lors de l'application et de l'interprétation des articles de ce chapitre."

Cette modification est heureuse. Il s'agit ainsi garanti que toutes les règles de la IML, tirées de la Convention, soient appliquées et interprétées dans le sens des travaux préparatoires et de la jurisprudence qu'elle a suscité.

Chapitre IV

LES CONTRATS D'UTILISATION DU NAVIRE

I. Généralités

Le législateur a réglementé les contrats d'utilisation du navire au titre V de la LNM. Suivant la conception juridique générale à laquelle ils répondent, ces contrats sont distribués en quatre chapitres concernés :

- à la location du navire
- à l'affrètement
- au contrat de transport maritime
- au contrat de passage.

La désignation française des différents contrats d'utilisation du navire est nouvelle. Le législateur n'a toutefois pas entendu trancher les grandes divergences de terminologie qui règnent dans ce domaine. Il s'est avant tout préoccupé de la sécurité juridique 1).

L'utilisation commerciale d'un navire conduit fréquemment vers un enchevêtrement de ces divers contrats. Il peut arriver que pour le même navire, location, affrètement et contrat de transport s'enchevêtrent. La LNM n'y a mis aucun obstacle. Bien que les différents contrats d'utilisation du navire aient été réglementés séparément, la LNM peut être appliquée sans difficulté à toutes les combinaisons possibles. Sa rédaction est claire.

1) FF p. 304 I/1952

II. Dispositions générales visant l'ensemble des contrats d'utilisation du navire

Ces dispositions sont groupées en trois articles au chapitre I du titre V. A l'art. 87, al. 1, le législateur traite du droit applicable: sous réserve des règles de la LNM, les contrats d'utilisation du navire sont régis par le code fédéral des obligations. En dérogation aux règles de droit commun, l'art. 87, al. 2, LNM, dispose que les actions dérivant de ces contrats se prescrivent par une année, exception faite des cas de dol ou de faute grave. Les art. 88 et 89 LNM reflètent le particularisme du droit maritime. Ces règles relatives aux cas d'impossibilité définitive d'exécution (art. 88) et d'impossibilité temporaire avant et au cours du voyage sont rédigées avec clarté.

Avant de passer à l'examen du contrat de transport maritime, nous jugeons utile d'étudier brièvement le contrat de location du navire ainsi que l'affrètement.

III. De la location du navire

Ce type de contrat n'est pas fréquent. De forme juridique simple, la location du navire se trouve régie par les art. 90 à 93 LNM. La location et la sous-location du navire sont en principe soumises aux dispositions du code des obligations sur le bail à loyer (art. 91, al.3, LNM).

Par le contrat de location, le propriétaire 2) confère au locataire, contre paiement d'un loyer, l'usage et le contrôle du navire, sans équipage et sans armement (art. 90, al. 1 LNM). Ce contrat a pour effet de donner au locataire la possession du navire. Devant amateur, il en assume la gestion et l'exploitation.

L'exploitation du navire offre plusieurs combinaisons :

- a) le locataire sous-loue le navire (la sous-location doit avoir été prévue par le contrat de location). Il est alors bailleur aux termes de l'art. 92, al. 1 LNM.
- b) le locataire frète tout ou une partie de la contenance du navire à un affrèteur. Il devient frèteur.
- c) le locataire s'engage envers des chargeurs à transporter des biens. Il prend alors la position d'un transporteur maritime.

Bailleur, frèteur ou transporteur, le locataire est soumis aux obligations et jouit des droits et immunités précisés aux chapitres de la location du navire, de l'affrètement ou de contrat de transport.

IV. De l'affrètement

En droit suisse, ce contrat est nouveau. Il ne se rattache à aucun des types de contrat prévus dans notre code des obligations. L'affrètement est réglementé par les art. 94 à 97 LNM.

2) Le projet du CF parle de bailleur. Dans son Message (FF II 196) p. 305 à sq. - édition séparée p. 17), le CF relève à ce sujet "La définition légale de la location de navire, à l'art. 90, al.1, contient une faute de rédaction; une des parties au contrat est désignée par le nom de propriétaire et non par celui du bailleur, qui est le terme utilisé de manière exacte à l'art. 92, ainsi qu'à l'art. 23 du code des obligations."

Dans l'affrètement, l'armateur (propriétaire ou locataire) en tant que fretteur met à disposition de l'affrèteur, contre rémunération, tout ou partie de la contenance du navire. La loi distingue l'affrètement au voyage de l'affrètement au temps (art. 94 al. 1 LNM). Fretteur et affrèteur peuvent exiger chacun un contrat décrits la charte-partie (art. 94 al. 2 LNM).

Alors que la location du navire consacre un transfert de possession, l'affrètement ne procure à l'affrèteur que l'utilisation du navire et de l'équipage. La gestion nautique du navire est assurée par le fretteur. Aux termes de l'art. 95, al. 1 LNM, ce dernier a l'obligation de maintenir le navire en bon état de navigabilité. Il répond envers l'affrèteur de tout dommage résultant d'un état défectueux du navire, à moins qu'il ne puisse établir que les défauts ont échappés à un examen diligent avant le début du voyage (art. 95, al. 2, LNM) 5).

En ce qui concerne la conduite du navire, le capitaine reste aux ordres du fretteur (art. 96, al. 1, LNM). Pour certaines opérations, la charte-partie peut adjoindre à l'affrèteur le droit de donner des ordres au capitaine. Lorsque le capitaine traite avec des tiers au nom et pour le compte de l'affrèteur, celui-ci répond envers eux, solidairement avec l'armateur (art. 96, al. 3, LNM).

L'utilisation commerciale du navire qui est à la base de l'affrètement, offre à l'affrèteur la possibilité de conclure des contrats de transport

5) L'art. 95, al. 2, du projet porte: "...à moins qu'il ne prouve qu'il a exercé avant et au début du voyage en mer une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, notamment pour l'armer, l'équiper et l'approvisionner convenablement."

de biens. L'affrèteur devient alors transporteur. Comme tel, il est tenu des obligations et bénéfices des exonérations prévues par la LHM au chapitre du contrat de transport maritime 4). Nous étudierons plus loin le problème de la responsabilité de l'armateur et de l'affrèteur pour les dommages causés à la marchandise à la suite de l'innavigabilité du navire.

V. Le contrat de transport maritime

1. Système général

C'est au chapitre IV du titre V que se trouvent les règles régissant le contrat de transport maritime.

Les dispositions légales ont pour objet essentiel de protéger les intérêts des chargeurs et tiers de bonne foi, porteurs de connaissances. Elles assurent à ce document en tant que titre représentatif de la marchandise, une valeur probante particulièrement élevée. Dans son ensemble, la loi impose au transporteur une responsabilité minimum précise. En contre-partie, il bénéficie d'exonérations légales. C'est l'essence même de la Convention de Bruxelles 5). Pourtant les techniques législatives sont différentes.

Les dispositions de la LHM relatives à la réglementation du contrat de transport maritime ne reproduisent pas textuellement les règles internationales. Elles résumèrent avec clarté et simplicité les solutions de la pratique internationale que la Convention de Bruxelles visait à consacrer. Notre législateur s'est efforcé d'améliorer et de corriger les dispositions

4) Dans son projet de modification de la LHM, le CF le précise clairement à l'art. 95, al. 3.

5) Swetten p. 456.

confuses et contradictoires de la Convention. La CMR ne régit impérativement qu'une phase du transport maritime. Elle introduit, à l'exception de toutes les législations étrangères, une dualité de régimes juridiques. Le législateur suisse restreint sensiblement, pour les transports sans connaissements, la liberté des conventions édictant de l'art. 19 CO. Il interdit au transporteur de modifier ou de supprimer la responsabilité qui lui est imposée. Le transporteur jouit de classes d'exonération pour certains risques inhérents aux transports maritimes. Dans les cas où sa responsabilité est engagée, elle est limitée à un montant déterminé pour chaque colis.

2. Définition du contrat de transport maritime

Aux termes de l'art. 101, al. 1, CMR, le contrat de transport maritime est le contrat par le quel

"... le transporteur s'oblige à effectuer, contre paiement du fret, le transport par mer stipulé par le chargeur."

Le contrat de transport suppose une prestation du transporteur - le transport de biens par mer - le chargeur s'obligeant, en contre-partie, à lui verser une rémunération: le fret.

Le contrat de transport maritime n'est pas soumis à une forme déterminée. Il n'a pas le caractère d'un contrat réel.

3. Le contrat de transport combiné

Il s'agit d'un contrat par lequel l'entrepreneur de transport s'oblige à faire exécuter l'acheminement d'une marchandise, à l'aide de divers moyens de transport, utilisés successivement, contre paiement d'un fret unique 5).

6) Robert-Tissot p. 19

L'art. 113, al. 3, LHM, fait allusion au contrat de transport combiné. Un contrat de transport maritime peut être exécuté par des navires exploités par des armateurs différents. C'est la forme la plus simple du contrat de transport combiné (les transports maritimes successifs 7). Si le transbordement de la marchandise s'effectue sur un navire de même armement, il y a contrat de transport unique. Le connaissement donne à l'armateur la faculté de transbordement 8).

L'acheminement des marchandises en provenance ou à destination des pays d'outre-mer oblige les chargeurs suisses à utiliser, entre nos frontières et les ports européens, les voies fluviales, ferroviaire ou routière. Cela implique des transports successifs par terre et par mer. Les modes de transports sont différents. Nous parlons alors d'un transport combiné mixte 9).

4. Les parties au contrat

a) Le transporteur

Le transporteur est généralement l'armateur du navire. Selon la LHM, art. 45, al. 1:

"Est armateur la personne qui, soit à titre de propriétaire ou d'usufruitier, soit à titre de locataire, tient le navire en possession et contrôle son exploitation."

L'affréteur n'est pas un armateur. Il peut cependant être transporteur. Ce cas est important. Nous examinerons plus loin le problème posé par la responsabilité du transporteur non armateur, pour les dommages à la

7) Robert-Tissot p. 22
8) Ripert N° 2014
9) Robert-Tissot p. 22

marchandise résultant de l'innavigabilité du navire.

L'exploitation d'un navire exige le concours d'un personnel maritime important: le capitaine et l'équipage. Aux termes de l'art. 55, al. 1 I.M.M., le capitaine est le représentant légal du transporteur armateur. Mais dans certains cas, il représente aussi le transporteur non armateur (art. 96, al. 2 et 3 I.M.M.).

Les transporteurs qui exploitent des lignes régulières ont des agents dans les différents ports qu'ils desservent. Ces représentants se chargent de la conclusion des contrats, de la manipulation des marchandises, des formalités en douane, etc. Il est toutefois impossible d'entretenir des agences dans tous les ports. Particulièrement pour les tramps 10), les transporteurs ont recours à des intermédiaires occasionnels: les consignataires du navire. Ces préposés du transporteur sont généralement investis des mêmes pouvoirs que les agents. Ils interviennent dans les relations entre le transporteur et le chargeur et jouent un rôle considérable dans les rapports entre le capitaine et le destinataire.

b) le chartré

Le chargeur est généralement le propriétaire de la marchandise. Il peut s'expédier la marchandise à lui-même, par exemple pour son magasin de vente dans un pays d'outre-mer.

En raison de la complexité des transports maritimes, le chargeur a souvent recours à un intermédiaire spécialisé: le commissionnaire-expéditeur. Cet agent se charge, moyennant salaire, d'expédier ou de

10) Le tramp est un navire qui se déplace au gré des besoins.

réceptionner la marchandise en son nom mais pour compte de son commettant (art. 479 CC). Cet intermédiaire est particulièrement utile dans les transports maritimes.

Dans les ports, le chargeur se fait fréquemment représenter par un transitaire ou consignataire de la cargaison. Celui-ci prend livraison de la marchandise, effectue les formalités douanières, paie le frêt, etc. Le consignataire de la cargaison, représentant le chargeur, doit être distingué du consignataire du navire, représentant le transporteur 11).

e) le destinataire

La marchandise faisant l'objet d'un contrat de transport maritime est le plus souvent expédiée à un tiers acquéreur qui entre de ce fait dans le rapport juridique des parties. Ce tiers est le destinataire ou réceptonnaire. Souvent le nom du destinataire n'est pas connu au moment de la conclusion du contrat. Le transporteur ne l'apprendra que lors de l'arrivée du navire au port de destination. Le réceptonnaire devra alors se présenter au transporteur et réclamer la délivrance des marchandises.

Le transporteur reçoit la marchandise pour compte du destinataire. Celui-ci tire ses droits de connaissance, titre représentatif de la marchandise (art. 115, al. 1, ICM).

En droit commun, la position du destinataire est différente. Ni la lettre de voiture, ni le récépissé n'ont la valeur de connaissance. Le droit du destinataire a pour fondement la théorie de la stipulation pour

autrui (art. 112 CO) 12). La stipulation est révoquée par l'expéditeur aussi longtemps que le destinataire ne l'a pas acceptée. La livraison de la marchandise au destinataire est subordonnée à la condition que ce dernier "adhère au contrat de transport" 13). Cette adhésion peut avoir lieu lorsque :

- le destinataire accepte la lettre de voiture.
- le destinataire fait valoir ses droits à la remise de la lettre de voiture et à la livraison de la marchandise.
- le destinataire accepte purement et simplement la marchandise.

4) L'accoureur

La doctrine désigne sous le terme d'accoureur tout entrepreneur de manutention dont la fonction principale consiste à effectuer le chargement et le déchargement des navires. Il est aussi appelé stevedore. Il intervient fréquemment dans l'exécution du contrat de transport maritime. Généralement l'accoureur est choisi par le transporteur. Les grandes compagnies de navigation ont leur propre firme d'accouage. L'accoureur peut aussi intervenir sur ordre du chargeur ou du réceptionnaire. Il accomplit alors toutes les opérations spéciales qu'entraînent le chargement, le déchargement, la surveillance et la délivrance de la marchandise. Dans bien des ports, ces opérations sont toutefois assurées par une seule entreprise qui a le monopole de l'accouage. Nous parlons alors d'accoueurs obligatoires.

12) Oser-Schöenberger art. 443 CO N.16

13) Robert-Vissot p. 118

Le statut juridique et plus particulièrement la question des responsabilités de l'accedant en cas de dommages à la marchandise sont du cadre de notre étude. Au cours de ces dernières années, de nombreuses études doctrinales ont traité ces problèmes, sans toutefois arriver à une solution unanime 14).

14) Ouilé p. 6 et ss.

Chapitre V

LE SECTIONNEMENT DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME

I. Généralités

Le transport par mer est un élément essentiel du contrat de transport maritime. Son exécution comprend toutefois des opérations préparatoires bien plus compliquées que celles d'un contrat de transport terrestre.

Même dans la situation la plus simple, le transporteur maritime est tenu à certaines prestations accessoires qui précèdent et suivent le transport maritime proprement dit. Lorsque la marchandise est remise au transport à proximité immédiate du navire, le transporteur doit assurer des opérations de triage, de pesage, de conservation et de manutention. Il en est de même à destination lorsque le récepteur vient prendre livraison de la marchandise au moment où elle est débarquée.

Le transport maritime n'est plus aujourd'hui exécuté par deux personnes seulement. Chargeurs, transporteurs et récepteurs font régulièrement appel à des intermédiaires spécialisés qui procèdent au chargement et déchargement du navire. Souvent, le transport de biens par mer n'est pas l'objet exclusif d'un contrat de transport maritime. Le transporteur accepte la marchandise à l'intérieur des terres et se charge de la délivrer à un récepteur habitant hors du port de déchargement.

A l'art. 108 LHM, le législateur suisse indique les contours usuels et

moment du contrat de transport maritime¹⁾. Il précise que le transporteur doit prendre la marchandise sous palans. Le déchargement sous palans veut livraison, à moins qu'un autre mode ne soit prévu par les parties ou déterminé par l'usage local. Selon l'art. 117 al.2 LMK, les parties jouissent de la liberté des conventions pour les opérations précédant le chargement et suivant le déchargement. En principe, la LMK ne régit donc pas impérativement la totalité des opérations que comporte l'exécution des contrats de transport maritime.

II. Les phases principales de l'exécution du contrat de transport maritime

L'analyse de l'ensemble des prestations que comporte l'exécution du contrat de transport maritime nous permet de distinguer trois phases:

1. La phase d'avant palans

Elle s'étend de la réception de la marchandise par le transporteur ou son agent jusqu'au moment où celle-ci est hissée à bord. Durant cette période s'exécutent les opérations de préparation au transport par mer. Il peut s'agir d'un transport terrestre, d'opérations de triage, d'emmagasinement, de pesage ou d'un séjour en allège, etc.

2. La phase de palans à palans

Elle commence au moment où la marchandise est mise à bord et se termine lors du déchargement au port de destination. C'est la période du transport maritime proprement dit. Elle peut former à elle seule l'exécution du contrat de transport maritime. Lorsque le transport maritime se fait par

1) FF 1952 II 310.

deux ou plusieurs navires, la marchandise est déchargée au port de transbordement. C'est la période d'entre palans.

3. la phase d'après palans

Elle s'étend du déchargement de la marchandise au port de destination jusqu'à la livraison du destinataire. Cette période comprend également des opérations de triage, le séjour à quai ou sur allège, le transport dans les entrepôts, l'emmagasinage et le transport éventuel au domicile du récepteur.

La première et la troisième phases forment ensemble la phase hors palans. L'addition des phases de palans à palans et hors palans nous permet de parler du transport de bout en bout.

Les règles de la I.M. ne régissent que le transport maritime proprement dit: la phase de palans à palans. L'interprétation de l'expression "palans", "prise sous palans" ou encore "passage sous palans" a posé de nombreux problèmes de nature technique et juridique. C'est ce que nous allons étudier.

III. La délimitation de la phase de palans à palans

Le palan est un engin de levage. On situe la "prise sous palans" au moment où les appareils du navire crochent la marchandise en vue du chargement. 2) au déchargement, le passage sous palans a lieu lorsque "les dîngues sont décapées de crochet du palan". 3)

1. Les engins de terre

Les armateurs ont intérêt à limiter le séjour de leurs navires dans les

2) Sauvage p. 26 - jurisprudence citée - Marais, 1948 p.27

3) Poquin p. 37 et jurisprudence citée

perle d'accès. Grâce à une relation rapide entre les ports qu'ils desservent, les navires sont utilisés plus rationnellement. Partout où cela est possible, les opérations de chargement et déchargement sont dès lors effectuées par des engins de terre au maximum facile et à cadence rapide. Dans bien des ports, l'accoureur obligatoire s'occupe du chargement et du déchargement. Il utilise généralement les grues de quai. On peut se demander à quel moment a lieu dans ces cas le passage sous palan.

Le Tribunal de Commerce de Marseille 4) a estimé "qu'il est à peine besoin de préciser que par palan, la loi entend celui du navire et non point l'appareil de levage fixé au sol au sur engin de manutention dont se sert l'accoureur". Faut-il dès lors considérer le chargement ou le déchargement comme une opération terrestre ? Nous ne pouvons nous rendre à cette solution. Malgré le sens technique de "palan", l'expression "passage sous palan" désigne les opérations de chargement et déchargement 5). Peu importe que ces manutentions s'effectuent par des engins situés au bordure des quais. Il paraît légitime de procéder ici par analogie. Ces manutentions doivent être assimilées à celles qui se font par les palans du navire 6). Par conséquent, si au lieu d'utiliser les palans du navire, on se sert d'une grue de quai, le point de départ de la phase du transport maritime proprement dit se situe au moment où la grue saisit la marchandise sur le quai.

2. Appareils spéciaux

Toutes les marchandises ne peuvent s'accoumer au palan. C'est, par exemple, les marchandises en vrac et les liquides. Les méthodes employées pour le

4) Jeaffret DNF 1958/69

5) Barais 1948 p. 25

6) Franklin p. 26

chargement et le déchargement de ses biens sont fort diverses. Dans ces cas, la délimitation de la phase purement maritime pose un réel problème. Aux termes de l'art. 108 IMI, on pourrait avoir recours à l'usage local 7), c'est-à-dire aux coutumes du port. Cette solution crée de grandes incertitudes. Elle n'est pas satisfaisante.

Pour déterminer la phase maritime dans tous les cas et le passage sous palette n'a techniquement pas lieu, nous proposons la solution suivante: une opération ne tombe sous le coup de la loi spéciale que lorsqu'elle est effectuée et/ou contrôlée par le navire 8). A ses critères d'action et de contrôle, on pourrait ajouter celui de l'influence du navire sur les opérations de chargement et de déchargement 9). Selon cette doctrine, il suffirait donc qu'un de ces critères soit vérifié pour marquer aussitôt le point initial de la phase maritime du transport. Elle sera terminée dès que le navire cesse d'être en contact avec la marchandise et d'exercer son influence, son contrôle et son action sur les opérations de déchargement.

En adaptant ses critères aux différentes pratiques de manutention (aspirateurs, élévateurs, pompes, appareils à pacle), nous constatons que cette construction nous permet de déterminer avec exactitude la phase maritime du contrat de transport.

5. Les allèges

En raison de l'encastrement du port ou du fort tirant d'eau du navire,

7) La loi française et la jurisprudence de ce pays refusent d'admettre toute référence à l'usage local - Sirey 117 / Ripert N° 1407 bis

8) Narais 1948 p. 24 et ss./Sirey p. 110/Dev p. 55/ LIL Rev 34/192

9) Nolla Chevrestet p. 7 et ss.

Il arrive fréquemment que celui-ci doive mouiller points à quai ou en seconde ligne. Les opérations de déchargement se font alors à l'aide des palans du navire dans des allèges appelées suivant les régions chottes, mahonnais, sampas, barousse, bout, etc. Dans ces cas particuliers, la marchandise passe au chargement deux fois sous palans. La première fois lorsqu'elle est saisie par les grues de quai et déposée dans l'allège, la deuxième fois, lorsqu'elle est hissée de l'allège dans les cales du navire. La même situation se présente inversement au déchargement.

Il est difficile de déterminer ici rigoureusement l'étendue de la phase maritime proprement dite. Quel est le point initial et le point terminal de la phase de palans à palans ? Le transport en allèges fait partie des opérations de chargement et de déchargement. Certains auteurs ont soutenu que lorsqu'une allège est employée, la phase maritime du transport est délimitée par les seuls passages de la marchandise sous les palans du navire 10). Nous ne saurions nous rallier à cette opinion. En vertu de l'art. 108, al. 1, tout dépend de la convention des parties. S'il a été convenu que le transport sur allèges serait aux frais et risques du chargeur, la phase maritime du contrat commence au moment où la marchandise est hissée sous palans du navire. Si, au contraire, la convention des parties stipule que la prise en charge ou la délivrance de la marchandise doit être effectuée par le navire à quai, le transport sur allège fait partie de la phase maritime 11).

- 10) FRAXIS p. 25 - Roussier N° 21 qui cite K. Gachin - Ripert N° 1488 ter écrit que le transport par allèges n'est qu'une "simple opération de manutention accessoire au transport maritime". Il considère toutefois que pour le déchargement (N° 1525) "il est nécessaire de voir dans chaque cas quelle est la stipulation de connaissance quant à la livraison".
- 11) Nassis p. 43 et jurisprudence citée

Comment délimiter la phase de palans à palans, si la convention est muette ? Dans certains ports, il est de règle d'accoster à quai, dans d'autres de mouiller en rade ou en rivière. L'usage, norme juridique, doit alors déterminer les limites de la phase de palans à palans. Ainsi, là où la règle du port consiste à charger et décharger en allège, le point initial et terminal de la phase maritime est fixé au moment où la marchandise passe sous les palans du navire. L'allège est alors considérée comme le prolongement du quai 12). Dans les ports où le chargement et le déchargement se font à quai, la phase maritime englobe le transport sur allèges. Elle est délimitée par le passage sous les palans des grues de quai.

Là où ces procédés de chargement et déchargement sont appliqués indifféremment, il est difficile de parler d'un usage particulier. Le transporteur remplit son obligation en déchargeant soit à quai, soit sur allèges. Le passage sous les palans du navire marque ici la fin de la phase maritime. La même solution s'impose lors des opérations de chargement 13).

Différents critères, nous l'avons vu, permettent de déterminer la phase maritime du contrat de transport: le critère de l'action, celui de l'influence, celui du contrôle et enfin celui du contact 14). Lorsque des allèges sont employées, les critères de l'action et du contact ne sont pas réalisés. Le navire est totalement étranger au déplacement des marchandises. Les critères de l'influence et du contrôle ne se vérifient pas non plus lorsque ces opérations sont assurées par le chargeur, le receveur ou une entreprise ou un empoué. Il faut en conclure que dans ces cas, la phase maritime se limite aux passages sous palans du navire.

12) Supra p. 81.

13) Supra p. 98 et jurisprudence citée.

14) Section III/2.

Par contre, les critères de l'influence et du contrôle sont réalisés lorsque le transporteur effectue le transport sur allées à l'aide de sa propre organisation d'acorage. Il en est de même s'il confie ces opérations à une entreprise de manutention. La phase maritime s'étend alors depuis le passage sous palans à quai jusqu'au déchargement sous palans à quai. Il ne peut qu'en de ces critères ne se vérifie qu'au port de déchargement ou seulement lors des opérations de chargement. Dans ce cas, la phase maritime sera délimitée par le passage sous palans du navire et le déchargement sous palans à quai en vice versa.

IV. La règle juridique applicable à chaque des phases

L'art. 117, al. 1, LHM, porte ce qui suit: 15)

"Lorsqu'un dommage est établi, est nulle toute clause ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur à tout ou partie de la responsabilité qui lui incombe en vertu de la présente loi de fait de la perte ou de l'avarie de la marchandise, ou de renverser le fardeau de la preuve de cette responsabilité."

Les règles impératives de la LHM ne s'appliquent pas à la totalité des opérations qui comportent l'exécution du contrat de transport maritime.

L'art. 117, al. 2, LHM, prescrit: 15)

"... qu'en cas de responsabilité résultant des faits survenus antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement, le transporteur et le chargeur sont toutefois autorisés à convenir de conditions différentes."

15) Le projet de CF apporte à ces textes quelques modifications rédactionnelles. Voir chapitre VI, section IV.

Toutes les opérations qui ont lieu durant la phase de palais à palais, sont soumises au régime du droit impératif de la LME. La phase hors palais est régie par les conditions du commerce, subsidiairement par les règles applicables aux transports terrestres (art. 444 à 457 CO).

1. Origine de la dualité des régimes juridiques

La dualité des règles applicables au transport maritime nous vient de la Convention de Bruxelles. Le législateur international se refuse, dit-on, à régir des opérations dont l'exécution se passe entièrement sur le territoire national 16). Ces dispositions singulières et critiquables, écrit le Doyen Rigert, créent un régime juridique très complexe. Suivant que l'accident s'est produit à bord ou à quai, le destinataire a des droits différents et il est soumis à des règles différentes pour l'exercice de son action en responsabilité. Ces dispositions concernent le règlement juridique du contrat de transport maritime. En examinant de plus près la nature des opérations effectuées avant le chargement en vue du transport et après le déchargement en vue de la livraison, Savigne 17) écrit: "à partir du moment où c'est le législateur lui-même qui a brossé cette unité pour décider que seront seules réputées maritimes les opérations effectuées sur mer, il y a lieu, en s'inclinant devant la loi, de restituer aux divers éléments du contrat leur caractère véritable et par conséquent de considérer comme des opérations de transport terrestre, la manutention et le déplacement des marchandises à terre". M. Marin 18) ne peut admettre qu'un

16) Rigert N° 1378

17) Savigne N° 15

18) Marin 1548, p. 22.

transporteur maritime ne transforme à son tour en transporteur terrestre pour des opérations accessoires qui sont la conséquence et la suite du transport maritime. Leur caractère accessoire, dit-il, conserve à ces opérations celui qui s'attache à l'opération principale.

L'opposition de la doctrine au sectionnement juridique du contrat de transport maritime et les tergiversations de la jurisprudence sur le même sujet procèdent d'un traditionalisme malheureux. Elles s'expliquent aussi par le silence du législateur international et du législateur français sur la règle applicable à la partie non maritime du contrat de transport.

Pouvons-nous vraiment parler de sectionnement du contrat de transport maritime ? Certain, pour la phase hors palans, les parties peuvent conclure un contrat indépendant de gâris ou de dépit. Il y aurait alors un sectionnement du contrat de transport. Par contre, en l'absence de conventions particulières pour les opérations de la phase hors palans, il nous paraît inoppor-
 tun de parler d'un sectionnement du contrat de transport. Les opérations hors palans sont économiquement et juridiquement liées à l'opération principale et font partie d'un seul contrat, constaté par un seul titre: le connaissement.

2. Raison d'être de la dualité des règles

La nature de transport maritime a exigé depuis fort longtemps des règles juridiques originales. Les conditions particulières d'exploitation des navires entraînent pour le transport maritime des dispositions qui génèrent. La réglementation spéciale de la responsabilité du transporteur maritime trouve sa raison d'être dans le cumul de certains risques exceptionnels

inhérents au transport par mer. Pour cette raison, le transporteur bénéficie de certaines exonérations légales de responsabilité. Sa responsabilité est limitée de plein droit à une somme déterminée par celle. Mais la loi spéciale est également favorable aux chargeurs et tiers porteurs de marchandises. Le transporteur ne voit interdire les clauses d'exonération pour les faits dits commerciaux.

Ih où les risques exceptionnels de la navigation n'existent pas ou ont cessé d'exister, ces règles spéciales n'ont plus leur raison d'être. Il nous paraît donc logique que pour la phase hors palette, la responsabilité du transporteur fasse l'objet d'une réglementation conventionnelle.

A ce sujet, Komor écrit 19): "Elle (la Convention) aboutit à ce curieux résultat d'interdire les clauses d'exonération de responsabilité pendant la partie maritime du transport, alors que c'est la seule période où elles sont légitimes, par l'impossibilité où se trouve le transporteur de surveiller effectivement les marchandises. De même, elle autorise les conventions d'irresponsabilité, alors qu'elles n'ont aucune justification pour les faits survenus antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement."

Distinguons les clauses d'exonération pour faits nautiques de celles relatives aux faits dits commerciaux. Pour la phase maritime du transport, toutes les législations maritimes exemptent le transporteur de sa responsabilité pour faits nautiques. Les raisons en ont été données ci-dessus. Le transporteur ne peut empêcher son capitaine ou l'équipage d'effectuer une fautive manœuvre dans la conduite nautique du navire. En revanche,

il se trouve, en ce qui concerne la garde et la conservation de la marchandise, dans la situation de n'importe quel autre commerçant ou industriel. Une fois la marchandise mise à bord, le chargeur perd tout contact avec elle. En cas de dommage, seul le transporteur a normalement les moyens d'arriver à en découvrir le moment, le lieu et les circonstances. Il est donc juste que la loi prohibe la convention d'irresponsabilité pour les faits commerciaux 20) durant la phase de palans à palans. Pour la phase hors palans, les conditions de responsabilité du transporteur peuvent être débattues librement. Dans la pratique toutefois, les conditions du contrat sont généralement imposées par le transporteur. Durant cette phase, le chargeur garde le contact avec la marchandise. Fréquemment il charge un agent contrôleur d'assister et de surveiller les manutentions à quai. Ces manutentions ont un caractère purement terrestre. Le transporteur maritime ne doit pas assumer ici une responsabilité plus lourde que le voiturier.

3. Le régime juridique applicable à la phase de palans à palans

La phase de palans à palans est soumise aux règles impératives de la LHM. Les solutions proposées pour la délimitation de la phase maritime 21) peuvent soulever un problème. Le législateur accorde-t-il aux parties la faculté de déterminer elles-mêmes le moment précis où commence le chargement et où finit le déchargement ? A première vue, la réponse à cette question devrait être affirmative, surtout si nous tenons compte des

20) Ouvrage p.9 - Récit N° 1735 relève qu'en 1823 663h (jurisprudence citée) certains arrêts se montraient peu favorables à la validité de ces clauses.

21) Voir section III ci-dessous.

diverses méthodes de chargement ou déchargement: allèges, grues de quai, aspirateurs, pompes, bandes transporteuses, etc. Nous avons vu qu'il faut interpréter le terme technique de "palans" pour l'appliquer aux opérations de chargement et déchargement 22). La Convention de Bruxelles a justement introduit dans son art. 1, lit. a) les termes "chargement et déchargement" pour qu'ils puissent être appliqués à tous les modes de chargement et déchargement. Le projet initial de la Convention prévoyait l'application des règles internationales à la période allant "de palans à palans" 23). Nous ne trouvons rien, soit dans l'esprit, soit dans les règles de la LHM qui interdise aux parties de déterminer conventionnellement le début et la fin de la phase maritime 24). L'art. 108, al. 1, LHM, prescrit:

"Le transporteur doit, au port de chargement, prendre les marchandises sous palans, et au port de déchargement, les délivrer sous palans à moins qu'un autre mode de livraison soit prévu par le contrat..."

Cette règle est dispositrice et subsidiaire. Elle reprend, à la demande de nos armateurs, une clause courante employée dans tous les connaissements 25). L'art. 114, al. 1, LHM, nous paraît également intéressant:

"Le connaissement énonce les conditions auxquelles l'embarquement, le transport et la délivrance sont ou seront effectués."

Le législateur semble donc avoir réservé aux parties la possibilité de convenir des limites de la phase "de palans à palans". Une telle convention n'a pas le caractère d'une clause de non-responsabilité interdite par l'art. 117, al. 1, LHM. Elle doit être considérée comme une stipulation

22) v. Kladel n° 54

23) v. Kladel n° 54

24) Le projet du OF, art. 109 al. 1, porte: "Le transporteur répond, depuis la prise en charge jusqu'à la délivrance de la cargaison..."

25) FF 1952 I 310

contractuelle afférente à un parcours maritime nettement spécifié 26). Rien dans la loi n'empêche les parties de stipuler, sous la responsabilité du transporteur, des clauses plus sévères que les règles impératives. Il nous paraît donc logique d'en déduire que le législateur autorise les parties à étendre dans l'espace les limites d'application de ses règles. Toutefois, une question se pose: jusqu'à quel point le parcours maritime peut-il être conventionnellement abrégé? La combinaison de l'art. 108, al. 1, LHM et de l'art. 117, al. 2, LHM, laisse croire que la LHM a voulu indiquer les limites minimums de la phase maritime du transport. Ainsi, les parties ne seraient en aucun cas autorisées à abréger la phase maritime au delà du "passage sous palans" du navire. Une telle solution nous paraît logique. Elle cadre d'ailleurs avec l'opinion de la jurisprudence internationale sur les limites de la phase maritime 27).

L'art. 108, al. 1, LHM, ne fait mention de la liberté des conventions et ne renvoie à l'usage local que pour le mode de livraison. Faut-il en déduire qu'au chargement le passage sous palans marque dans n'importe quel cas le point initial de la phase maritime? Nous ne le croyons pas. Les problèmes qui se posent au chargement et au déchargement sont les mêmes. Ils ne sauraient être réglés différemment.

4. Le régime applicable à la phase hors palans

L'art. 117, al. 2, LHM, réserve formellement la liberté des conventions pour la phase non maritime du transport. Le transporteur peut donc conventionnellement se soustraire à tout ou partie de la responsabilité qui lui

26) Harris p.43/44

27) Der. Jugements cités p. 55 et 97/98

incombait par suite de la mauvaise exécution du contrat de transport. C'est pourquoi les transporteurs conservent dans leurs connaissements le respect des clauses d'exonérations usuelles, dans la mesure où elles restent valables. L'étendue de la responsabilité du transporteur pour la phase hors palans est généralement déterminée par les stipulations du connaissement.

En droit commun, le débiteur ne peut se libérer d'avance que de la responsabilité qu'il encourrait pour une faute légère. Est nulle toute stipulation supprimant sa responsabilité en cas de dol ou de faute grave (art. 100 CO).

Par contre, le débiteur est autorisé à exclure complètement sa responsabilité pour les fautes de ses préposés, même si celles-ci sont graves (art. 101 CO).

En l'absence de conventions spéciales, la phase hors palans est régie par les règles suivantes (art. 101, al. 2, LHM) 28):

a) Transport routiers.

Les dispositions des art. 444 à 457 CO sont applicables. Ces règles sont de droit dispositif sauf pour les entreprises dont l'exploitation est soumise à l'octroi d'une concession 29). La responsabilité du transporteur (voiturier) est régie par les art. 447 à 449 CO. Il répond à concurrence de la valeur intégrale de la marchandise en cas de perte, d'avarie ou de livraison tardive. Il répond de sa faute, s'il manque à ses devoirs en cas d'empêchement à la livraison. Le transporteur peut s'exonérer de sa responsabilité, s'il prouve que le dommage est dû à une

28) Suivant le projet du CF, la phase hors palans est régie par les règles du CO aux termes de l'art. 87, al. 1.

29) L'admission du navire à la navigation et la délivrance de la lettre de mer ne constituent pas une concession de l'autorité (art. 41, al. 3, LHM). Sous le régime de l'ACF 1941, il s'agissait d'une concession.

faute du chargeur ou du réceptionnaire ou à un vice propre de la marchandise. Il se trouve également exonéré lorsqu'il peut établir que le préjudice résulte d'une circonstance que les précautions prises par un transporteur diligent n'auraient pu prévenir.

b) transporte par chemin de fer

Lorsque le voiturier a recours à une entreprise publique pour effectuer le transport dont il s'est chargé, sa responsabilité est soumise aux dispositions spéciales qui régissent cette entreprise, c'est-à-dire la LF sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur de 1948. Sont réservées toutes conventions contraires entre le voiturier et le client (art. 456 al. 1 et 2 CO).

c) transporte par rivières

L'art. 125, al. 1, LNW, prescrit:

"La navigation exercée sur le Rhin, ses affluents et canaux intérieurs, ainsi que sur les autres cours navigables reliant la Suisse à la mer avec des bateaux de la navigation intérieure, est soumise à la navigation maritime dans la mesure où, dans le présent titre, des dispositions de la présente loi lui sont déclarées applicables. Sont réservées les dispositions légales particulières sur la navigation intérieure."

A l'art. 127, al. 2, LNW, il est précisé que les dispositions de la LNW relatives aux contrats d'utilisation du navire, à l'exception des art. 91 et 118 LNW 30), s'appliquent aux contrats pour l'utilisation des bateaux de la navigation intérieure et au commerce.

30) suivant le projet de CF, à l'exception des art. 91, al. 1 - 94, al. 3 - 96, al. 1 - 113, al. 1 et 118, al. 2, 3 et 4.

7. Lieu et origine du dommage

La dualité des régimes juridiques applicables au contrat de transport maritime entraîne un renversement du fardeau de la preuve, suivant que l'avarie s'est produite pendant la phase de palans à palans ou pendant la phase hors palans.

Si la marchandise a été avariée durant la phase de palans à palans, le transporteur devra, pour se libérer, prouver que le dommage a été provoqué par l'une des causes limitativement énumérées par la ICM. Lorsque l'avarie s'est produite durant la phase hors palans, il suffit au transporteur d'invoquer une exception libératoire conventionnelle. Il incombera alors au chargeur d'administrer la preuve d'une faute lourde du transporteur.

Le lieu de survenance du dommage n'est pas toujours connu. Il sera souvent difficile, voire même impossible, de déterminer à quel moment du transport la marchandise a été avariée. Nous ne trouvons dans la ICM aucune disposition précise permettant de résoudre la difficulté. Il semble pourtant qu'une solution résulte de l'art. 115, al. 1, ICM.

A l'instar de la Convention de Bruxelles (art. 4), le législateur belge prescrit que le connaissement

... vaut en particulier présomption, jusqu'à preuve du contraire, de la réception par le transporteur de la marchandise telle qu'elle s'y trouve décrite.

Ainsi, lorsque le destinataire ne reçoit pas les marchandises portées au connaissement ou les reçoit avariées, le transporteur répond du préjudice causé, à moins d'apporter la preuve que le dommage s'est produit durant la phase hors palans. Si cette preuve n'est pas administrée, il y a

présomption que le dommage est survenu au cours de la phase de palans à palans 31). C'est d'ailleurs cette solution que propose la jurisprudence des Etats maritimes 32). L'expérience démontre toutefois que la plupart des pertes et avaries se produisent pendant la période hors palans, notamment au cours de la manutention à quai, du triage et de l'entreposage de la marchandise. Une présomption de fait ne serait que difficilement justifiable.

Selon Koenig, ce sont surtout des raisons pratiques qui militent en faveur d'une présomption de droit 33). Durant toute la durée de la phase de palans à palans, la marchandise échappe totalement à la surveillance et au contrôle du chargeur. Seul le transporteur est en mesure de déterminer quand l'accident s'est produit. Il doit donc supporter le fardeau de la preuve. Cette explication ne nous paraît pas suffisante. A notre avis, le fondement de cette présomption doit être recherché ailleurs. La Convention de Bruxelles et la ICM visent principalement à protéger les chargeurs contre la multiplicité des classes d'exonération. Pour la phase hors palans, le transporteur peut valablement stipuler de telles classes. Lorsque le lieu du dommage n'est pas établi, la présomption que nous avons déduite de l'art. 115, al. 1, ICM, étend à la phase hors palans l'application du régime impératif. Les chargeurs se trouvent ainsi placés sous la protection avantageuse de la loi spéciale. Une telle solution répond au but poursuivi par la ICM. Nous regrettons toutefois avec Koenig 34) que le législateur suisse n'ait pas introduit expressément une présomption légale dans la ICM.

31) Suisse art. 147 N 4 c)

32) Jurisprudence citée par Ripert N° 1801 bis - Dar p. 95

33) Koenig N° 25

34) Koenig N° 25

Chapitre VI

LES TRANSPORTS SOUS CONNAISSMENT

De nos jours, une marchandise ne voyage généralement pas en mer sans connaissement. Les transporteurs maritimes exercent sur le marché une influence telle que le contrat de transport par mer est devenu un contrat d'adhésion constitué par des connaissements-types, dont les clauses varient suivant les lignes de navigation.

1. Le connaissement: sa définition, son rôle.

L'art. 112 LSH définit le connaissement de la manière suivante :

"Le connaissement est un titre constatant à la fois la réception à bord d'un navire, par le transporteur, de marchandises déterminées que le chargeur lui confie et l'obligation, pour le transporteur de transporter ces marchandises et de les délivrer, au lieu de destination, au porteur légitime du titre."

A l'art. 116, al. 1, LSH, le législateur ajoute:

"Les exemplaires originaux du connaissement sont des titres représentatifs de la marchandise au sens de l'article 925 du code civil suisse. Ils donnent droit à la livraison de la marchandise."

Il est prescrit à l'art. 114, al. 1, LSH:

"Le connaissement énonce les conditions auxquelles l'embarquement, le transport et la livraison sont ou seront effectués."

Contrairement au récépissé du contrat de transport de droit commun, le connaissement n'est pas seulement un instrument de preuve du contrat.

Il énonce les conditions applicables au transport. Document négociable, représentatif de la marchandise, il permet en plus des opérations de

vente et de maintienement sur les marchandises transportées.

La LHM admet trois espèces de connaissements:

1. Le connaissement de bord

Ce connaissement est délivré au chargeur lorsque la marchandise a été mise à bord (art. 113, al. 1, LHM). C'est le connaissement classique.

2. Le connaissement pour embarquement

Ce connaissement est établi pour des marchandises acceptées en vue du transport mais pas encore prises à bord (art. 113, al. 2, LHM). Le connaissement pour embarquement est le connaissement suisse par excellence 1). Il prouve que la marchandise a été prise en charge par le transporteur. Il représente une promesse de chargement 2). Dans la pratique maritime, il est utilisé comme un substitut utile du connaissement de bord. Il a l'avantage de donner au chargeur une preuve immédiate du contrat de transport. Il permet au transporteur d'exiger le fret sans devoir attendre le chargement de la marchandise à bord du navire 3). Le nom du navire affecté au transport de la marchandise ne figure généralement pas sur le connaissement pour embarquement.

3. Le connaissement direct

Le connaissement direct est dressé "en vue d'un transport maritime par transporteurs successifs, ou pour un transport comprenant un trajet maritime combiné avec un ou des trajets terrestres, fluviaux ou aériens" (art. 113, al. 3, LHM).

1) Meili cité par Robert-Sissot p. 51

2) Meili p. 30

3) Ripert N° 1462 bis

Etant donné la situation géographique de la Suisse, le connaissement direct offre à nos chargeurs de nombreux avantages: l'unité de document et l'unité de frêt. Les formalités d'expédition sont simplifiées. Le frêt unique est avantageux. Comme le connaissement classique, le connaissement direct est un titre représentatif de la marchandise. La négociabilité du titre offre au propriétaire de la marchandise la possibilité "de la vendre ou de la mettre en gage à n'importe quel moment en cours de transport et non plus seulement pendant le transport maritime" 4).

Toutefois, dans les transports combinés, l'émission d'un titre unique soulève de grandes difficultés: les responsabilités des transporteurs terrestre, maritime et aérien diffèrent.

XI. La délivrance du connaissement

Le ICM n'oblige pas le transporteur à délivrer un connaissement. Selon l'art. 113, al. 1, ICM, le chargeur doit en faire la demande :

"Lorsque la marchandise a été mise à bord du navire, le chargeur a le droit de se faire délivrer un connaissement..."

Le chargeur peut donc valablement renoncer à exiger un connaissement. Il peut se contenter d'un simple reçu ou récépissé non négociable. Le ICM tient compte ici des frais accessoires et des retards que pourrait causer la délivrance obligatoire d'un connaissement pour les petites expéditions. Cette disposition résout également le problème des transports en petit cabotage qui selon un usage industriel et constant, s'effectuent sans conventions écrites, ni connaissements 5).

4) Robert-Tissot p. 27

5) Michel de Juglart "Le transport en petit cabotage" ICM 59/131 et ss.

Les règles de la LNM relatives à la délivrance du connaissement sont conformes à celles de la Convention de Bruxelles.

1. Conséquences de la délivrance d'un connaissement

Le connaissement est déterminant quant au régime juridique applicable au transport. L'art. 117, al. 1, LNM, prescrit ce qui suit:

"Lorsqu'un connaissement est établi, est nulle toute clause ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur à tout ou partie de la responsabilité qui lui incombe en vertu de la présente loi du fait de la perte ou de l'avarie de la marchandise, ou de renverser le fardeau de la preuve de cette responsabilité."

Le contrat de transport constaté par un connaissement peut produire des effets juridiques pour d'autres personnes que les parties contractantes 6). Les dispositions de l'art. 117, al. 1, LNM, protégeant les intérêts des tiers, porteurs du connaissement. Elles assurent un minimum de garantie aux chargés et autres intéressés à la marchandise. La valeur commerciale du connaissement en tant que titre représentatif des biens transportés est renforcée.

Rien, dans la LNM, n'empêche les parties d'étendre la responsabilité du transporteur au-delà des exigences impératives de la loi. En bonne logique, de telles clauses ne pourront être invoquées par des tiers que si elles figurent au connaissement.

Pour les transports en jumbo et les transports d'animaux vivants, cas traditionnellement différenciés en droit maritime, la LNM n'exclut pas l'établissement d'un connaissement. Néanmoins ce document ne provoque pas l'application des règles spéciales (art. 117, al. 2, LNM).

6) Voir chapitre IV - section 7/4.

2. La signature du connaissement par le chargeur

Il est dit à l'art. 114, al. 3, IEN :

"Les exemplaires originaux du connaissement doivent porter la signature du capitaine ou du transporteur. Sur demande du capitaine, du transporteur ou du chargeur, ils doivent être certifiés par le chargeur."

La validité du connaissement n'est pas subordonnée à la signature du chargeur. Le défaut de signature du chargeur est aujourd'hui une situation fréquente. Elle est due à des causes propres à la pratique maritime. Les rédacteurs de la IEN en ont tenu compte. Les chargeurs sont des professionnels. Ils connaissent toutes les clauses des connaissements des compagnies de navigation à qui ils confient leurs expéditions. Le seul fait de remettre la marchandise à un transporteur suffit à prouver l'acceptation par le chargeur des clauses du connaissement existant (la réception à bord de ces marchandises ?).

III. Les transports par charte-partie

Dans les transports ayant pour base un affrètement (charte-partie ou temps ou un voyage), l'émission d'un connaissement est courante. A l'art. 117, al. 3, IEN, on lit :

"Si le transport a pour base un affrètement, les conventions différentes relatives à la responsabilité du transporteur sont de même autorisées, mais seulement en ce qui concerne les rapports entre le frèteur et l'affrèteur."

Ainsi, dans les transports par charte-partie, la délivrance d'un connaissement n'entraîne pas nécessairement l'application du régime impératif de la IEN. Il y a lieu de distinguer :

7) voir G. Fochon "Le connaissement non signé par le chargeur" IEN 59/523

1. Le réceptionnaire, porteur de connaissance, est l'affrèteur

Selon l'art. 117, al. 3, LHM, la responsabilité du transporteur (fréteur) n'est, dans ce cas, pas soumise aux dispositions impératives de la LHM. Seule la charte-partie régit les rapports entre le fréteur (transporteur) et l'affrèteur (chargeur). Le connaissance est exclusivement un moyen de preuve de l'embarquement de la marchandise.

2. Le réceptionnaire, porteur de connaissance, est un tiers

Ici, le tiers, porteur de connaissance, est étranger aux stipulations du contrat - la charte-partie - passé entre le transporteur (fréteur) et le chargeur (affrèteur). Le but essentiel de la réglementation des transports sous connaissance consiste à protéger les intérêts des tiers porteurs de connaissance. Il est normal que le législateur prescrive l'application du régime impératif de la LHM. Les stipulations de la charte-partie, qui dérogent aux règles de la LHM sur la responsabilité du transporteur, ne sont pas opposables au tiers porteur de connaissance. L'émission de connaissance produit les effets juridiques prévus à l'art. 117, al. 1, LHM.

IV. Les dispositions du chapitre de CE

1. Transport sous connaissance

La nouvelle rédaction de l'art. 117, al. 1 et 2, ne modifie pas les principes d'interprétation des dispositions correspondantes de la LHM étudiées ci-dessus:

*Lorsqu'un connaissance est établi, est nulle toute clause ayant directement ou indirectement pour objet de soustraire le transporteur

à toute ou partie de la responsabilité qui lui incombe en vertu de la présente loi de fait de la perte, de la destruction ou de l'avarie de la marchandise, ou de renverser le fardeau de la preuve de cette responsabilité.

"Pour le transport d'animaux vivants, pour le chargement de marchandises affectées en pontée et mentionnées en tant que telles dans le connaissement, ainsi qu'en cas de responsabilité résultant de faits survenus antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement, des conventions contraires relatives à la responsabilité sont autorisées."

2. Transports par charte-partie

L'art. 117, al. 3, du projet porte sur ce qui suit:

"Si le transport a pour base un contrat d'affrètement, des conventions contraires sont également autorisées, même si elles se rapportent à la responsabilité du transporteur maritime, mais seulement en ce qui concerne les rapports entre le fréteur et l'affréteur, et non pas à l'endroit d'un tiers destinataire faisant valoir ses droits en vertu d'un connaissement."

Cette règle confirme clairement l'interprétation que nous avons donnée à

l'art. 117, al. 3, I.M.

Chapitre VII

LES TRANSPORTS SPÉCIAUX

I. Les charbonniers en pontée

1. Généralités

En vertu de l'art. 117, al. 2, I.M.M., les conditions de responsabilité du transporteur peuvent être régies conventionnellement en cas de chargement "courant et usuel" sur le pont. La I.M.M. ne donne aucune définition du pont. Selon la doctrine et la jurisprudence, il n'y a pas lieu d'interpréter l'expression de "pont" d'une façon stricte¹⁾. Le seul fait que la marchandise trouve dans la superstructure du navire un abri sûr, enlève au transport le caractère de la pontée. Il n'est pas nécessaire que cet abri soit uniquement destiné à la réception des marchandises.

Pour quelles raisons le législateur reconnaît-il la liberté des conventions pour les transports en pontée ? La justification est facile à concevoir.

La marchandise chargée sur le pont est exposée aux intempéries et aux calvares par coups de mer. Les pontées compromettent la sécurité du navire et créent des dangers pour l'équipage. L'arrimage en pontée est usuel pour certaines marchandises. Des règles particulières ont été établies à cet effet pour les billes de bois. D'autres marchandises aux dimensions importantes (locomotives, machines, etc.) ne peuvent être arrivées en cale.

Il est généralement admis qu'un simple accord entre les parties ne soustrait pas automatiquement le transporteur au régime impératif de la I.M.M. Il faut

1) Rapport N° 1499 - Courver p. 480 et arrêts cités note 89

que la marchandise soit effectivement transportée en pontée. La Convention de Bruxelles le précise clairement dans son art. 1, litt. c). De plus, en cas de chargement effectué en pontée mais effectivement arrivé en cale, il n'y a aucune raison d'attribuer le transporteur des obligations mises à sa charge par les dispositions impératives de la loi. Lorsqu'une partie seulement de la marchandise voyageant sous connaissement est chargée sur le pont, le régime impératif s'applique à la partie arrivée en cale 2). Seuls les risques inhérents au chargement en pontée justifient une réglementation conventionnelle des responsabilités.

2. La position du tiers porteur de connaissement

Lorsque le transporteur et le chargeur ont convenu d'un transport en pontée et que la marchandise a été effectivement arrivée sur le pont, le connaissement porte la mention "shipped on deck". Cette mention est importante. Le connaissement fait foi pour les rapports juridiques entre le transporteur et le destinataire. La réglementation impérative de la responsabilité du transporteur tend essentiellement à protéger les intérêts des tiers porteurs de connaissements 3). À l'égard des tiers, une simple convention des parties au sujet du chargement en pontée n'exempte pas le transporteur de toute responsabilité pour les pertes dues à ce mode d'arrimage. Une telle convention doit être insérée dans le connaissement. Cette solution est consacrée par la doctrine et la jurisprudence.

Quelle est la valeur d'une clause imprimée dans le connaissement attribuant le transporteur à charger en pontée ? Le tiers porteur ne peut savoir si,

2) Scrutton p. 469

3) Voir chapitre IV - section 7

en fait, le capitaine a usé au nom de cette autorisation. Or il est de toute importance qu'il soit fixé sur ce point. Faisons aux risques graves que veut couvrir les marchandises ainsi transportées. Ces risques, exclus par les polices d'assurance, doivent être déclarés expressément.

A notre avis, la clause en question n'engendre pas un régime de liberté des conventions. Il faut que les marchandises transportées en pontée soient expressément déclarées comme telles sur le connaissement 4).

7. la position du destinataire qui se confond avec le chargeur

Quelle solution adopter lorsqu'à destination, le porteur de connaissement n'est autre que le chargeur ? Aux termes de l'art. 115, al.2, LHM:

"les rapports juridiques entre le transporteur et le chargeur sont régis par les clauses du contrat de transport. Toutefois les dispositions du connaissement sont réputées exprimer la volonté des parties s'il n'existe pas de convention contraire faite par écrit."

Il ressort de ces dispositions que, pour le chargement en pontée, le connaissement du chargeur doit être constaté par écrit dans le contrat de transport. A défaut d'un tel contrat, le connaissement du chargeur doit figurer dans le connaissement. Il importe que la preuve du connaissement du chargeur, qui exclut le transporteur de la responsabilité imposée par la loi, soit absolument sûre. Nous considérons une clause imprimée dans le connaissement autorisant le transporteur à charger sur le pont comme insuffisante pour engendrer l'application du régime dispositif.

4) Ill. Rep. 1953 p.124 - Scrutton p. 166 à 470

4. Les dispositions du projet du CF

L'art. 117, al. 2, prescrit:

"... pour le chargement de marchandises affectées au pontée et mentionnées au tant que telles dans le connaissement, ... des conventions contraires relatives à la responsabilité sont autorisées."

Il n'est plus fait mention des transports au pontée "usuels ou convenus".

L'art. 117, al. 2, du projet correspond aux règles de la Convention

(art. 1, litt. e) et confirme l'interprétation que nous avions donnée

ci-dessus à l'art. 117, al. 2, LMI. Selon le projet du CF, la liberté

des conventions pour les transports au pontée est admise lorsque:

- les marchandises chargées sur le pont sont mentionnées au tant que telles dans le connaissement,
- elles sont effectivement arrivées sur le pont.

II. Les transports d'animaux vivants

C'est à l'art. 117, al. 2, LMI, que le législateur mentionne les animaux vivants. Les parties sont autorisées à convenir librement des conditions de transport. L'absence d'un connaissement n'empêche pas l'application du régime impératif.

Pour les animaux vivants, les risques de transport sont considérables. C'est la raison pour laquelle la LMI, à l'instar de la Convention (art. 1, litt. e), a jugé nécessaire de laisser ces transports sous le régime de la liberté des conventions.

On parle généralement d'animaux vivants pour désigner du bétail ou des bêtes jouissant d'une certaine liberté de mouvements. Le transport d'animaux

vivants ne s'effectuent que par certains navires. Les animaux sont presque toujours accompagnés d'un surveillant, préposé du chargeur 5).

Faut-il assimiler les animaux en cages, en paniers ou en récipients divers aux marchandises ordinaires ? La doctrine répond qu'en tous cas, il n'y a pas lieu de considérer des animaux inertes comme des animaux vivants, puisqu'ils sont traités par le transporteur comme des marchandises normales 6). Pourtant le Tribunal de Marseille en a décidé autrement 7).

Il n'y a aucun doute que des animaux non inertes transportés en cages et nécessitant des soins particuliers au cours du voyage ne peuvent être considérés comme des marchandises ordinaires. Ce transport ne tombe pas sous le coup du régime impératif.

III. Transport de caractère exceptionnel

Le LHM ne parle pas des transports de caractère exceptionnel. L'art. 6 de la Convention prévoit par contre ce qui suit:

"Néanmoins les dispositions des articles précédents, un 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 diligences de son préposé 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 engagement n'ait été ou ne soit dû 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.

5) Ripert N° 1775 & N° 1799

6) Ripert N° 1481

7) Savvy N° 25

***Toute convention ainsi conclue aura plein effet légal.**

"Il est toutefois convenu que cet article ne s'applique 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."

Cette disposition évite aux transporteurs de supporter, dans ces cas spéciaux, une responsabilité trop lourde. La rédaction de l'art. 6 de la Convention est complète. Le paragraphe 3 restreint simplement la portée du premier paragraphe. Les rédacteurs ont craint qu'à la faveur de cette exception, les parties réussissent à tourner les règles impératives de la Convention.

En résumé, la position des parties est la suivante: le législateur international autorise la liberté des conventions lorsque:

a) le transport est exceptionnel par le caractère des biens à transporter

Il s'agit de marchandises qui ne sont pas des cargaisons ordinaires.

Les auteurs 8) citent à titre d'exemples le transport de tableaux ou d'objets d'art, de marchandises périssables en voie de défection.

b) le transport est exceptionnel par les conditions auxquelles il doit s'effectuer

Il s'agit d'opérations de transport qui ne sont pas des opérations ordinaires: forcer un blocus, forcer la vitesse du navire, traverser des zones polaires 9).

8) Rapport N° 1799

9) Rapport N° 1799

La validité d'une telle convention est soumise néanmoins à trois conditions cumulatives:

- les stipulations ne doivent pas être contraires à l'ordre public.
- Le texte de l'art. 6, al. 1, le prescrit pour l'innavigabilité du navire. Il faut généraliser cette prescription 10).
- aucun connaissement ne doit avoir été émis.
- les conditions de la convention doivent être inscrites dans un récépissé non négociable, portant mention de ce caractère.

La portée pratique de ces dispositions est à peu près nulle. Il était donc inutile de les reproduire dans la LEM. En droit suisse, il suffit pour ces transports de renoncer à l'émission d'un connaissement. De ce seul fait, le transporteur sera contraint au régime des règles impératives.

10) Ripert n° 1376

Chapitre VIII

ETAT DE NAVIGABILITE DU NAVIRE

L'art. 102 LHM porte ce qui suit 1):

"Le transporteur répond du dommage subi par la marchandise résultant de l'innavigabilité du navire à moins qu'il ne prouve qu'il a agi, avant le voyage et au début du voyage, avec diligence raisonnable à l'effet de s'assurer que le navire était en bon état de navigabilité, notamment qu'il était convenablement armé, équipé et approvisionné et que les cales et autres parties du navire où des marchandises sont chargées étaient appropriées à la réception, au transport et à la conservation d'icelles marchandises."

I. Définitions

Avant d'examiner les différents éléments de cet article, il faut définir l'état de navigabilité. D'une manière générale, un navire est en bon état de navigabilité lorsqu'il est capable, sous tous les rapports, d'accomplir avec sécurité le voyage projeté dans les conditions ordinaires.

En particulier, un navire en bon état de navigabilité doit être

- a - "fit in design, structure and condition" 2), c'est-à-dire bien conçu, solidement construit et en bon état d'entretien.
- b - convenablement armé, c'est-à-dire commandé par un capitaine capable, assisté d'un équipage expérimenté et en nombre suffisant 3).
- c - convenablement équipé, c'est-à-dire muni des engins et instruments indispensables à la navigation: cartes, boussoles, ancre, lampes, treuils, pompes, chaloupes, etc. 4).

1) Modifié par le projet de CF - voir section VIII ci-après.

2) Carver p. 84

3) Carver p. 84

4) Ripert et 1398

d - convenablement approvisionné, c'est-à-dire muni de toutes les denrées et objets nécessaires à la traversée projetée (vivres, huiles, médicaments grasses, charbon, etc. 5). Le navire doit en tous les cas emporter un approvisionnement suffisant pour atteindre un port de ravitaillement.

e - approprié à la réception, au transport et à la conservation des marchandises chargées, c'est-à-dire que les cales ou autres parties du navire doivent être aménagées en vue du genre de marchandises acceptées 6).

Un navire en bon état de navigabilité doit non seulement être apte à faire face aux périls de la mer (semerthiness, litt. a à d), mais également à transporter et conserver les marchandises en toute sécurité (semperserthiness, litt. e).

A l'époque de la navigation à voile, le transporteur assumait une garantie absolue de l'état de navigabilité du navire. De nos jours, les appareils et machines des navires modernes sont très complexes, leur entretien et leur réparation difficiles. Une garantie absolue de navigabilité aurait une charge excessive pour les transporteurs. La notion de l'état de navigabilité des navires présente un caractère relatif. Il faut tenir compte de la longueur du voyage envisagé et de la nature spéciale des marchandises transportées. En outre, les circonstances prévisibles du voyage jouent un rôle primordial dans l'appréciation de la navigabilité 7). Nous pensons en particulier aux conditions atmosphériques 8).

5) Meris p. 52

6) Ripert N° 1398

7) Meris F. 51/52

8) par exemple la saison des typhons (juillet/oct.) dans les mers d'Extrême-Orient, des ouragans (janvier/mars) en Océanie ou (août/oct.) dans le golfe du Mexique.

IX. Etat de navigabilité avant et au début du voyage

En ce qui concerne le navire proprement dit, il suffit qu'il soit en état de navigabilité (seaworthiness) au moment de l'appareillage. Le navire perd alors tout contact avec la terre et passe sous l'autorité du capitaine. Par contre, il doit être approprié à la réception, au transport et à la conservation de la marchandise (cargo-worthiness) dès le moment où commencent le chargement. La responsabilité du transporteur est placée dès ce moment sous le régime des règles impératives.

L'art. 102 IHR s'applique-t-il seulement à la période précédant le départ du port initial ? S'étend-il aux périodes précédant le départ de chaque port d'escale ?

On admet généralement qu'en utilisant l'expression "début du voyage", le législateur ne vise que la période précédant le départ du port initial. Certains auteurs 9) considèrent que pour des marchandises embarquées dans un port intermédiaire, celui-ci représente pour elles le port initial. Ces deux solutions ne nous donnent pas satisfaction. Nous ne pouvons admettre que, suivant le lieu où elles ont été prises en charge, les marchandises soient transportées sous des régimes de responsabilité différents. Nous ne saurions non plus nous rallier à la doctrine anglaise "of stage" qui exige la navigabilité du navire au départ de chaque escale 10). Nous pensons qu'une distinction entre la seaworthiness et la cargo-worthiness s'impose.

9) Seaworthiness et Cargo-worthiness p. 661 - Bomber N° 62
10) Carver p. 90 - Scrutton p. 103

1. La "sewerthines"

Les fatigues du voyage peuvent rendre des réparations nécessaires en cours de route. Le capitaine a l'obligation de les faire exécuter au temps utile. L'avarie résultant du défaut de réparations constitue une faute de sa part. On ne peut plus parler ici de l'innavigabilité du navire. Nous nous trouvons face à une faute dans la conduite du navire pour laquelle le transporteur est excusé de sa responsabilité 11).

Lorsque les réparations à effectuer dans un port d'escale ou de refuge sont importantes, le capitaine s'adresse généralement au transporteur. Ce dernier décide des mesures à prendre. Si le navire quitte ce port en état d'innavigabilité, il serait inadmissible de considérer le défaut ou l'insuffisance de réparations comme une faute dans la conduite nautique du navire. Le transporteur n'a pas exercé la diligence requise par l'art. 102 LHM. La même conclusion s'impose lorsque le navire quitte une étape de ravitaillement prévue au départ sans apporter un approvisionnement nécessaire (y compris la marge de sécurité) à la poursuite du voyage.

Dans ces cas, il n'y a aucun doute que les règles de l'art. 102 LHM s'appliquent à toute la cargaison et non seulement aux marchandises prises en charge dans le port d'escale.

2. La "sargoverthines"

Il arrive que, dans un port intermédiaire, les voiles ou autres parties du navire ne soient pas appropriées à la réception, au transport ou à la conservation des marchandises embarquées. Nous devons, dans ce cas, constater la "sargoverthines" du navire. Elle ne peut en aucune manière être

11) v. chapitre XIV - section IX

assimilée à une faute nautique pour laquelle le transporteur est assuré de sa responsabilité 12). A notre avis, pour les marchandises chargées dans ce port, le navire n'était pas en état de navigabilité au début du voyage. Les règles de l'art. 102 LHM sont donc applicables pour elles seules.

III. L'application d'une diligence raisonnable

L'art. 102 LHM ad initia dit:

"Le transporteur répond du dommage subi par la marchandise résultant de l'innavigabilité du navire à moins qu'il ne prouve qu'il a exercé avant et au début du voyage, une diligence raisonnable..."

Par diligence raisonnable, il faut entendre une diligence normale, moyenne, exigible de tout transporteur raisonnable 13). La diligence raisonnable doit s'exercer en considération des circonstances attendues au moment par rapport au voyage à entreprendre et à la cargaison à transporter 14). La mesure de diligence requise sera d'autant plus élevée que les risques du transport envisagé sont considérables. La notion de diligence raisonnable est donc relative.

En introduisant à l'art. 102 LHM la notion de diligence raisonnable, le législateur suisse s'écarte des principes généraux de la responsabilité contractuelle. Mais, cette solution est conforme au système de la responsabilité du voiturier déposé à l'art. 447 CO, et qualifié bien souvent de responsabilité casuelle 15). Le transporteur n'est plus tenu à une obligation de résultat. Il assume une obligation de moyens. La preuve libératoire

12) v. chapitre XIV - section IX

13) Harris p. 131

14) Carver p. 182

15) Becker art. 447 CO note 2 parle très nettement d'une responsabilité casuelle. Gutschall art. 447 CO note 1 voit dans ce système une responsabilité casuelle atténuée. / Oser-Schönberger art. 447 CO note 11 Id.

ouverte au transporteur est une preuve positive et objective; celle de l'exercice de la diligence requise. La faute n'est plus une condition de responsabilité. Nous nous trouvons ici dans le domaine de la responsabilité dite objective.

Ce système de responsabilité qui est aussi celui applicable pour les chemins de fer 16), apparaît plus rigoureux que celui de l'art. 97 CO 17). Selon l'art. 447 CO, le transporteur doit prouver que le préjudice résulte "de circonstances que les précautions prises par un voiturier diligent n'auraient pu prévenir". Si ces circonstances ne peuvent être établies, il répond du dommage. L'absence de diligence et la causalité avec le dommage sont présumées 18).

Alors que la Convention consacre à l'art. 3, al. 1 et 2, le principe unique de la responsabilité sans faute, on comprend mal que le législateur suisse ait introduit deux systèmes de responsabilité dans le contrat de transport maritime:

- Art. 102 Responsabilité sans faute
- Art. 103/104 Responsabilité contractuelle.

Il faut croire qu'en ce qui concerne l'innavigabilité du navire les rédacteurs de la ICM ont eu le sens de s'écarter de la solution internationale. Toutefois, comme dit M. Koenig 19), "l'uniformité de droit maritime international importe plus qu'un vice dans la construction légale de la responsabilité".

16) Stricker p. 34/35 parle d'une "responsabilité causale contractuelle".

17) v. Zur par. 69 note 27

18) Suterloh art. 447 CO note 4 e)

19) Koenig Nr 54

IV. La preuve de l'absence d'une diligenza raisonnabile

Il incombe au transporteur d'administrer la preuve qu'il a pris toutes les mesures normales et raisonnables de contrôle, de surveillance et d'entretien pour assurer l'état de navigabilité du navire. Il pourra produire les certificats délivrés par un bureau de classification ou par d'autres ingénieurs ou constructeurs navals. Ces certificats de visite créent une présomption de navigabilité au profit du transporteur. Ce n'est pas une présomption légale mais une présomption de fait. Elle peut être détruite par les chargeurs qui apporteraient la preuve contraire 20).

V. Le lien de causalité entre le dommage et l'absence de diligenza raisonnabile

Le simple fait que le navire a pris la mer dans un état d'innavigabilité n'engage pas la responsabilité du transporteur. Selon la loi, cet événement doit avoir eu un lien de cause à effet avec les dommages subis par les marchandises. Il incombe aux chargeurs de le démontrer. De prime abord, il paraît facile d'établir cette causalité. Mais, en pratique, le dommage n'a pas toujours pour origine le seul fait de l'innavigabilité du navire. Dans la réalisation du dommage, le fait du transporteur peut avoir concouru avec le fait du chargeur ou d'un tiers. Dans ces cas, la causalité ne joue pas un rôle primordial. Il y aura généralement partage de responsabilité ou responsabilité solidaire.

20) Report N° 1710 / Charvans N° 777

Souvent, plusieurs faits peuvent tous être considérés comme une cause de dommage. Comment déterminer le fait causal? La doctrine et la jurisprudence ont adopté dans ces cas la théorie de la causalité adéquate. Le TF dit à ce sujet: "Un fait ne peut être considéré comme la cause d'un certain résultat que si, d'après le cours ordinaire des choses et les expériences de la vie, il est de nature à produire un résultat du genre de celui qui s'est produit et si, par conséquent, l'arrivée de ce résultat paraît avoir été favorisée d'une façon générale par le fait concret..." 21).

Point n'est besoin que le défendeur ait pu prévoir les suites dommageables de son acte ou de son omission 22). Il suffit que le lien de causalité entre l'événement et le résultat considéré ne soit pas trop en dehors du "cours ordinaire des choses" et de "l'expérience de la vie". Il est difficile de déterminer avec précision le contenu de ces deux notions: "Il est susceptible de variations suivant l'époque, le lieu... et l'optique du juge" 23). En effet, dans un arrêt plus récent 24), le TF considère ce qui suit: "...les conséquences adéquates ne sont pas seulement celles qui apparaissent comme ordinaires, telles qu'on peut les prévoir d'après le déroulement de l'accident et ses effets sur le corps. Il faut au contraire partir des effets qui se sont réellement produits et décider rétrospectivement si et dans quelle mesure l'accident apparaît encore comme leur cause essentielle. Même des conséquences singulières, s'est-à-dire extraordinaires, peuvent, suivant les circonstances, être les conséquences adéquates de

21) RO 57 II 39/208/645 - 66 II 373

22) RO 87 II 301

23) Giovanni p. 260

24) RO 87 II 117 voir aussi RO 70 II 160, 80 II 356, 81 II 499.

l'accident". Plus loin, le TF ajoutait: "De même, il importe peu, pour juger du caractère adéquat de la causalité, que les conséquences de l'accident pourraient être prévues, s'est-à-dire qu'on pouvait attendre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, qu'elles se produiraient. Ce qui est décisif, s'est de savoir si le résultat constaté peut objectivement être considéré comme l'effet d'une certaine cause".

Le Tribunal Fédéral admet que des circonstances singulières ou extraordinaires, s'est-à-dire auxquelles on ne pouvait s'attendre selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, peuvent être considérées comme adéquates. Au sujet de cet arrêt, H. Giovanetti 25) se demande si les considérations du TF ne risquent pas de "reporter tellement loin les limites de la causalité adéquate que celle-ci ne se distingue plus guère de la causalité naturelle ou matérielle." Cela serait contraire au but de la théorie de la causalité adéquate qui consiste justement à contenir la responsabilité civile dans des limites raisonnables.

Il y a une vingtaine d'années le TF déclarait 26): "...la théorie de la causalité adéquate ne peut pas donner le moyen infallible de dire quand les effets sont avec la cause dans un rapport tel qu'on puisse en tirer des conséquences juridiques. Pour arriver à un résultat équitable, répondant aux exigences de la pratique, le juge doit décider, au vu de l'ensemble des circonstances et d'après sa libre appréciation si, dans un cas donné, le rapport de causalité est adéquat." Depuis lors la théorie de la causalité adéquate a fait l'objet de nombreuses interprétations par la doctrine et la jurisprudence. Bien que jusqu'à ce jour, personne ne soit arrivé à en

25) Giovanetti p. 261

26) RO 66 II 165

condenser les principes en quelques maximes limpides, la théorie de la causalité adéquate s'est avérée être un instrument utile permettant d'examiner chaque cas objectivement.

VI. Les vices cachés

L'art. 4, par. 2, litt. p) de la Convention de Bruxelles porte que le transporteur ne répond pas des pertes ou dommages résultant "de vices cachés échappant à la diligence raisonnable". La LHM n'en fait pas mention. Pratiquement, les dispositions de la Convention et celles de la LHM se rejoignent. Aux termes de l'art. 102 LHM, la preuve libératoire envers le transporteur est celle de l'exercice de la diligence raisonnable. Si la diligence requise par la loi a été exercée par le transporteur, l'innavigabilité du navire provient nécessairement d'un vice caché.

La lettre de l'art. 4, par. 2, de la Convention de Bruxelles ne fait que résumer la règle de l'art. 4, par. 1, concernant l'innavigabilité du navire. L'enumeration légale pour les vices cachés peut être toutefois utile au transporteur si on l'applique aux appareils extérieurs au navire 27); grue de quai, élévateurs, pompes, allèges, etc. Le silence de la LHM rendra parfois l'excusation du transporteur plus difficile 28).

VII. Le transporteur aux armateurs

Par le contrat d'affrètement 29), l'armateur met à la disposition de

27) Harris p. 170 / Hartmann p. 69

28) Koenig N° 64

29) voir chapitre IV - section IV.

L'affrèteur la contenance du navire (art. 95 LHM). La gestion nautique est assurée par le frétier. Ce dernier a l'obligation de maintenir le navire en bon état de navigabilité (art. 95, al. 1, LHM). L'affrèteur a la possibilité de conclure des contrats de transport. En qualité de transporteur, il encourt la responsabilité prévue à l'art. 102 LHM. Il répond envers le chargeur de l'innavigabilité du navire. L'art. 95, al. 2, LHM, lui accorde toutefois un droit de recours contre l'armateur :

"Le frétier répond envers l'affrèteur de tout dommage résultant d'un état défectueux du navire, à moins qu'il ne puisse établir que les défauts n'ont pas pu être découverts malgré un examen diligent avant le début du voyage."

Malgré que ce droit de recours se limite à la "seaworthiness" du navire.

L'affrèteur-transporteur répond seul de la "cargo-worthiness".

VIII. Les dispositions du projet de CE

L'art. 102 du projet porte sur ce qui suit :

"Le transporteur est tenu, avant le voyage, et au début du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité, pour l'armer, l'équiper et l'approvisionner convenablement, et pour apprécier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes les autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation.

Le transporteur procède de façon appropriée et soignée au chargement, à l'arrimage, au transport, à la garde, à la manutention et au déchargement des marchandises transportées, en tant que ces tâches ne relèvent pas du chargeur ou du destinataire."

Les différentes obligations auxquelles doit satisfaire le transporteur sont énumérées en un seul article placé sous le titre marginal "Diligence du transporteur". Ces règles sont conformes à celles de la Convention, art. 3, par. 1 & 2. Les dispositions de l'art. 102, al. 1, du projet, relatives à

l'état de navigabilité du navire sont pratiquement inchangées. Il y est toutefois précisé que le transporteur est également tenu d'approprier et de mettre en bon état les chambres froides et frigorifiques.

La question de la responsabilité du transporteur résultant de l'innavigabilité du navire est traitée à l'art. 103, al. 2, du projet:

"Le transporteur répond du dommage résultant de l'innavigabilité du navire, à moins qu'il ne prouve avoir exercé la diligence raisonnable prévue à l'art. 102, al. 1."

Les règles de l'art. 102, al. 2, sont nouvelles. Elles indiquent clairement que le transporteur est tenu d'une diligence spéciale au cours du transport de la marchandise. Nous en parlerons plus loin.

Conformément à l'art. 4, par. 2, litt. y) de la Convention, l'art. 104, al. 2, litt. i) du projet prescrit que le transporteur ne répond pas "des vices cachés du navire échappant à une diligence raisonnable". Cette exemption est utile aux transporteurs, si on l'applique aux appareils extérieurs du navire.

La responsabilité du transporteur non-armateur pour le cas d'innavigabilité du navire est réglée à l'art. 95, al. 2, du projet qui reprend partiellement les dispositions de l'art. 102, al. 1 :

"Le frèteur répond envers l'affrèteur du dommage résultant de l'innavigabilité du navire, à moins qu'il ne prouve qu'il a exercé, avant le voyage et au début du voyage en mer, une diligence raisonnable pour mettre le navire en bon état de navigabilité, notamment pour l'armer, l'équiper et l'approvisionner convenablement."

Chapitre II

LES DÉCLARATIONS DU CHARGEUR

I. LES MARCHANDISES CONNUES

lorsque la marchandise a été mise à bord, le chargeur a le droit de se faire délivrer un connaissement 1). Selon l'art. 114 al. 2, litt. e, LMR, le connaissement doit, entre autres, contenir les indications suivantes 2):

"e) Description de la marchandise selon les indications du chargeur, celles-ci portant notamment sur la nature, l'état et le conditionnement apparents de la marchandise, sur les marques d'identification, sur le nombre de colis ou de pièces, sur la qualité ou le poids, et, s'il y a lieu, sur la valeur."

Le connaissement ne peut se prêter à aucune opération commerciale, sans indications précises relatives à la marchandise qu'il représente. Il appartient au chargeur de fournir au transporteur toutes les indications nécessaires à la description de la marchandise. Ces déclarations serviront également au transporteur pour la bonne exécution de ses obligations. Elles lui permettent de mieux apprécier les risques qu'il doit assumer par rapport à la cargaison prise en charge.

La description de la nature de la marchandise peut être globale ou détaillée. Elle doit guider le transporteur pour les opérations d'arrimage et lui indiquer les soins à prodiguer à la marchandise au cours du transport. Les marques d'identification, l'indication de poids, de la qualité ou

1) Voir chapitre V, section II

2) modifié par le projet de CP; voir section IV ci-après.

de nombre de colis facilitent la livraison 3).

Selon l'art. 106, al. 1, LNM, le chargeur répond envers le transporteur de l'exactitude de ses déclarations.

II. La déclaration de valeur

Elle attire l'attention du transporteur sur les marchandises qu'il faut soumettre à une surveillance particulière. Elle présente un intérêt pour le chargeur. Ce dernier fixe par là le montant de l'indemnité à laquelle il pourrait prétendre, sauf fraude de sa part. En l'absence de déclaration, cette indemnité est soumise à la limitation de responsabilité de l'art. 105, al. 1, LNM.

La déclaration de valeur doit être inscrite dans le connaissement. Le transporteur perçoit habituellement un prix de transport en fonction de la valeur déclarée. Il est généralement admis que le chargeur et le réceptionnaire sont liés par la déclaration de valeur inscrite sur le connaissement. Pour le transporteur, la convention ad valorem n'a pas un caractère de clause pénale. Il peut contester la valeur de la marchandise par des réserves en règle. Il a la faculté de détruire la force probante du connaissement en administrant la preuve que la marchandise n'a en réalité pas la valeur déclarée par le chargeur (art. 115, al. 1, LNM).

La déclaration "ad valorem" n'est pas obligatoire, même pour des colis d'une valeur supérieure à 2'000 francs. Une solution identique est adoptée en droit terrestre, notamment pour les transports par chemin de fer 4).

3) E. Oser/Schönberger art. 441 OO N. L.

4) Favre Wick art. 184 N. 3.

lorsque l'expédition a une valeur supérieure à 100 francs par kilo 5).

Nous examinerons au chapitre XIII, section III, les conséquences d'une déclaration de valeur inexacte.

III. Quand et sous quelle forme les déclarations du chargeur doivent-elles

Être remises au transporteur ?

Selon la Convention (art. 3, par. 3, litt. a et b), les déclarations du chargeur nécessaires à l'identification de la marchandise doivent être remises au transporteur par écrit, avant le chargement.

Selon l'art. 105, al. 1, IHR, la déclaration de valeur doit être faite avant l'embarquement. Pour les autres déclarations du chargeur, la IHR ne pose aucune condition de forme ou de temps. Il en est de même selon les règles du contrat de transport du droit commun (art. 441 CC). En droit ferroviaire, les déclarations de l'expéditeur doivent être remises au transporteur au moment de la demande d'expédition (art. 120 et 131 RT) 6). La forme écrite n'est pas requise. Pour les transports par chemin de fer, la nature de la marchandise exerce habituellement une influence sur le prix du transport.

La solution de la IHR n'est pas satisfaisante. De sérieuses difficultés peuvent surgir en ce qui concerne l'arrimage. Une fois les marchandises en cale, le transporteur n'a plus la possibilité de vérifier les déclarations du chargeur. Faute de poser des conditions de forme et de temps, la IHR favorise l'insertion de réserves sur les connaissements. Il est très possible d'insérer dans notre loi les exigences de l'art. 3, par. 3, de la Convention 7). Pratiquement la déclaration du chargeur intervient d'ailleurs presque toujours par écrit et avant l'embarquement.

5) Favre Wick art. 100 N. 25

6) Favre Wick N. 11/12

7) Roussy N° 51

IV. Les dispositions du projet de SF

1. Les mentions du connaissement

Selon l'art. 114, al. 2, litt. e) du projet, le connaissement doit, entre autres, contenir les indications suivantes :

- *e) La nature des marchandises embarquées ou reçues pour le transport, leur quantité, nombre ou poids et marques d'identification selon les indications écrites fournies par le chargeur avant le début de l'embarquement, ainsi que l'état et le conditionnement apparents des marchandises.*

Le 3^e alinéa de l'art. 114 du projet précise toutefois :

*Le transporteur n'est pas tenu d'insérer dans le connaissement :

- a) Les marques d'identification qui ne sont pas imprimées ou apposées sur les marchandises elles-mêmes ou, le cas échéant, sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, ou ne sont pas apposées de toute autre façon et de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;
- b) La quantité, le nombre ou le poids des marchandises, lorsqu'il y a une raison sérieuse de soupçonner que les indications du chargeur sont inexactes, ou lorsqu'il n'a pas de moyens raisonnables de les vérifier.*

Ce nouveau texte correspond à la Convention (art. 3, par. 3). Il a l'avantage de régler les choses d'une façon plus claire et mieux adaptée à la pratique internationale, surtout en ce qui concerne le trafic des courrétoires. L'art. 114 ICM s'écartait des règles internationales et prévoyait une obligation trop étendue en ce qui concerne la désignation des marchandises embarquées b).

Les dispositions de l'art. 114, al. 3, du projet seront examinées au chapitre X, section VI.

b) Message du SF FF 1965 II 303 et ss. - Edition séparée p. 5



2. Les déclarations du chargeur

L'art. 106, al. 1, du projet porte sur ce qui suit:

"Avant le chargement des marchandises à bord, le chargeur est tenu de fournir par écrit au transporteur les indications suivantes concernant les marchandises à transporter:

- a) la quantité, le nombre ou le poids des marchandises à transporter;
- b) les marques nécessaires à l'identification des marchandises;
- c) la nature et la condition des marchandises.*

Il est heureux que le CF propose aujourd'hui d'incorporer dans la LHM les exigences de forme et de teneur mentionnées à l'art. 3, par. 3, litt. a et b) de la Convention. Les déclarations du chargeur fournies par écrit avant le chargement, faciliteront les opérations de contrôle et d'arrimage. L'administration des preuves sera simplifiée.

3. La déclaration de valeur

La déclaration de valeur fait l'objet de l'art. 105, al. 2, du projet:

"La responsabilité du transporteur ne peut en aucun cas dépasser la somme de 2'000 francs par colis ou unité de fret, à moins que le chargeur n'ait déclaré expressément avant l'embarquement la nature spéciale et la valeur supérieure de la marchandise, et que cette déclaration, soumise à la preuve contraire par le transporteur, n'ait été inscrite dans le connaissement."

Cette règle est conforme à l'art. 4, par. 5 de la Convention. Le chargeur n'est pas tenu de déclarer des colis d'une valeur supérieure à 2'000 francs. Seul le transporteur est autorisé à détruire la force probante du connaissement. Le chargeur ou le porteur de connaissement est lié par la déclaration de valeur inscrite dans ce titre de transport.

Chapitre I

LES RESERVES

I. Généralité

Les opérations de chargement sont conduites avec grande rapidité. Le transporteur n'a pas toujours la possibilité de vérifier les déclarations du chargeur. Il devra bien souvent se fier à ces affirmations.

Le transporteur s'oblige, contre paiement de fret, non seulement à effectuer le transport par mer stipulé, mais également à présenter à destination, dans les délais convenus, les marchandises prises en charge dans l'état où elles lui ont été confiées. Le connaissement vaut présomption, jusqu'à preuve contraire, de la réception de la marchandise telle qu'elle s'y trouve édictée.

Convient-il d'engager la responsabilité du transporteur sur la base des seules déclarations du chargeur, dans les cas où il lui est matériellement impossible de les vérifier ? Les solutions proposées par la LHM et la Convention ne sont pas identiques. Nous examinerons d'abord les règles internationales.

II. Les réserves selon la Convention

Aux termes de l'art. 3, par. 3, litt. a) de la Convention:

"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."

Dans le législateur international, le transporteur n'est autorisé à inscrire des réserves sur le connaissement que dans deux cas précis :

- en cas de doute sur l'exactitude des déclarations du chargeur,
- lorsque, faute de moyens raisonnables, ses déclarations ne peuvent pas être contrôlées.

Ces règles sont applicables pour les déclarations relatives aux poids, nombre, quantité, ainsi qu'aux marques exclusivement. Pour l'état et le conditionnement apparents, la nature et la valeur de la marchandise, la Convention reste muette. Le législateur international semble accorder, dans ces cas, pleine liberté au transporteur d'inscrire des réserves dans le connaissement.

Certains auteurs prétendent que sous le régime international, le transporteur est dans l'obligation de faire état des motifs qui justifient ses réserves 1). Toutefois, la majorité de la doctrine est de l'avis que cette exigence n'est nullement fondée 2).

III. Les réserves en droit suisse

L'art. 115, al. 3, IMD, prescrit 3):

"Des réserves de transporteur relatives à la description de la marchandise ne sont valables que si, inscrites dans le connaissement au moment où il est établi, elles font mention précise des circonstances qui les justifient dans le cas particulier."

Par description de la marchandise aux termes de l'art. 114, al. 2, lit. e),

1) Narais p. 79

2) Ripert N° 1470 - Savigne N° 61

3) modifié par le projet de CP - voir section VI ci-après.

il faut entendre les indications du chargeur "portant notamment sur la nature, l'état et le conditionnement apparents de la marchandise, sur les marques d'identification, sur le nombre de colis ou de pièces, sur la quantité ou le poids, et, s'il y a lieu, sur la valeur".

Les réserves concernant le conditionnement apparent de la marchandise, sa nature ou sa valeur sont soumises aux mêmes conditions de validité que celles relatives aux marques, au poids, à la quantité ou au nombre. Ces règles sont plus rigoureuses que celles de la Convention. Une autre divergence est à signaler. La Convention soumet la validité des réserves à deux conditions alternatives de fond :

- le transporteur a des raisons sérieuses de soupçonner que les marques, nombre, quantité ou poids déclarés par le chargeur ne représentent pas exactement les marchandises reçues par lui.
- le transporteur n'a pas les moyens raisonnables de vérifier les déclarations du chargeur.

La ICM, par contre, pose deux conditions cumulatives de forme :

- moment de l'insertion des réserves,
- indication des circonstances qui justifient les réserves.

1. Moment de l'insertion des réserves

Selon l'art. 115, al. 3, ICM, les réserves ne sont valables que si elles sont insérées dans le connaissement au moment où il est établi. Il s'agit d'une innovation en matière de dispositions relatives à l'insertion de réserves. Cette règle s'apparente aux stipulations des art. 136 et 141 du Règlement de transport.

2. L'indication des circonstances qui justifient les réserves

La LHM exige la mention précise des circonstances qui justifient les réserves. Le législateur entend ainsi écarter toutes réserves de style faites à priori par le transporteur. La LHM renforce la valeur probante du connaissement face aux nombreuses mentions "que dit être", "sans apprécier", "marques, quantité, poids inconnus". Ces réserves générales sont encore nouvelles. Elles devraient indiquer que le transporteur n'a pas pu procéder à la vérification des déclarations du chargeur. Dans la pratique toutefois, ces mentions sont introduites dans le connaissement, même si le transporteur est en mesure de vérifier, lors du chargement, l'exactitude des déclarations faites. Le transporteur cherche à limiter ses obligations lors de la livraison de la marchandise. Suivant la mention insérée, il devra remettre au destinataire les marchandises identifiées par le connaissement sans toutefois être tenu responsable du poids, du nombre ou de la quantité ou encore d'livrer le nombre, le poids ou la quantité portés sur le connaissement, sans en garantir l'identification. Les réserves de style annihilent la valeur probante du connaissement. Le destinataire n'ayant pas reçu la marchandise prévue, devra établir contre le transporteur la réalité du chargement 4).

Les réserves de style ne sont pas des clauses de non-responsabilité. Elles l'atténuent sensiblement et la rendent moins acceptable. Ces réserves renversent le fardeau de la preuve. Faute de mention des circonstances qui les justifient, elles sont sans effet. Cette solution est confirmée à l'art. 117, al. 3, LHM. R. Koenig 5) constate que la LHM ne donne aucune

4) Ripert n° 1776/1779

5) Koenig n° 38

précisions quant aux circonstances qui justifieraient des réserves. Il estime que notre législateur aurait dû partiellement reprendre le texte de la Convention et retenir la règle relative à l'absence de moyens de contrôle. L'existence d'un tel critère en droit suisse aurait permis au tiers porteur de connaissance de reconnaître immédiatement si les réserves portées sur ce titre étaient valables ou non. Si nous comprenons bien l'art. 3, par. 3, litt. c), la Convention n'impose pas la mention des raisons de soupçonner ou de l'impossibilité de vérifier. Si ces éléments ne sont pas mentionnés, la position du tiers n'en est pas modifiée.

Rub-on à dire que sous le régime de la LEM, il suffit au transporteur d'indiquer un motif quelconque pour légitimer l'insertion des réserves introduites dans le connaissance ? Le législateur a essayé de résoudre la question. Il exige la mention précise des circonstances justifiant les réserves dans le cas particulier. La mention "précise" devrait être "exacte". La LEM rejoindrait alors la Convention en y ajoutant ceci: Les conditions de fond des réserves ne devraient pas seulement exister, elles devraient être mentionnées.

Il appartient aux tribunaux d'apprécier, dans la plupart des cas, la validité des motifs ou des circonstances ayant nécessité l'insertion des réserves. Souhaitons que le juge interprète les dispositions de l'art. 115, al. 3, LEM, au sens le plus strict.

IV. La portée des réserves

La LEM accorde au connaissance une grande valeur comme preuve de la réalité des marchandises prises en charge par le transporteur.

L'art. 115, al. 1, LHM, prescrit:

"Le connaissement fait foi pour les rapports juridiques entre le transporteur et le destinataire de la marchandise; il vaut en particulier présomption, jusqu'à preuve du contraire, de la réception par le transporteur de la marchandise telle qu'elle s'y trouve décrite."

Lorsque le connaissement ne contient aucune réserve, le transporteur est présumé avoir reçu en bon état les quantités de marchandises mentionnées dans le titre de transport. Il sera donc responsable vis-à-vis du porteur de connaissement des avaries et manquants constatés à destination.

Les réserves valides ont pour effet de détruire la force probante du connaissement. Elles renversent le fardeau de la preuve. Le récepticulaire ne peut invoquer les mentions du connaissement et exiger la livraison de la marchandise telle qu'elle s'y trouve décrite.

Lorsque le chargeur accepte les réserves introduites dans le connaissement ou signe ce titre sur demande du transporteur ou du capitaine, il ne préjudicie pas les droits du récepticulaire. Ce dernier sera alors à établir que le transporteur a réellement pris en charge les marchandises décrites au connaissement. Toutefois, une telle preuve est difficile à administrer après coup.

Bien que la loi ne permet d'admettre que les réserves sont sans effet lorsque le chargeur n'a pas signé le connaissement. Une question se pose: la LHM autorise-t-elle le chargeur à contester les réserves faites par le transporteur? En raison des frais successifs et des retards qui en découleraient, nous ne pensons pas qu'il puisse demander l'intervention d'un tribunal ou encore exiger une expertise contradictoire. A notre avis, dans ce cas, les deux parties ont la faculté de se retirer du contrat.

V. Les réserves apportées par un connaissement direct

Le connaissement direct est établi pour un transport comprenant un trajet maritime combiné avec un ou des trajets terrestres ou au vue d'un transport maritime par transporteurs successifs.

Le transporteur maritime est-il autorisé, au port de chargement, à introduire des réserves dans le connaissement ? De telles réserves ne seraient pas conformes aux exigences de l'art. 115, al. 3, I.M., quant au sens de l'inscription. Sous les considérations précédentes elles admettent lorsque la marchandise délivrée par le transporteur précédent ne correspond pas à la description du titre de transport ou encore lorsqu'il y a avarie ou soupçon d'avarie. Ces réserves n'ont toutefois aucun effet à l'égard du chargeur ou du réceptionnaire. Elles protègent le transporteur maritime contre le recours d'un autre transporteur.

VI. Les dispositions du projet de CE

L'art. 114, al. 3, du projet porte sur ce qui suit :

"Le transporteur n'est pas tenu d'insérer dans le connaissement:

- a) Les marques d'identification qui ne sont pas imprimées ou apposées sur les marchandises elles-mêmes ou, le cas échéant, sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, ou ne sont pas apposées de toute autre façon et de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;
- b) La quantité, le nombre ou le poids des marchandises, lorsqu'il y a une raison sérieuse de soupçonner que les indications du chargeur sont inexactes, ou lorsqu'il n'a pas de moyens raisonnables de les vérifier."

Selon l'art. 115, al. 3, du projet :

"Le transporteur ne peut insérer dans le connaissement des réserves relatives à la description de la marchandise que s'il s'agit d'indications qu'il n'est pas obligé d'insérer dans le connaissement, ou lorsqu'on est en présence d'un cas réglé à l'art. 114, al. 3."

Les dispositions de la IHR (art. 219, al. 3) relatives aux réserves sont entièrement modifiées.

Le texte de l'art. 114, al. 3, du projet est adapté à celui de la Convention (art. 3, par. 3, litt. e). Il a l'avantage de régler les choses d'une façon plus claire. Le projet est muet quant aux réserves concernant l'état et le conditionnement apparent de la marchandise. Le transporteur inscrit lui-même ces indications sur le connaissement. Ses appréciations dégageront sa responsabilité dans la mesure où elles ne seront pas favorables à la marchandise.

La clarté du texte de l'art. 115, al. 3, du projet laisse à désirer. A première vue, nous ne voyons pas le but recherché ici par les rédacteurs. Le texte allemand, également complexe, ne peut nous servir de guide. Le Message ne contient aucune précision utile.

Chapitre XI

LA LETTRE DE GARANTIE

I. Généralités

En vue de faciliter les opérations commerciales sur les marchandises transportées, le chargeur tient à obtenir du transporteur un connaissement net. Le connaissement net atteste à l'égard des tiers intéressés à la cargaison que le transporteur n'a aucune réserve à formuler quant aux indications insérées dans le connaissement et relatives à la marchandise qu'il représente.

Lorsque le transporteur hésite à délivrer un connaissement net, il arrive que le chargeur s'engage par écrit envers lui à ne pas formuler de réclamation dans le cas où la marchandise ne serait pas délivrée dans l'état décrit au connaissement. Cet acte d'engagement est appelé lettre de garantie. L'échange d'une lettre de garantie contre un connaissement net est assez fréquent. Bien que, selon les milieux intéressés, une telle pratique n'appuie sur des raisons valables, voire même utiles, il apparaît qu'elle cache bien souvent une intention délicate réelle. La lettre de garantie reste secrète. Elle n'est exhibée par le transporteur qu'en cas de coup de couteau.

Sur simple présentation d'un connaissement net, le chargeur sera à même d'acquiescer le prix d'une marchandise réputée saine. En l'absence d'une lettre de garantie, les réserves insérées dans le connaissement auraient

appris aux tiers que les indications portées sur le titre de transport ne correspondaient pas à la réalité 1). D'autre part, lorsqu'il y a perte ou avarie et que le destinataire ou le chargeur agit contre les assureurs, les indemnités payées seront basées sur la valeur d'une marchandise à l'état sain, alors qu'elle ne l'était pas au début du voyage 2).

II. Les effets de la lettre de garantie

Les effets de la lettre de garantie sont les suivants :

- le chargeur recouvre son droit de recours contre le transporteur.
- le transporteur s'exonère de sa responsabilité à l'égard du chargeur.
- le transporteur se fait couvrir par le chargeur et son de recours effectué par des tiers.
- la force probante du connaissement est détruite.

1. Dans les rapports entre le transporteur et le chargeur

Sous le régime de la ICM, les rapports juridiques entre le transporteur et le chargeur sont régis par les clauses du contrat de transport, soumises par le législateur à certaines règles impératives. Aux termes de l'art. 117, al. 1, ICM, est nulle toute clause ayant directement ou indirectement pour effet de soustraire le transporteur à tout ou partie de la responsabilité qui lui incombe en vertu de la loi. Dans ces conditions, il n'y a aucun doute que la lettre de garantie, même émise sans intention dolosive, est entachée de nullité (art. 19, al. 2, et art. 20, al. 1, CM). Elle reste

1) Recueil N° 83

2) Report N° 1471

aucun effet sur les rapports juridiques entre le transporteur et le chargeur. Malgré la lettre de garantie, le chargeur pourra valablement exercer un recours contre le transporteur. Ce dernier devra aussi être débouté de toute action récursoire intentée au chargeur, pour se couvrir d'une revendication frauduleuse effectuée par un tiers.

2. Dans les rapports entre le transporteur et les tiers porteurs

Les rapports juridiques entre le transporteur et le destinataire sont uniquement régis par le connaissement (art. 115 I.M.N. in initia). La lettre de garantie n'exerce donc aucun effet sur eux.

Qu'en est-il des autres tiers porteurs de connaissements, des créanciers gagistes et des assureurs victimes d'un connaissement ordant des apparences contraires à la réalité des choses ? La I.M.N. leur apporte-t-elle une protection ? Nous devons répondre par l'affirmative. Si la lettre de garantie est nulle entre les parties -- parce que contraire à une disposition impérative -- elle est nulle à fortiori en ce qui touche les tiers comme res inter alios acta.

Toutes les réserves que le transporteur croit utile de formuler au sujet de la marchandise, doivent être insérées dans le connaissement. Les exigences de la loi sont clairement formulées. Toute convention spéciale non mentionnée sur ce document ne peut être opposée aux tiers porteurs.

XII. L'abolition des lettres de garantie sur le plan international

En cours de ces dernières années, la pratique des lettres de garantie a suscité un intérêt accru dans les organisations internationales maritimes

et commerciales. A la Conférence du Comité maritime international de Rijeka 3) en 1959, les délégués ont repoussé le projet américain qui prévoyait la possibilité d'établir des lettres de garantie, dans des cas déterminés et pour autant qu'elles soient annexées au connaissement 4).

L'étude du problème a été reprise par la Chambre de Commerce internationale en 1960. Désirant mettre tout en œuvre pour arriver à l'abolition de pratiques condamnables, elle a recherché les moyens de remplacer la lettre de garantie. Elle présentait l'établissement d'une liste de réserves permises, qui pourraient figurer dans les connaissements, sans enlever à ces titres leur caractère commercial. Les pays consultés n'ont toutefois pas unanimement approuvé une telle solution. L'abolition des lettres de garantie sur le plan international reste un idéal lointain.

3) voir H. Jacobet "Les connaissements commercialement négociables" - l'Observateur 60/1217 et ss.

4) G. Legendre "La Conférence de Rijeka du Comité maritime international" IMF 59/707 souligne que la Conférence a examiné toute une série de questions dont toutes n'étaient pas susceptibles d'aboutir à un projet de Convention internationale. Après un échange de vues entre les délégués, elles furent confiées à des commissions compétentes.

Chapitre XII

LA FORCE PROBANTE DU CONNAISSANCEMENT

La force probante du connaissance repose sur des éléments encore fortement discutés.

Le but principal des législations maritimes depuis la Convention consiste à redonner au connaissance la force probante qu'il avait perdue par suite de l'insertion des nombreuses clauses de style.

Avant d'examiner le problème en droit suisse, arrêtons-nous brièvement aux règles de la Convention.

I. Le régime de la Convention

Sous le régime de la Convention, la force probante du connaissance fait l'objet de l'art. 3, par. 4 et 5:

"En tel connaissance vaut prescription, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles sont décrites conformément au paragraphe 3 a, b et c).

Le chargeur sera considéré 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 indemnera le transporteur de toutes pertes, dommages et dépenses provenant ou résultant d'inexactitudes sur ces points. Le droit du transporteur à pareille indemnité ne lui sera 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."

Le système applicable peut se résumer aux principes suivants:

1. La force probante du connaissance entre le transporteur et le chargeur

Selon l'art. 3, par. 4 de la Convention, la force probante est relative.

Le connaissance vaut prescription, jusqu'à preuve contraire, de la réception

de la marchandise telle qu'elle s'y trouve décrite. Le transporteur est admis à administrer la preuve contraire dans un différend avec le chargeur.

2. La force probante du connaissement à l'égard des titres

Il faut distinguer:

a) la force probante quant aux mentions, en nombre, en nature, en poids,

à l'état et au conditionnement apparent

Pour ces mentions, la force probante du connaissement est absolue (1) (art. 3, par. 5 de la Convention). La preuve contraire n'est pas admissible. Cette solution est logique. Le transporteur établit le connaissement sur la base des déclarations du chargeur. Il a le devoir de les contrôler.

b) la force probante quant à la valeur et à la nature déclarée

Lorsque la nature et la valeur de la marchandise ont été déclarées par le chargeur et inscrites dans le connaissement, l'art. 4, par. 5, al. 2 de la Convention prescrit ce qui suit:

"Cette déclaration (nature et valeur de la marchandise) ainsi inscrite dans le connaissement constitue une présomption, sauf preuve contraire, mais elle ne lie pas le transporteur, qui pourra la contester."

La force probante du connaissement est donc relative.

II. Les titres représentatifs de marchandises en transit

Il paraît utile d'examiner d'abord le problème de la force probante du connaissement dans le cadre des dispositions (art. 1153 et ss. CC) concernant

1) Selon N. Koser (2 48), cette interprétation sollicitée par trop les textes. Les travaux préparatoires ne permettent pas de supposer que telle fut l'intention du législateur international.

Les titres représentatifs de marchandises (Karenpapiere).

1. Généralités

Par titres représentatifs de marchandises, nous entendons tous les titres d'entrepôt ou de transport ayant un caractère de papier-valeur 2).

L'art. 265 90 définit les papiers-valeurs comme suit :

"Sont des papiers-valeurs tous les titres auxquels un droit est incorporé d'une manière telle qu'il soit impossible de le faire valoir ou de le transférer indépendamment du titre."

Dans un sens plus étendu, on applique aux titres représentatifs de marchandises tous les documents de dépôt ou de transport, qu'ils soient ou non des papiers-valeurs 3). Sont des titres représentatifs de marchandises: le certificat d'entrepôt, le connaissement rhénan, le connaissement maritime, la lettre de voiture, la lettre de transport aérien, la lettre de transport rhénan, le récépissé de bagages, le récépissé de dépôt.

Les titres représentatifs de marchandises sont caractérisés par le contenu de la créance incorporée. La prestation promise n'est pas pécuniaire. Le débiteur s'engage à restituer des marchandises qui lui ont été confiées et dont il était le possesseur dérivé. L'acceptation de celles-ci, comme leur restitution, repose sur la même cause juridique: le contrat de dépôt ou de transport.

Le titre prouve l'étendue de l'obligation du débiteur. Ce dernier doit restituer les marchandises qui s'y trouvent décrites. Si elles ne répondent pas à cette description, le débiteur doit prouver qu'il a reçu autre chose ou moins qu'il n'est constaté par le titre. Faute d'administrer

2) Jéggi, remarques préliminaires ad art. 1155 et ss. 90, § 3.

3) Jéggi, 4^e § 30 et ss.

cette preuve, il est possible de dommages et intérêts. La force probante du titre représentatif de marchandises est relative. La confiance des tiers n'est pas protégée 4). La situation est différente lorsque le titre est un papier-valeur établi à ordre ou au porteur. La preuve contraire du débiteur n'est pas admise en ce qui concerne la description de la marchandise (art. 1146 et 979 CC). Elle est toutefois autorisée dans le cas de réserves inscrites par lui sur le titre 5). La responsabilité du débiteur est scripturale. Le titre représentatif de marchandises a ici un caractère abstrait. Le débiteur ne pourra invoquer que des exceptions tirées de celui-ci. La force probante du titre à ordre ou au porteur est absolue.

Examinons brièvement la force probante de la lettre de voiture et de la lettre de transport aérien.

2. La force probante de la lettre de voiture

Assimilée aux titres représentatifs de marchandises, la lettre de voiture est une reconnaissance de dette ordinaire 6). La livraison ne s'effectue pas en échange de la copie de la lettre de voiture. Ce titre n'a pas le caractère d'un papier-valeur.

La lettre de voiture est généralement établie par l'expéditeur (art. 128 et 130 ET). Après l'apposition du timbre de la gare expéditrice, elle fait preuve du contrat de transport (art. 143, par. 3, ET).

La force probante de ce document est relative. L'exactitude des mentions qu'il contient peut être contestée par les chemins de fer. La preuve

4) Jégli, remarques préliminaires et art. 1153 et ss. CC, N 52

5) Jégli, id N 55

6) Jégli, id N 51

contraire est admissible par tous les moyens. Les chemins de fer sont recevables à établir envers les réceptonnaires les fausses déclarations de l'expéditeur 7). Ils n'assument formellement aucune responsabilité pour les déclarations de la lettre de voiture inscrites par l'expéditeur (art. 134, par. 1, RT). Ils ne sont pas tenus de les vérifier 8).

En l'absence de réserves lors de mauvais conditionnement apparent, d'absence ou de défectuosité d'emballage, les mentions de la lettre de voiture font foi jusqu'à preuve du contraire que les marchandises ont été prises en charge telles qu'elles s'y trouvent décrites (art. 141, par. 1 à 4 et art. 176, par. 1 et 2, RT).

3. La force probante de la lettre de transport aérien

La lettre de transport aérien est une reconnaissance de dette. Elle n'a pas le caractère de papier-valeur 9).

Elle est soumise aux règles de la Convention de Varsovie du 12 Octobre 1929 10). La lettre de transport aérien est établie par l'expéditeur (Convention de Varsovie art. 6). Le transporteur n'est pas tenu de vérifier ses déclarations (art. 16). La lettre de transport fait foi jusqu'à preuve du contraire de la réception de la marchandise et des conditions de transport (art. 11, al. 1). Les déclarations relatives au poids, à la dimension, à l'emballage et au nombre ont une valeur probante relative. Néanmoins, les déclarations concernant le volume, la quantité et l'état de la mar-

7) Favre Viok art. 134 § 2

8) Favre Viok art. 134 § 2

9) Maggi, remarques préliminaires ad art. 1155 et ss. CO, N 34

10) Maggi, art. 21 / RS 13.656; modifiées par le Protocole de La Haye de 1955 (RS 13.656). Ces règles sont directement applicables aux transports internationaux (BOLF 1965/463). Elles s'appliquent aux transports internes en vertu du Règlement de transport aérien (BOLF 1952/1087 - 1965/676).

études font preuve contre le transporteur si elles ont été vérifiées par lui en présence de l'expéditeur et constatées dans la lettre de transport.

III. Le connaissement comme du contrat

1. La force probante envers les tiers

L'art. 115, al. 1, LNH, dit:

"Le connaissement fait foi pour les rapports juridiques entre le transporteur et le destinataire de la marchandise..."

Le connaissement constitue une preuve écrite du contrat de transport passé entre le chargeur et le transporteur. Aux termes de l'art. 116, al. 1, LNH, le connaissement est un papier-valeur. Il est généralement créé à l'ordre du chargeur ou du destinataire. Il est alors transmissible par endossement 11). Le connaissement au porteur est peu usuel.

Le connaissement doit être considéré comme un titre abstrait. Indépendamment de sa cause juridique, il crée, par ses dissociations même, un droit au profit du porteur 12). C'est donc dans le connaissement et par le connaissement que le destinataire ou l'endossement puise ses droits et obligations. Ces droits lui sont propres. La force probante du titre est absolue.

La LNH ne fait aucun renvoi aux articles du CO et du CC relatifs aux papiers-valeurs et aux titres représentatifs de marchandises. Le connaissement étant créé généralement à ordre, l'art. 1146 CO est applicable 13). Cet article porte que, pour les titres à ordre, les rapports juridiques

11) Heini p. 6

12) Jéggli, remarques préliminaires ad art. 1155 et ss. CO, N 61/ Heini p. 7

13) Jéggli, ad N 62

entre le porteur de bonne foi et le débiteur sont définies par le document et son contenu. Le débiteur encourt une responsabilité scripturale. Il ne pourra invoquer que les exceptions tirées de la nullité du titre ou de son texte.

Le caractère abstrait et la force probante absolue que nous reconnaissons au connaissement en ce qui concerne le contrat de transport n'ont malheureusement que peu d'importance pratique 14). Les obligations et droits du transporteur sont décrits avec maints détails dans le titre. Les exceptions qu'il peut en tirer sont nombreuses.

2. La force probante à l'égard du chargeur

L'art. 115, al. 2, LMR, prescrit:

"Les rapports juridiques entre le transporteur et le chargeur sont régis par les clauses du contrat de transport. Toutefois les dispositions du connaissement sont réputées exprimer la volonté des parties s'il n'existe pas de convention contraire faite par écrit."

Ces règles sont claires. Généralement le connaissement est établi à la suite d'un contrat passé sans forme. Il arrive que les déclarations contenues dans le titre de transport ne concordent pas, sur des points essentiels, à la volonté du chargeur. A ce sujet, H. Heini émet l'opinion suivante 15): Lorsque le connaissement est signé par le chargeur, le problème est résolu; il y a concordance de déclarations. En l'absence de signature, il est difficile d'attribuer le consentement du chargeur par la simple acceptation du titre faite sans réserve. A notre avis, cette opinion est discutable. Suivant le texte légal, le connaissement est réputé exprimer la volonté des parties. Le LMR ne distingue pas selon que le

14) Heini p. 8 / Maggi, remarques préliminaires ad art. 1155 et no. CO, n 61

15) Heini p. 4 - Il relève que pour cette raison l'art. 115, al. 2, est imprécis.

chargeur a ou non signé le titre. La signature du chargeur n'est pas nécessairement une condition de la validité du connaissement.

IV. Le connaissement. Règles de chargement

1. La force probante à l'égard des tiers

Selon l'art. 115, al. 1, LNH, le connaissement

"... vaut en particulier présomption, jusqu'à preuve du contraire, de la réception par le transporteur de la marchandise telle qu'elle s'y trouve décrite."

En autorisant le transporteur à renverser la présomption du titre, la LNH consacre la valeur probante relative du connaissement en droit suisse.

Selon M. Jäggi 16), le transporteur est en tous les cas tenu de restituer la marchandise prise en charge. La question de savoir quelles marchandises ont été reçues par lui, ne fait plus directement partie du contenu de son obligation. Le connaissement devient la preuve d'un embarquement, mais non plus de la quantité, du nombre ou de la nature de la marchandise prise en charge par le transporteur. Nous ne comprenons pas pourquoi le connaissement ne serait pas une preuve de la quantité, du nombre, etc. L'art. 115, al. 1, LNH, dit expressément que le connaissement est la preuve de la réception de la marchandise telle qu'elle s'y trouve décrite. Sur le contenu de la description, l'art. 114, al. 2, litt. e), LNH, est suffisamment clair. Certes, la preuve est relative, mais elle reste une preuve.

Les règles de l'art. 114, al. 2, LNH 17) relatives aux déclarations devant figurer dans le connaissement ne sont pas impératives. Le texte français

16) Jäggi, remarques préliminaires ad. art. 1153 et su. CO, § 59 / Heini p. 7 sous la même opinion.

17) modifiées par le projet de CO - voir chapitre IV ci-après.

de l'art. 114, al. 2, LMI, in initio parte sequens "Le connaissance
 é e i t contenir...". Au cours des travaux préparatoires, le texte
 ultérieur de cet article a été modifié. L'art. 99 du projet prescrivait:
 "Das Kennenkennt hat zu enthalten...". La nouvelle rédaction fut ainsi
 conçue: "Das Kennenkennt soll insbesondere enthalten...". Le législateur
 a voulu ainsi éviter que les déclarations prévues à l'art. 99 soient
 considérées comme impératives pour la validité du connaissance. 18)

En droit commun, les titres représentatifs de marchandises doivent obli-
 gatoirement contenir les mentions prévues à l'art. 1155 CO. Le caractère
 de papier-valeur du document en dépend. Le système de la LMI semble favo-
 riser l'émission de connaissance ne contenant qu'un minimum d'indications
 relatives à la existence du chargement. Le transporteur évitera ainsi de
 créer une présomption contre lui. Il apparaît néanmoins indispensable que le
 connaissance contienne en tous les cas les mentions nécessaires à
 l'identification de la marchandise.

En outre, le connaissance n'est pas la preuve absolue du fait matériel de
 la détention des marchandises par le transporteur. L'obligation de restituer
 n'existe toutefois que dans la mesure où la existence du chargement est
 prouvée. Dans ce cas, le connaissance doit être considéré comme

- une preuve absolue de l'existence du chargement
- une preuve relative de la existence du chargement.

La LMI ne renvoie pas aux dispositions de droit commun relatives aux titres
 représentatifs de marchandises; l'art. 1146 CO n'est pas applicable aux
 connaissances créés à l'ordre. Les règles de la loi spéciale prévalent 19).

18) Bulletin féd. 1953 I 99 - Conseil des Etats.

19) Jéggi, remarques préliminaires ad art. 1155 et ss. CO, I 59

2. Appréciation critique des règles de l'art. 115, al. 1, LMI

Le système adopté par la LMI n'est pas satisfaisant. Le connaissement suisse joue un rôle bien différent du rôle des titres représentatifs de marchandises ayant caractère de papier-valeur à ordre selon les règles du droit suisse.

En ce qui concerne la forme probante, le connaissement est assimilé à la lettre de voiture ainsi qu'à la lettre de transport aérien. Or ces titres ne sont pas des papiers-valeurs à ordre. Ils ne remplissent pas la fonction commerciale du connaissement. Ce titre est appelé à circuler. Il possède une valeur d'échange. Si les déclarations concernant la marchandise sont inscrites à la légère, des tiers porteurs en seront presque certainement lésés.

La solution de la Convention est boiteuse et incohérente 20). La LMI a évité de reprendre les contradictions du texte international. Le législateur suisse s'est néanmoins refusé à faire un pas de plus. Il n'a pas tenu compte du caractère négociable du connaissement. Le système de la LMI porte atteinte au crédit documentaire. La protection des tiers de bonne foi exige que la forme probante du connaissement soit absolue.

3. Solution proposée

Plusieurs auteurs suisses ont proposé de résoudre le problème en faisant appel à la notion d'abus de droit. Elle permettrait de rester dans le sillon de la jurisprudence internationale 21).

20) v. chapitre III - section I

21) Kienhart p. 86 - Honner N° 51

Selon l'art. 2, al. 2, CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Cette disposition "soll für die Fälle als eine Art Notausgang dienen, wo durch die Betätigung eines behaupteten Rechtes offenkundiges Unrecht geschaffen und dem wirklichen Recht jeder Weg zur Anerkennung verschlossen würde." 22). L'abus de droit n'implique pas nécessairement une intention malveillante. Il suffit que l'exercice d'un droit soit en contradiction avec l'esprit et le but de la règle juridique 23).

Nous avons déduit des dispositions de l'art. 115 IEN que le transporteur est autorisé à renverser la présomption qui se dégage du connaissement. Mais si les mentions portées au connaissement sont erronées par suite de sa faute ou de son dol, le droit du transporteur de prouver contre le connaissement ne saurait être protégé. La notion de l'abus de droit, telle qu'elle se dégage de l'art. 2, al. 2, CC, est applicable. Une autre solution saurait contraire à l'esprit et au but recherchés par l'art. 115, al. 1, IEN.

4. La force probante à l'égard du chargeur

Entre les parties, la présomption sauf preuve contraire qui se dégage du connaissement ne fait aucun doute. Les parties sont autorisées à prouver l'inexactitude des mentions portées sur le titre de transport.

V. Les dispositions du projet du CE

Le projet apporte une modification rédactionnelle à l'art. 114, al. 2, litt. e) :

"e) La nature des marchandises embarquées ou reçues pour le transport, leur quantité, nombre ou poids et marques d'identification selon

22) V. art. 2 CC N 21

23) V. art. 2 CC N 51

les indications décrites fournies par le chargeur avant le début de l'embarquement, ainsi que l'état et le conditionnement apparents des marchandises."

L'alinéa 3 de l'art. 114 du projet est nouveau :

"Le transporteur n'est pas tenu d'insérer dans le connaissement:

- a) Les marques d'identification qui ne sont pas imprimées ou apposées sur les marchandises elles-mêmes ou, le cas échéant, sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, ou ne sont pas apposées de telle sorte et de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;
- b) La quantité, le nombre ou le poids des marchandises, lorsqu'il y a une raison sérieuse de soupçonner que les indications du chargeur sont inexactes, ou lorsqu'il n'a pas de moyens raisonnables de les vérifier."

À la lettre, cette règle autorise le transporteur à ne pas mentionner dans le connaissement les indications du chargeur concernant les marques, la quantité, le nombre ou le poids des marchandises. Il paraît indispensable que le connaissement contienne en tous les cas les mentions nécessaires à l'identification de la marchandise. Pour cette raison, il faut penser que le transporteur insérera ces mentions dans le connaissement avec les réserves qui s'imposent.

L'art. 115, al. 1, 1981, n'est pas modifié. Les dispositions de l'art. 114, al. 2 et 3 du projet n'ont, à première vue, aucune influence sur la force probante du connaissement.

Chapitre XIII

LES DÉCLARATIONS INEXACTES DU CHARGEUR

I. Définition

Les règles de l'art. 106 LHM incorporent un droit suisse des précisions utiles sur la responsabilité du chargeur. On les retrouve, en substance, dans la Convention de Bruxelles (art. 3, par. 5; art. 4, par. 6). La notion "déclarations inexactes" n'est pas définie. A notre avis, sont "inexactes" toutes déclarations qui trompent le transporteur sur la nature, les marques, le nombre, la quantité, le poids et la valeur de la marchandise. Il n'y a pas lieu de distinguer selon que les déclarations inexactes sont faites sciemment ou non.

Les déclarations inexactes constituent une aggravation sensible de risques de transport. Si le transporteur est trompé sur la nature ou la valeur de la marchandise (par exemple déclaration de valeur inférieure à la réalité), il n'appartient pas à leur garde, leur conservation et leur transport tout le soin commandé par leur nature spéciale. Les indications inexactes relatives au poids, aux marques, à la quantité ou au nombre peuvent causer au transporteur un préjudice financier important (frêt réduit par exemple). De plus, il ne pourra pas identifier correctement les marchandises à destination. Pour cette raison, les déclarations inexactes du chargeur doivent être assimilées aux "déclarations inexactes".

II. La responsabilité du chargeur

L'art. 106, al. 1, LMR, prévoit 1):

"Le chargeur répond envers le transporteur et les autres intéressés à la cargaison de tout dommage résultant de l'inexactitude de ses déclarations, notamment en ce qui concerne la nature, les marques, le nombre, la quantité, le poids et la valeur de la marchandise."

L'étendue de la responsabilité du chargeur sort du cadre de notre travail.

Notons toutefois qu'à la différence de l'art. 441, al. 2, CO, la LMR accorde expressément aux tiers une action directe contre le chargeur fautif. La responsabilité du chargeur est engagée même lorsque ses déclarations sont involontairement inexactes. Un lien de causalité est exigé entre le dommage et les fausses déclarations. La responsabilité du chargeur subsiste également en cas de faute du transporteur.

Le chargeur connaît mieux que quiconque la marchandise qu'il remet au transporteur. Il est équitable que la loi sanctionne ses fausses déclarations, même involontaires. Dans l'action récursoire intentée au chargeur, c'est le transporteur qui devra prouver les fausses déclarations. Il lui appartient d'établir le lien de causalité entre le préjudice et les déclarations inexactes.

III. La responsabilité du transporteur

1. Généralités

L'art. 106, al. 2, LMR, prévoit 2):

1) notifié par le projet de CF - voir section V ci-après

2) Ces dispositions n'appartiennent plus dans le projet de CF - v. section V ci-après.

"En cas de déclarations inexactes du chargeur, le transporteur ne répond d'un dommage causé à la marchandise que si le chargeur prouve que ce dommage est imputable au dol ou à la faute grave du transporteur ou de ses agents ou préposés."

Les dispositions accordent au transporteur une nouvelle protection. Se sachant exempt pour les cas de déclarations inexactes, le transporteur n'a-t-il pas tendance à négliger le contrôle de la marchandise lors du chargement. Nous ne le pensons pas. Rins dans la loi ne dégage le transporteur de sa responsabilité à l'égard des tiers porteurs de connaissance. L'art. 106, al. 1, LM, accorde aux tiers une action contre le chargeur. Une demande introduite contre le transporteur leur paraîtra plus simple. Il leur suffira de prouver l'existence du contrat de transport et l'inexécution des obligations qui en découlent. Quelle que soit la situation juridique entre le chargeur et le transporteur à la suite des fausses déclarations, ce dernier ne pourra jamais s'en prévaloir à l'égard des tiers. Le droit de contester la force probante du connaissance et de renverser la présomption tirée de ce titre lui reste toutefois acquise. La sanction de l'art. 106, al. 2, LM, est exclusivement prévue à l'égard du chargeur.

2. L'absence d'un lien de causalité

Contrairement à l'art. 106, al. 1, LM, le législateur n'exige pas un lien de causalité entre le dommage et les déclarations inexactes. Le seul fait d'une fausse déclaration soustraie la responsabilité du transporteur. Ce dernier bénéficie d'un traitement particulièrement avantageux par rapport au voiturier. Selon l'art. 447 CC, le voiturier répond de la valeur intégrale de la marchandise à moins de prouver que le dommage provient

d'une faute de celui qui pouvait en disposer. Les chemins de fer sont soumis au même régime (art. 176 RF).

Quelle est la raison de la situation privilégiée du transporteur maritime ? Nous connaissons les circonstances dans lesquelles se déroulent les opérations de chargement. Elles rendent difficile un contrôle consciencieux des marchandises prises à bord. Les dangers de fraude auxquels les déclarations du chargeur exposent les transporteurs appellent une réglementation particulière. Néanmoins, nous estimons avec M. Komar 3) qu'il est illogique de ne pas exiger un lien de causalité entre l'inexactitude et le dommage. Nous pensons que la IIM devrait tenir compte des déclarations inexactes provenant d'une cause fortuite, non imputable au chargeur. Certes, il ne sera pas toujours facile de déceler la fraude dans ces cas.

3. La faute grave ou le dol du transporteur

La réserve de la faute grave ou du dol du transporteur, à l'art. 106, al. 2, IIM, atténue les effets de la fausse déclaration. La faute grave ou le dol doit être en relation de causalité avec le dommage. Il appartient au chargeur de le démontrer. Cette preuve est difficile: le chargeur ne participe pas à l'expédition maritime 4).

Selon l'art. 100 CO, seule la faute légère peut conventionnellement faire l'objet d'une clause d'irresponsabilité. Les dispositions de l'art. 106, al. 2, IIM, n'étaient toutefois "qu'une partie des possibilités offertes au débiteur par l'art. 101, al. 2, CO, qui lui permet de s'engager à l'avance même du dol et de la faute grave de ses auxiliaires." 5)

3) Komar N° 44

4) Komar N° 45

5) Komar N° 45

4. La déclaration de valeur inexacte

La LHM ne fait aucune différence entre les déclarations concernant la nature, le poids, les marques, le nombre, la quantité de la marchandise et celles concernant sa valeur. Une déclaration de valeur inexacte suffit à libérer le transporteur de sa responsabilité. Cette solution n'est pas satisfaisante. Quel critère faudra-t-il adopter pour juger si la déclaration de valeur est inexacte ? La déclaration de valeur devra-t-elle se baser sur la valeur au temps et au lieu du chargement ou sur celle à destination ?

Selon l'art. 114 LHM, une déclaration de valeur doit être faite "s'il y a lieu". Le chargeur n'a pas l'obligation de déclarer la valeur de sa marchandise. En droit commun, une telle obligation existe mais seulement pour les choses de prix (art. 441 CO). En conséquence, à première vue, l'absence d'une déclaration de valeur n'est pas une déclaration inexacte.

La déclaration de valeur a pour but d'attirer l'attention du transporteur sur les marchandises qui doivent faire l'objet d'une surveillance particulière. Elle procure au chargeur une couverture plus élevée que celle de l'art. 105 LHM, qui limite la responsabilité du transporteur à 2'000 francs, par colis ou unité de fret. Pour autant, la déclaration de valeur n'est pas une clause pénale. Elle n'engage pas le transporteur qui peut la contester. En cas de sinistre, seule la valeur réelle de la marchandise sera considérée. La déclaration de valeur supérieure à la réalité est dangereuse pour le transporteur. La déclaration du chargeur est présumée, sauf preuve contraire, correspondre à la valeur réelle de la marchandise. La preuve contraire est parfois difficile à apporter.

Une déclaration de valeur inférieure à la réalité prive le transporteur du fret et valeurs correspondant à la valeur véritable des marchandises. Il est pourtant admis 6) que la déclaration de valeur inférieure ne doit pas être considérée comme une fausse déclaration. M. Ripert 7) enseigne : "Puisque le chargeur a le droit de ne faire aucune déclaration de valeur pour des colis valant plus de 100 livres, il peut, à plus forte raison, faire une déclaration de valeur inférieure. Les travaux de la Conférence de Bruxelles montrent que la validité de cette déclaration a été admise".

5. Les règles de la Convention

Le problème des fausses déclarations du chargeur fait l'objet de l'art. 3, par. 5 et de l'art. 4, par. 5, al. 4.

L'art. 3, par. 5, s'applique aux fausses déclarations relatives au poids, aux marques, au nombre et à la quantité de la marchandise. Le droit du transporteur à une indemnité pour pertes, dommages et dépenses provenant d'inexactitude sur ces points "ne limite en aucune façon sa responsabilité et ses engagements sous l'empire du contrat de transport vis-à-vis de toute personne autre que le chargeur."

L'art. 4, par. 5, al. 4, concerne les fausses déclarations, faites sciemment, quant à la nature et la valeur de la marchandise. Le transporteur est exonéré de toute responsabilité aussi bien envers le chargeur que les tiers: "Si le transporteur, si le navire ne sont en aucun cas responsables pour perte ou dommage causés aux marchandises ou les concernant, si sans le

6) Ripert N° 1818 bis - Maxia p. 212

7) Ripert N° 1818 bis

connaissance, le chargeur a fait sciemment une déclaration fautive de leur nature ou de leur valeur⁸⁾.

La Convention de Bruxelles ne tient pas compte du dol ou de la faute grave du transporteur. Dans l'ensemble, ces règles sont difficilement justifiables. Elles portent une grave atteinte à la force probante du connaissance.

6. Appréciation critique des règles de la ICM

Le législateur suisse a simplifié et modifié les prescriptions de la Convention. La ICM s'est surtout préoccupée de protéger les tiers porteurs de connaissance. Même en cas de fausses déclarations de la part du chargeur, le transporteur reste, à notre avis, responsable à l'égard des tiers 8). Rien dans le texte de l'art. 106 ICM ne permet d'arriver à une autre conclusion.

En lui permettant d'invoquer la faute grave ou le dol du transporteur, la ICM avantage le chargeur. Mais en plaçant les fausses déclarations - volontaires ou non - relatives aux poids, marques, quantité et nombre sous le même régime que celles concernant la nature et la valeur de la marchandise, le législateur suisse soumet le chargeur à une réglementation plus sévère que la Convention. La ICM ne devrait frapper que les déclarations sciemment fausses. Un lien de causalité entre les fausses déclarations et le dommage devrait être exigé.

Les dispositions que nous venons d'analyser n'ont pas un caractère impératif. Les parties peuvent conventionnellement y déroger. Rien dans la loi ne frappe de nullité des clauses ayant pour objet de limiter la responsabilité du chargeur.

8) Numéro N° 45/44 considère le transporteur libéré à l'égard des tiers.

IV. Les marchandises dangereuses ou prohibées

1. Généralités

L'art. 107, al. 1, I.M., porte ce qui suit 9):

"Si des marchandises ou des objets dont le transport est prohibé, légalement ou conventionnellement, ou qui sont de nature inflammable ou explosive ou qui sont dangereuses pour une autre raison, ont été chargés sans que le transporteur ou le capitaine aient eu connaissance de leur nature ou caractère, le chargeur répond de tout dommage causé par les marchandises ou objets, même si aucune faute ne peut lui être imputable."

Cette règle n'est qu'un cas particulier de la déclaration inexacte du chargeur.

La I.M. s'abstient fort judicieusement de définir la notion de marchandises dangereuses. Elle laisse à l'appréciation du juge le soin de déterminer, de cas en cas, si le caractère dangereux d'une marchandise existe ou non. Le législateur parle de la nature inflammable ou explosive des marchandises. Il semble ainsi indiquer que seules des marchandises dont les propriétés physiques ou chimiques créent des dangers comparables à l'ampleur et à la gravité de ceux causés par l'incendie ou l'explosion, doivent être considérées comme dangereuses. C'est d'ailleurs dans cet ordre d'idées que la I.M. assimile aux marchandises dangereuses celles prohibées légalement ou conventionnellement. Elles peuvent causer un sinistre grave: perte ou longue immobilisation du navire.

2. La responsabilité du chargeur

La responsabilité du chargeur n'est pas subordonnée à une faute. Un lien de causalité entre la nature de la marchandise et le dommage est exigé. La réparation du préjudice s'étend également aux dommages indirects: pertes de gains, retard, etc.

9) modifié par le projet de CF - v. section 7 ci-après.

3. la responsabilité du transporteur

L'art. 107, al. 2, IML, dispose 10):

"Le capitaine peut en tout temps faire décharger, détruire ou jeter à la mer ces marchandises ou objets."

Une distinction s'impose:

a) le transporteur n'a pas eu connaissance de la nature ou du caractère de la marchandise

Nous devons déduire de l'art. 107, al. 2, IML, que même sans danger imminent, le capitaine est en droit de détruire les marchandises. Il n'encourt aucune responsabilité vis-à-vis du chargeur ou du tiers porteur de connaissance 11).

b) le transporteur a connaissance de la nature ou du caractère de la marchandise

Le transporteur est tenu, même pour toute autre marchandise, de les livrer à destination conformément aux déclarations de connaissance. En cas de danger imminent, il pourra néanmoins les rendre inoffensives. Il invoquera les principes de l'avarie commune "un sacrifice volontaire dans le bien et le salut commun du navire et de la cargaison". 12) Dans ce cas, la réparation des préjudices causés à la marchandise sacrifiée sera déterminée par le dispensateur. Il est chargé de fixer les parts contributives de chacune des valeurs dans l'intérêt auxquelles le sacrifice a été consenti.

Selon l'art. 4, par. 6 in fine de la Convention:

10) modifié par le projet de CF - v. section 7 ci-après.

11) Essner II 45

12) Report N° 2234/2234 bis

"... Si quelques-unes de ces marchandises embarquées à la connaissance et avec le consentement du transporteur devenaient un danger pour le navire ou la cargaison, elle pourrait de même façon être déchargée ou détruite ou rendue inoffensive par le transporteur, sans responsabilité de la part du transporteur si ce n'est du chef d'avarie commune, s'il y a lieu."

Il s'en suit que la responsabilité du transporteur est plus lourde en droit suisse que sous le régime de la Convention.

V. Les dispositions du projet de CF

1. Les déclarations inexactes

Les déclarations inexactes du chargeur font l'objet de l'art. 106, al. 2, du projet:

"Le chargeur répond envers le transporteur de tout dommage résultant de l'inexactitude de ses indications concernant les marchandises, même si aucune faute ne peut lui être imputée, et, envers les autres intéressés à la cargaison, lorsque une faute lui est imputable."

a) La responsabilité du chargeur

A l'égard du transporteur, le chargeur répond de tout dommage résultant de l'inexactitude de ses déclarations, même si aucune faute ne peut lui être imputée. Il est responsable envers les autres intéressés à la cargaison dans les cas seulement où ses déclarations sont fautive-ment inexactes. La responsabilité du chargeur est sensiblement atténuée par rapport à l'art. 106, al. 1, LEM.

b) La responsabilité du transporteur

L'art. 106, al. 2, LEM, concernant la responsabilité du transporteur en cas de déclarations inexactes du chargeur ne figure plus dans le projet de CF. Pour les fausses déclarations, volontaires ou non, relatives aux marques, au nombre, à la quantité et au poids de la marchandise, le

transporteur pourra se prévaloir du cas excepté figurant à l'art. 104, al. 2, litt. f) du projet :

"f) Actes ou omissions du chargeur, du destinataire ou du propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant."

Le transporteur reste responsable s'il est établi que le dommage est imputable à sa faute ou à celle de ses auxiliaires.

Contrairement à l'art. 106, al. 1, LHM, un lien de causalité entre le dommage et les fausses déclarations est exigé. Le projet modifie la responsabilité du transporteur à l'avantage du chargeur.

Ainsi que nous l'avons affirmé, les fausses déclarations du chargeur ne déchargent pas le transporteur de sa responsabilité envers les tiers. En supprimant l'art. 106, al. 2, LHM, le projet tranche clairement la question.

Il est heureux que le projet ne reproduise pas à la lettre les dispositions de la Convention.

e) La fausse déclaration de valeur

La fausse déclaration concernant la nature ou la valeur de la marchandise fait l'objet de l'art. 106, al. 3, du projet :

"Si le chargeur a fourni sciemment de fausses indications sur la nature ou la valeur des marchandises, le transporteur ne répond pas des dommages causés aux marchandises ou des autres préjudices dus à l'inexactitude des indications du chargeur."

Seules les fausses déclarations faites sciemment par le chargeur exonèrent le transporteur. Contrairement aux dispositions de la LHM, un lien de causalité entre le dommage et les fausses déclarations est exigé. Par contre, à l'inverse de la Convention, le projet ne tient plus compte

de la faute grave ou du dol du transporteur. Lorsque la fausse déclaration est involontaire, la responsabilité du transporteur reste engagée. Ces règles sont adaptées à celles de la Convention.

2. Les marchandises dangereuses

L'art. 107 du projet porte sur ce qui suit :

"Si des marchandises ou des objets dont le transport est prohibé, légalement ou conventionnellement, ou qui sont de nature inflammable ou explosive, ou qui sont dangereux pour une autre raison ont été chargés sans que le transporteur ou le capitaine ait eu connaissance de leur nature ou condition, le chargeur répond de tout dommage causé par ces marchandises ou objets. Le capitaine peut en tout temps et en tout lieu faire décharger, détruire ou rendre inoffensifs ces marchandises ou objets, sans que le transporteur soit tenu à réparation.

Lorsque de telles marchandises ou objets ont été chargés avec l'assentiment du transporteur ou du capitaine, en connaissance de leur nature et caractère dangereux, ils peuvent être déchargés, détruits ou rendus inoffensifs de la même manière, sans que le transporteur soit tenu à réparation, s'ils mettent en danger le navire, les personnes à bord ou le reste de la cargaison."

a) Le transporteur n'a pas connaissance de la nature ou condition de la marchandise

Comme sous le régime de la LHM, les marchandises peuvent être déchargées, détruites ou rendues inoffensives. Le transporteur n'est pas tenu à réparation.

L'expression "caractère de la marchandise" utilisée par la LHM a été remplacée par "condition". Ce terme est plus vaste. Il ne se rencontre pas dans le texte de la Convention (art. 4, par. 6).

b) Le transporteur a connaissance de la nature ou condition de la marchandise

Le transporteur est tenu, comme pour toute autre marchandise, de la livrer à destination conformément aux dispositions du connaissement. En cas de danger pour le navire, les personnes à bord ou le reste de la cargaison, elle peut être rendue inoffensive. Le transporteur n'est pas tenu à réparation.

Ces nouvelles dispositions confirment l'interprétation que nous avions donnée de l'art. 207 I.M.R. Le projet est toutefois muet au sujet de l'avarie commune. A notre avis, si la marchandise a été détruite dans le bien et le mal commun du navire et de la cargaison, le transporteur est tenu à recueillir sa part contributive à la réparation du dommage. La Convention le mentionne spécialement.

Chapitre XIV

LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME

I. Les cas de responsabilité

Par le contrat de transport, le transporteur s'est engagé à livrer au destinataire désigné toutes les marchandises reçues au port d'embarquement. Il devra les présenter à l'arrivée dans l'état où elles ont été prises en charge et ceci dans les délais convenus. Le transporteur est responsable des pertes, avaries et retards survenus alors que la marchandise était sous sa garde. Le moment auquel le dommage s'est produit avec un des premiers éléments à établir 1).

Lorsqu'un connaissement a été émis, le transporteur ne peut pas s'exonérer d'avance de sa responsabilité pour la phase de palans à palans. Il est cependant admis à prouver que l'inexécution de ses obligations provient d'un des cas exceptés de l'art. 105 LHM. Il pourra soulever la prescription tirée des mentions du connaissement.

1. L'avarie

Selon la LHM, le transporteur répond de tout dommage par suite d'avarie. L'avarie est une atteinte matérielle subie par la marchandise. Il peut s'agir d'une altération ou d'une dégradation lui enlevant tout ou partie de sa valeur ou de son utilité.

1) v. chapitre V, section V.

2. La perte

Il y a perte lorsque le transporteur ne remet pas au destinataire la totalité des marchandises qui lui ont été confiées au départ. La perte peut être totale. Il peut s'agir dans ce cas aussi bien de la disparition que de la destruction complète de la marchandise. Une dégradation de la cargaison représente bien souvent une perte totale. Lorsqu'à l'arrivée, une partie seulement de la marchandise est remise au destinataire, on dit qu'il y a perte partielle. Si les quantités non délivrées sont minimes et portent sur le contenu de colis ou d'unités, il est plus fréquent de parler de manquants.

3. Le retard

Le retard dans la livraison est souvent la cause de préjudices importants. Il peut être à l'origine des avances subies par la marchandise. Il peut entraîner le paiement de frais supplémentaires, d'intérêts moratoires, de droits d'entrée supérieurs par suite de majoration des tarifs douaniers ou encore la dépréciation de la marchandise due à la baisse des cours commerciaux ou la disparition de l'intérêt à la livraison.

La notion de retard est, en principe, justifiée lorsque les parties ont convenu d'une date de livraison déterminée. Une telle convention n'est guère usuelle dans les transports maritimes.

En droit commun, il y a retard lorsqu'en l'absence de délai convenu, le délai usuel de livraison n'est pas observé²⁾. La conduite d'un navire ne peut être assimilée à celle d'un camion ou d'une locomotive; la nature des risques est différente. Dans la navigation, l'influence des éléments

2) Oser Schöenberger art. 448 N 6

naturels, est primordiale. Nous ne pouvons donc admettre le même principe en droit maritime. Pourtant, de nos jours, les navires de ligne desservent les différents ports suivant des horaires publiés officiellement. L'obligation du transporteur se voit ainsi enfermée dans des limites beaucoup plus précises. Selon M. Ripert ³⁾, il entrevient à son obligation s'il n'arrive pas au jour dit. Un critère objectif d'appréciation du retard nous manque toutefois. A notre avis, seul un retard anormal et extraordinaire devrait engager la responsabilité du transporteur.

L'origine du retard peut être recherchée dans les particularités du voyage par mer. Des erreurs d'acheminement, des séjours inutile au port de chargement ou de transbordement en sont souvent la cause. Les connaissements contiennent en abondance des clauses attribuant au transporteur toute latitude pour modifier la route prévue et/ou faire escale, même en rétrogradant. Il se trouve exonéré de toute responsabilité pour les préjudices causés par les retards dus au détournement.

Selon l'art. 117, al. 1, LNH, seules les clauses d'exonération de responsabilité du fait d'avaries et de pertes sont déclarées nulles. En droit suisse, les clauses d'exonération pour les retards sont valables. Cette précision a été apportée lors des débats parlementaires. En autorisant le transporteur à s'affranchir pour les retards, le législateur suisse désirait conformer plus étroitement notre loi à la Convention ⁴⁾. Il nous est difficile de comprendre cette opinion.

³⁾ Ripert N° 1702

⁴⁾ Bulletin féd., Conseil des Etats, 1953, p. 320.

Aucune disposition particulière de la Convention ne règle la responsabilité du transporteur en cas de retard. Selon la doctrine, la Convention assimile le retard aux termes "pertes et dommages". Sous le régime de la législation internationale, les clauses d'exonération pour les conséquences du retard doivent être considérées comme nulles 5).

II. Les cas exceptés

1. Généralités

L'art. 105 LHM énumère les cas exceptés. Sous ce terme, il faut entendre les circonstances qui permettent au transporteur de s'exonérer pour les pertes et avaries. Selon l'art. 104, al. 2, LHM, ces circonstances sont également libératoires en cas de retard dans la livraison.

On peut classer les cas exceptés en partant des critères suivants 6):

- fautes nautiques
- faits ayant une cause extérieure au navire et à la cargaison
- faits ayant leur cause dans le navire
- faits ayant leur cause dans la cargaison.

Ces cas exceptés sont en partie ceux pour lesquels, avant 1924, les transporteurs avaient l'habitude de s'exonérer par convention. Les exonérations de l'art. 105 LHM sont justifiées. Certaines d'entre elles ne sont qu'un rappel des principes libératoires du droit commun. D'autres résultent de la nature particulière de la navigation. Le partage des risques entre les intéressés à l'expédition maritime a toujours été un principe fondamental.

5) Bissel p. 202

6) Bortolud de la Grandeire DMF 57/647

La notion de la force majeure et de son forfait ne figure pas dans la Convention. Elle est inconnue du droit anglo-saxon. Elle fut introduite dans la ICM à l'instar des autres législations maritimes continentales. La ICM ne parle pas de l'acte de Dieu et du fait d'empêchement public. Chez nous, ces cas sont généralement assimilés à la force majeure. Le législateur reste également muet sur le dérobement, cause de retard. Cela nous paraît logique. Le transporteur est autorisé à s'excuser pour les retards.

Dans l'ensemble, la ICM s'est conformée au texte de la Convention 7). L'art. 103 ICM est toutefois d'une rédaction bien moins précise. Cet article énumère les cas exceptés pour lesquels le transporteur doit apporter la preuve positive de circonstances de fait. Une clause générale d'irresponsabilité est introduite in fine pour le cas où le transporteur peut apporter, comme en droit commun (art. 97 CC), la preuve négative de l'absence de faute.

Dans son message à l'appel d'un projet de loi sur la navigation maritime sous pavillon suisse 8), le Conseil Fédéral déclare que la systématique suivie par l'art. 103 ICM n'est pas exempte de critiques mais que "conformément par la Convention de Bruxelles, elle est devenue familière aux praticiens des transports maritimes."

Au cours des séances de la sous-commission de la Conférence de Bruxelles en 1922 et 1925, plusieurs pays continentaux avaient proposé de remplacer l'indication confuse et découragée des cas exceptés par une clause

7) art. 4, par. 2.
8) FF 1952 I 309

générale d'irresponsabilité pour le cas d'absence de faute du transporteur. Ces propositions ont été rejetées. La liste des cas d'exemption, fondée sur la jurisprudence anglaise, était trop étroite dans la pratique.

2. La portée juridique des cas exceptés

La portée des cas exceptés est relative; il y a simple présomption d'irresponsabilité 9). Le chargeur est en droit d'apporter la preuve d'une faute du transporteur et de ses préposés. Exception doit être faite pour:

- le cas de force majeure ou de cas fortuit dont l'absence de faute est un des éléments constitutifs,
- le cas de faute nautique et la faute même des préposés du transporteur est libératoire. Ce dernier n'accuse que les conséquences de sa propre faute.

Cette interprétation est conforme à la doctrine et à la jurisprudence anglaises 10). La Convention est presque exclusivement d'inspiration anglo-saxonne. Particulièrement dans le domaine des cas exceptés, les Anglais imposent leur conception. La doctrine anglaise enseigne que tous les cas exceptés ne sont libératoires que si le transporteur fait diligence pour les éviter, pour protéger les marchandises des conséquences possibles et pour arrêter leurs effets.

La survenance d'un cas excepté ne libère pas automatiquement le transporteur. Il doit établir un lien de causalité entre le cas excepté et le dommage survenu à la marchandise.

9) Dans le même sens Honner N° 75 - Contra Bischoff p. 125
10) Carver p. 19 - Scrutton p. 484 et cas cités p. 486

Sur le continent, la portée des cas exceptés de la Convention n'est pas reconnue unanimement. La difficulté provient du fait que le législateur international mentionne parmi les cas exceptés "l'incendie sauf le cas de faute du transporteur".

Certains auteurs 11) accordent aux cas exceptés une portée absolue. Ils considèrent que c'est seulement pour l'incendie que la Convention réserve la preuve de la faute du transporteur (art. 4, par. 2, litt. b). Par raisonnement a contrario, ils enseignent que la réserve ajoutée pour ce cas particulier ne joue pas pour les autres cas exceptés. Pour ces auteurs, cette interprétation est confirmée par le protocole de signature qui réserve aux Etats Parties contractantes la faculté de modifier la portée de ces cas exceptés.

Ils soutiennent d'autre part, que la règle de la lettre g) concernant l'absence de faute ne s'applique qu'aux cas indéterminés.

Autrefois sont les auteurs 12) qui ne voient dans les cas exceptés qu'une simple présomption d'irresponsabilité. Ils sont de l'avis que la réserve faite dans le cas d'incendie s'explique par la volonté du législateur international de ne pas aggraver la responsabilité des transporteurs américains 13). Une argumentation a contrario ne serait donc pas justifiée. Ces auteurs attachent également une grande importance au texte français du Protocole de signature pour autoriser la contre-preuve des chargeurs.

11) Ripert N° 1804 - Chevreaux N° 854

12) Maxia p. 165 - Sauvage N° 48 - Bonner N° 76

13) Bonner N° 76

A l'alinéa 3, chiffre 1, il est dit que les Hautes Parties contractantes ne réservent expressément le droit

"de préciser que dans les cas prévus par l'art. 4, al. 2 de a à g, le porteur de connaissance peut établir la faute personnelle du transporteur en les fautes de son préposé non couvertes par le paragraphe a."

Le verbe "préciser" n'aurait pas été employé si le texte de la Convention refusait au chargeur le droit de prouver contre le transporteur 14). En examinant le texte original anglais, nous nous demandons si le mot "prescribe" signifie bien "préciser" 15). Si nous le traduisons par "prescrire", il faut conclure que la réserve du Protocole autorise bel et bien les Hautes Parties contractantes à modifier les règles de l'art. 4, par. 2, en vue de leur donner la portée relative qu'elles n'auraient pas sans cela.

Dans le domaine des cas exceptés, les Anglais imposent leur conception. Il faut admettre que la Conférence a donné aux cas exceptés la portée qu'ils ont dans la jurisprudence anglaise. On ne saurait être plus royaliste que le roi. Puisque la doctrine et la jurisprudence anglo-américaine consacrent le principe de la relativité, c'est bien dans ce sens que nous devons, sur le Continent, interpréter la Convention. Aucun texte du protocole ne laisse supposer que le législateur international aurait voulu, par esprit de compensation, renfermer ici la position des transporteurs, privés des clauses d'exonération contractuelles.

14) *Reuter* N° 76

15) *Concise Oxford English Dictionary* 1946: prescribe: to lay down with authority, to appoint; (law) to assert a prescriptive title (to or for); ...

III. La force majeure et le cas fortuit - art. 103 I.H. litt. a) in principio

En droit suisse, il est fait une distinction entre ces deux notions.

I. le cas fortuit

Pour définir le cas fortuit, Oser Schulzberger recourut à la formule suivante: "Wo ein Versehen fehlt, liegt Zufall." 16). De son côté, v. Thur écrit: "En général, le débiteur n'est pas responsable si la prestation est devenue impossible sans qu'aucune faute lui soit imputable - c'est ce qu'on appelle le cas fortuit" 17). Pour Oettinger, le cas fortuit est un événement qui se produit indépendamment du comportement humain 18). Jund caractérise le cas fortuit comme l'événement qui cause d'une manière inévitable (dans un sens relatif et objectif) la violation d'un devoir universel ou d'une obligation 19). Cet auteur considère les éléments suivants comme constitutifs du cas fortuit:

- l'événement: circonstances qui a entraîné l'inexécution de l'obligation mais qui n'est pas imputable à la faute du débiteur.
- la violation: défaut dans l'exécution de l'obligation, condition préalable et effet nécessaire du cas fortuit.
- le rapport de causalité: l'événement doit avoir produit le résultat qu'il était propre à causer selon le cours ordinaire des choses.
- l'inévitabilité: caractère de l'événement. Cet élément laisse supposer que l'événement était imprévisible.

16) Oser Schulzberger N 68 ad art. 41 CO

17) v. Thur p. 518

18) Oettinger p. 65

19) Jund p. 125

La preuve libératoire du cas fortuit a été sensiblement assouplie depuis le début du siècle. Néanmoins, le débiteur ne saurait invoquer n'importe quelle difficulté pour se soustraire à ses engagements.

2. la force majeure

H. Cottinger enseigne que la force majeure est un événement imprévisible et extraordinaire, ne dépendant pas de l'«entreprise» du responsable et faisant irruption du dehors avec une force irrésistible 20). Selon v. Thier, «la force majeure est un événement imprévisible et extraordinaire qui, de l'extérieur agit sur l'entreprise et qu'on ne peut éviter, même en usant de la diligence la plus extrême, sans mettre en péril l'exploitation entière et le résultat économique de l'entreprise 21).

Le nouveau règlement sur les transports par chemins de fer de 1948 ne parle plus de la force majeure. A l'art. 176, al. 1, RF, le législateur a remplacé ce terme par la définition suivante «circonstances que le chemin de fer ne pouvait éviter et auxquelles il ne dépendait pas de lui de remédier».

L'opinion actuellement dominante définit la force majeure «comme événement extérieur et extraordinaire qui cause d'une manière irrésistible (dans le sens relatif, objectif et aggraré) la violation d'un devoir universel ou d'une obligation». 22)

La force majeure est un événement de plus grande violence que le cas fortuit. Elle est souvent considérée comme un cas fortuit qualifié. Pour H. Junod,

20) Cottinger p. 101

21) v. Thier p. 519

22) Junod p. 184

sont des éléments constitutifs de la force majeure:

- l'événement: celui qui invoque la force majeure doit déterminer l'événement qui a entraîné l'inexécution,
- l'extériorité: caractère de l'événement qui limite fortement l'étendue de la force majeure,
- la violation: l'événement doit faire obstacle à l'exécution,
- le rapport de causalité: l'événement doit être la cause adéquate de la violation,
- l'inevitabilité: impossibilité de prévenir les effets dommageables de l'événement,
- l'imprévisibilité: caractère de l'événement.

En sujet de l'inevitabilité et de l'imprévisibilité, M. Côté remarque que ces éléments dépendent des circonstances de l'activité exercée. Plus cette activité est dangereuse, moins l'événement est imprévisible et inévitable. En conséquence, la force majeure devrait être admise rarement 25).

2. L'absence de cas de force majeure dans la LHM

À l'art. 109 LHM in fine, le législateur reprend le principe fondamental de la responsabilité contractuelle exprimé à l'art. 97, al. 1, CC. Il introduit un cas d'irresponsabilité pour absence de faute.

La doctrine suisse, s'appuyant sur la jurisprudence allemande, a trouvé dans l'art. 97, al. 1, CC, le fondement de la théorie de cas fortuit. Dans cette règle de CC, le législateur n'a pas fait usage de la locution "cas fortuit". Il s'est contenté de la preuve négative et générale d'absence

25) Côté II p. 87

de faute. N'est-il pas été préférable de procéder de la sorte à l'art. 103 LHM ? Le transporteur qui invoque le bénéfice de son forfait doit en établir l'existence, c'est-à-dire apporter la preuve de tous les éléments constitutifs du casus. Rien n'empêche, il pourra démontrer son absence de faute dans les cas où il échouerait s'il tentait d'établir le cas forfait 24). En conséquence, dit M. Koenig 25), "le transporteur qui ne répond pas de l'incrimination non punitive doit-il être libéré à l'égard de son forfait". Suivant cet auteur, la notion du cas forfait est inutile dans l'art. 103 LHM. La force majeure étant un cas forfait qualifié, on aurait pu également "rayer la force majeure des cas exceptés" 26). Nous partageons entièrement les conclusions de M. Koenig.

Le législateur a conservé, parmi la liste des cas exceptés, des éléments considérés généralement comme cas de force majeure faite de guerre, révolution, troubles civils, actes de l'autorité, grève et lock-out. Cette solution est heureuse. Une omission de ces cas aurait obligé le transporteur à prouver non seulement l'événement libérateur mais également son caractère de force majeure. Il est vrai que la preuve, plus simple, de l'absence de faute lui restait ouverte.

IV. Les périls, dangers et accidents de la mer ou d'autres eaux navigables - art. 103, 1151, al. 1^{er} LHM.

Les dangers et accidents n'ont pas une signification différente que les périls de la mer. Ce dernier terme sert généralement à désigner ce cas excepté

24) Koenig N° 64

25) Koenig N° 64

26) Koenig N° 64

Il faut considérer comme périls de la mer, tous les événements imprévus et inévitables, particuliers à la mer ou à la navigation. Selon la jurisprudence anglaise, un "peril of the sea" est un événement de la mer constituant l'élément dommageable déterminant. A notre avis, cette conception ne peut s'appliquer stricto sensu. Dans certains cas, les périls de la mer peuvent s'étendre à des événements "non particular of the sea" mais inhérents à un navire se trouvant sur cet élément. Nous les appellerons les périls "en the sea". Cette manière de voir se vérifie par exemple lors d'accidents dus à des icebergs, à des bancs de sable. Il en est de même en cas de collision avec d'autres obstacles se trouvant en mer. Le terme "périls de la mer" peut être opposé aux "dangers de la route". Ceux-ci comprennent aussi bien les dangers dus à la chaussée proprement dite que les dangers dus aux rochers 27).

Pour savoir si un événement doit être considéré comme "péril de la mer", Carver 28) se pose la question suivante: "Cet accident aurait-il pu aussi se produire sur la terre ferme?" Le cas échéant, l'événement n'aurait pas un caractère libérateur.

H. Scrutton 29) a établi une liste des cas acceptés par la jurisprudence comme périls de la mer. Il relève également ceux qu'elle a refusés. Il cite, en particulier, comme périls de mer: la tempête, l'échouement, la collision. Ils ne sont pas considérés comme libérateurs: la baraterie de patron 30), les rats et autres vermineux. Ces événements peuvent également se produire sur

27) Carver p. 125

28) Carver p. 120

29) Scrutton p. 258

30) Par baraterie de patron, il faut entendre tous les actes contraires au droit, commis volontairement par le capitaine ou l'équipage, au détriment du propriétaire ou de l'armateur - cf. Ripert N° 2695 et ss.

la terre ferme. On constate ici l'utilité de critère posé par Garver.

Les périls qui sont indubitablement des dangers de la mer ou de la navigation ne sont pas nécessairement libérateurs. Il faut que l'événement soit dommageable sans qu'une faute ait été commise. Cela vaut en particulier pour l'échouement, la collision et la tempête. L'action naturelle et normale des vents et des vagues, les gros temps saisonniers, comme dans certains pays, ne représentent pas tous ces caractères fortuits.

Les périls de la mer sont généralement assimilés à la force majeure. Les éléments de l'imprévisibilité ou de l'irrésistibilité devraient alors être réunis. On parle également des périls de la mer comme d'événements extraordinaires et exceptionnels. Rien dans la LHM ne permet cependant de conclure que pour être libérateurs, les périls de la mer doivent avoir le caractère de la force majeure ³¹). Une telle exigence ne ressort pas non plus du texte de la Convention. En droit suisse, les périls de la mer libèrent le transporteur lorsque leur survenance ne pouvait être prévue comme une conséquence ordinaire du voyage. L'expédition maritime ne se limite pas toujours aux voyages par mer proprement dits. Elle englobe également les canaux, fleuves et rivières, dans tous les continents ³²). On parle d'"eaux navigables" à l'art. 103, litt. a) in fine LHM, le législateur entend libérer le transporteur des périls de la navigation sur les voies fluviales et dans les ports. Ces périls doivent naturellement présenter les caractéristiques que nous venons d'analyser. L'exception

31) En France, le transporteur doit établir le caractère de force majeure Ripart N° 1812-4.

32) Aux termes des art. 125 et 127 LHM, sont applicables à la navigation ouverte sur le Rhin, ses affluents et canaux latéraux ainsi que sur les autres eaux navigables reliant la Suisse à la mer avec des bateaux de la navigation intérieure, les dispositions du titre V LHM concernant les contrats d'utilisation des navires.

non-t-elle admissible lorsque le navire se trouve en cale sèche dans un port de refuge ? Une réponse affirmative s'impose si la mer constitue l'élément dommageable.

La IML s'est entièrement conformée au texte de la Convention, art. 4, par. 2, litt. e).

V. Fait de guerre, de révolte ou de troubles civils - art. 105, litt. b) IM

1. Le fait de guerre

La notion de fait de guerre est plus étendue en droit maritime qu'en droit international. Suivant celui-ci la guerre doit être précédée d'une déclaration adressée par l'Etat belligérant à l'Etat ennemi. Le transporteur maritime bénéficie de l'exception pour les pertes et avaries causées par les hostilités dès que celles-ci ont commencé. L'absence de déclaration n'enlève pas à la guerre son caractère intrinsèque 35).

Par analogie, la même position doit être adoptée alors que les hostilités sont terminées ou après la signature du traité de paix. L'expérience de la dernière guerre mondiale le montre: les mines flottantes et en dérive constituent, aujourd'hui encore, un danger pour la navigation. La protection du transporteur est pleinement justifiée.

Cette interprétation pourrait faire naître une confusion entre l'état de guerre et le fait de guerre dont parle le législateur. Une précision s'impose. Pour juger la portée de son législateur, il y a lieu de bien distinguer ces deux notions. L'état de guerre crée ou aggrave certains risques de la navigation: l'abandonné de la navigation sous feu étroit, échouement

35) Report N° 2672

par suite de destruction des halieues. Le transporteur connaît ces dangers; il doit naviguer en conséquence. Le fait de guerre par contre est un fait précis. Il découle directement des hostilités: le bombardement, la canonade, le torgillage, la mine flottante, la capture. Au sens de l'art. 103, litt. b) IEM, sont seuls réputés faits de guerre, ceux qui sont typiques de la conduite des hostilités. Les actes de terrorisme, de sabotage ou autres faits d'une singulière violence doivent aussi être considérés comme des événements libérateurs. De nos jours, ils font partie de la conduite de la guerre.

2. La révolution ou les troubles civils

Ces événements ne peuvent pas toujours être distingués des faits de guerre. Vu leur analogie avec ces derniers, ils sont considérés par la loi comme des faits de guerre. La révolution ou les troubles civils sont des états de fait et de résultat, indépendants de toute considération juridique. Pour interpréter ces notions, il faut suivre la même solution qu'en matière de faits de guerre.

3. La solution de la Convention

L'art. 4, par. 2, énumère le transporteur pour les faits de guerre (litt. e), le fait d'ennemi public (litt. f), d'émeutes ou de troubles civils (litt. k) Malgré les divergences rédactionnelles, la règle internationale n'est pas en désaccord avec la IEM.

VI. Acte de l'autorité, tel que saisie judiciaire, quarantaine ou autres Exclusions

1. Acte de l'autorité

L'acte de l'autorité correspond à la notion traditionnelle de fait du prince.

Cette cause d'exception comprend toute intervention d'une puissance publique qui fait obstacle par la force à l'exécution du contrat. Peu importe si cette puissance est ennemie ou non, qu'il y ait état de guerre ou pas 34). Nous pouvons citer sous ce titre: les embargos, blocus, interdictions d'importer ou d'exporter, confiscations, etc. Pour être libératoire, il n'est pas nécessaire que l'événement réunisse les éléments de la force majeure. Il importe qu'il soit non factif et imprévisible. Si les faits étaient connus ou devaient être connus du transporteur, avant ou même au cours de voyage, l'acte de l'autorité n'est pas excusatoire 35). Le transporteur ne serait factivement exposé aux effets de l'acte.

2. La saisie judiciaire

La saisie judiciaire est un acte de procédure civile. Elle intervient sur ordre des tribunaux du port. Elle n'a un caractère libératoire que si elle est justifiée. Le cas échéant, le transporteur est tenu de requérir le plus vite possible la mainlevée de la saisie en fournissant la caution. Les conséquences de toute faute ou négligence à cet égard ne sauraient être supportées par le chargeur.

3. La quarantaine

La quarantaine est le fait d'une puissance publique. Elle est imposée généralement comme mesure sanitaire. Les règles relatives à l'acte de l'autorité s'appliquent également à la quarantaine.

34) Hariton p. 252 - Carver p. 133

35) Carver p. 134

4. Autres restrictions

Le sens de cette exception n'est pas clair. On pourrait croire qu'il s'agit également de mesures sanitaires: refus du droit de passage pour des marchandises reconnues inaptes à la consommation.

5. L'exception dans la Convention

La ICM ne reproduit pas textuellement la Convention. Le législateur international décide à l'art. 4, par. 2, litt. g et h):

"des arrêts ou contraintes de police, autorités ou peuple ou justice judiciaire;

d'une restriction de quarantaine."

Aucune mention n'est faite pour les "autres restrictions". La divergence entre les deux textes n'est pas importante. Elle ne porte pas sur le fond.

VII. Grève, lock-out ou autre arrêt ou entrave au travail - art. 105, litt. d), ICM.

Ce cas excepté a gagné d'importance au cours de ces dernières années. Il suppose un empêchement à l'exécution du contrat par suite de conflits entre patrons et salariés. Le conflit peut être politique ou professionnel. Dans les deux cas, il ne doit pas s'agir d'un refus isolé.

La grève, le lock-out ou autre arrêt ou entrave au travail ne doivent pas nécessairement présenter un caractère de généralité. Le refus partiel de travail donne au transporteur droit à l'annulation. La jurisprudence antérieure à la Convention soumettait ce cas excepté à des conditions d'application très rigoureuses. Elle n'admettait l'effet libérateur que là où la grève constituait un véritable cas de force majeure ³⁶⁾. Il n'est

³⁶⁾ Charron N° 809

aujourd'hui plus nécessaire que l'événement soit insurmontable, imprévisible et motivé par un fait étranger à l'entreprise. L'exception peut être invoquée quand la grève ou tout autre arrêt du travail est un obstacle sérieux à l'exécution du contrat.

Le transporteur doit essayer de remédier à la situation. Il n'est toutefois pas tenu de consentir à cet effet des sacrifices exceptionnels 37). Si la grève ou l'entrave au travail lui est imputable, le transporteur perd le bénéfice de l'exonération légale. La conduite du transporteur sera d'une appréciation délicate. En refusant de céder à la pression de son personnel, le transporteur ne commet aucun abus de droit. Une faute de sa part sera difficile à démontrer.

La ICM, contrairement à la Convention (art. 4, par. 2, litt. 1), ne mentionne pas les entraves au travail "pour quelque cause que ce soit". Ce terme vise le motif pour lequel l'arrêt du travail a été déclenché 38). Il nous paraît superflu. Nous savons qu'en cas de faute du transporteur, l'événement n'est pas libérateur. Le législateur suisse n'a pas reproduit non plus les dispositions de la Convention suivant lesquelles l'exonération s'étend aux grèves partielles et générales. Ces précisions sont aujourd'hui inutiles. Lors de la rédaction de la Convention, seule la grève totale était considérée comme libératoire 39).

37) Narain p. 158

38) Hoeser N° 70

39) Narain p. 158

VIII. Incendie à bord à moins que le transporteur ne puisse en être rendu responsable - art. 105, litt. e), I.M.H.

Le terme "incendie" doit être interprété au sens le plus large. Cette notion englobe tous les phénomènes concomitants au feu: la chaleur, la fumée, l'écoulement et la menace d'extinction.

Il faut dégager de la règle de l'art. 105, litt. e), I.M.H., trois principes fondamentaux:

- l'incendie doit avoir lieu à bord
- l'incendie n'est pas libératoire en cas de faute du transporteur
- la preuve de la faute incombe à celui qui l'invoque.

1. L'incendie doit avoir lieu à bord

Les règles impératives de la I.M.H. régissent la période de palans à palans. Cette phase du transport maritime ne correspond pas toujours à la période durant laquelle la marchandise se trouve à bord. Nous avons parlé des transbordements, des chargements et déchargements au bord. Nous avons vu dans quel cas le régime impératif de la I.M.H. régissait le trajet par allège ou le séjour au port de transbordement 40).

L'incendie est seulement libératoire durant une partie de la phase du transport: lorsque les marchandises se trouvent à bord. L'incendie qui se produit lorsqu'elles sont sur allège n'excuse pas le transporteur. Ces dispositions sont curieuses.

Selon l'art. 117, al. 1, I.M.H., est nulle toute clause qui a pour but de soustraire le transporteur à la responsabilité qui lui incombe durant la phase

40) voir chapitre V, section IV.

soumise aux règles impératives. En conséquence, le transporteur n'est pas autorisé à insérer une clause de non-responsabilité pour l'incendie. Il est formellement responsable des dommages résultant de l'incendie survenu hors du bord mais en cours de la phase de palans à palans. Pour se libérer, il devra apporter la preuve de son absence de faute.

A l'art. 4, par. 2, litt. b), la Convention mentionne l'incendie sans préciser le lieu où il survient. En droit suisse, la portée de son libérateur est donc restreinte. Nous regrettons que nos transporteurs soient soumis à un régime plus sévère que celui de la Convention. Nous n'en voyons pas la nécessité.

2. La faute du transporteur

L'incendie dû à la faute du transporteur n'est pas libérateur. Le transporteur se répare pas de la faute de ses préposés. Cette solution est conforme à la doctrine et à la jurisprudence internationale 41). Nous pensons avec N. Koenig 42) que si le législateur suisse avait eu l'intention de rendre le transporteur responsable de la faute de ses préposés, il en aurait fait mention comme dans la clause générale d'irresponsabilité.

Nous avons admis 43) la portée relative des cas exceptés. Ils sont énumératifs lors d'absence de faute du transporteur et de ses préposés. Le cas d'incendie fait exception à cette règle. Le législateur a tenu à consacrer la solution internationale.

41) Report N° 1812-N° 1815 / Marinis p. 150 / Koenig N° 71

42) Koenig N° 71

43) chapitre XIV, section II/2

3. Le fardeau de la preuve

L'art. 109, litt. e), LHM, décide que l'incendie à bord est libératoire "à moins que le transporteur ne puisse en être rendu responsable". Il appartient dès lors au chargeur ou au destinataire de démontrer la faute du transporteur.

Pour l'incendie à bord, l'exonération est la règle et la responsabilité l'exception. La situation est différente lors d'incendie hors bord. Le fardeau de la preuve incombe, selon le principe de la responsabilité contractuelle, au transporteur. Il répondra de la faute de ses auxiliaires. Le transporteur suisse se trouve ainsi désavantagé par rapport à ses concurrents soumis à la législation internationale.

II. Faute dans la conduite nautique du navire - art. 105, litt. f), LHM.

L'exonération de la Convention est définie comme suit (art. 4, par. 2, litt. a):

"Des actes, négligences ou défaut de capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire."

En droit suisse, "la faute dans la conduite nautique du navire" réunit en une seule formule la faute dans l'administration et la navigation. La LHM s'abstient de préciser les auteurs de la faute. La portée de ce cas d'exonération est-elle plus restrictive au droit suisse que sous le régime de la Convention ? C'est ce que nous allons examiner.

1. Les auteurs de la faute

L'exonération de la Convention vise non seulement les préposés maritimes (le capitaine, le pilote, l'équipage), mais également les préposés terrestres

(les agents du transporteur, les employés étrangers à l'équipage placés sous les ordres du capitaine). La même interprétation s'impose pour l'art. 103, litt. f), I.M.M. Le transporteur ne répond pas de la faute de ses auxiliaires. Il reste responsable de sa faute personnelle, même nautique 44). Nous regrettons le silence de la I.M.M.

Les termes de l'art. 104, al. 2, I.M.M., soulèvent un problème. Ils mentionnent :

"Le transporteur est responsable du retard à la livraison à moins qu'il ne prouve que le retard a eu pour cause l'une des circonstances énumérées dans l'art. 103 et qu'aucune faute n'est imputable à lui-même ou à ses auxiliaires."

Ainsi, en cas de dommage pour retard résultant de la faute nautique, le transporteur devrait, pour se libérer, prouver l'absence de sa faute et de celle de ses auxiliaires. Quelle est la raison de cette contradiction ? L'examen du texte allemand nous permet de relever une erreur de traduction. On devrait lire à l'art. 104, al. 2, I.M.M. "...ou qu'aucune faute n'est imputable" et non "...et qu'aucune faute...". Cette correction faite, la faute nautique est libératoire pour les retards également, à moins de faute du transporteur.

En droit commun, art. 101, al. 1, CO, l'employeur répond de ses auxiliaires comme s'il avait causé lui-même le dommage. En droit maritime, le législateur doit tenir compte des particularités de la navigation. L'exonération pour fautes nautiques du capitaine, de l'équipage ou du pilote est une pratique traditionnelle et caractéristique du transport par mer. La conduite du navire comporte des risques importants. Le capitaine est investi d'un pouvoir discrétionnaire de décision. L'art. 52, al. 1, I.M.M., porte que le

capitaine répond seul de la conduite du navire. Le transporteur ne peut donc s'immiscer dans ces opérations. On pourrait argumenter que ces raisons n'existent pas pour les préposés terrestres. Dans les ports d'escale, ils travaillent généralement sous les ordres du capitaine. Au port d'attache, les préposés terrestres jouissent d'une indépendance particulière. Cela justifieait l'immunité du transporteur pour les faits commis par eux. Dans la pratique, ces auxiliaires ne sont pas susceptibles de commettre des faits maritimes.

2. La conduite maritime du navire

Cette formule réunit la faute dans la navigation et l'administration du navire. La faute dans la navigation ne provoque aucune difficulté d'interprétation. On lui a toujours donné un sens assez restrictif. Un doute subsiste quant aux opérations effectuées dans les ports ou au mouillage. C'est la raison pour laquelle, lors de la rédaction des Règles de La Haye, les Anglais ont tenu à y faire figurer le terme "management of the ship", de portée plus générale, emprunté au Harber Act 45).

L'expression "management of the ship" comprend toutes les opérations techniques qui intéressent le navire en tant qu'objet principal. Les soins à donner à la cargaison en sont exclus. Les juristes de la Convention de Bruxelles furent embarrassés pour traduire cette expression. On utilisa le terme "dans l'administration" sans trop savoir exactement l'interprétation qu'il fallait lui donner. Le sens de cette formule est excessivement large. L'expression de la LHM "conduite maritime du navire" est-elle plus heureuse ? Sa portée est plus restreinte que la formule de la Convention. La conduite

45) Carver p. 117 - Scrutton p. 274 note 4

navigation du navire semble plutôt traduire une faute dans la navigation, une faute technique de manœuvre du navire dans sa marche et son orientation. Le législateur international vise également les fautes techniques dans le fonctionnement des machines et appareils se rapportant au propre fonctionnement, à l'entretien et la sécurité du navire. La formule de la ICH doit être interprétée dans ce sens.

3. La faute nautique et la faute commerciale

En parlant de faute dans la conduite nautique du navire, le législateur semble opposer d'emblée la faute nautique à la faute commerciale. L'abandon de la jurisprudence internationale consacrée à la distinction entre ces deux termes, démontre combien le problème est délicat. La solution suivante se dégage de ces nombreuses décisions.

On considère comme faute nautique la mauvaise exécution d'une opération qui concerne le navire en tant qu'objet principal. Elle n'a qu'une répercussion fortuite et indirecte sur la cargaison. Par contre, la faute commerciale comprend la mauvaise exécution des opérations ayant pour but direct d'assurer la conservation de la cargaison. Comment rechercher le caractère de certaines opérations qui intéressent le navire au même degré que la cargaison ? Pour résoudre le problème, on a proposé (46) d'examiner si telle ou telle opération aurait été nécessaire sur un navire sans fret. Si seule la présence à bord des marchandises explique ou justifie l'opération, celle-ci ne relève pas de la conduite nautique du navire. Cette démonstration nous paraît pertinente. C'est le but de l'opération qui détermine son caractère. Peu important ses répercussions sur la cargaison.

46) Chauveau N° 508

Pour les opérations intéressant et le navire et la cargaison, la doctrine est unanime à conclure au caractère nautique de la faute 47). La distinction entre le caractère nautique et commercial d'une opération ne peut être faite sans se référer à des cas d'espèces déterminés.

Dans une affaire concernant l'insuffisance fautive des machines frigorifiques et où la faute "in the management of the ship" a été admise, les juges anglais ont dit: "that the refrigerating machinery was used to cool the ship's provision as well as the cargo. If it had cooled only the cargo, the decision would apparently have been otherwise." 48). Nous n'approuvons pas une interprétation aussi large du terme "conduite nautique du navire". Dans l'espèce citée, les machines frigorifiques fonctionnaient avant tout dans l'intérêt de la cargaison.

La doctrine et la jurisprudence continentales n'admettent l'exception tirée de la faute nautique que d'une manière restrictive 49). En parlant de la conduite nautique du navire, le législateur suisse semble bien marquer qu'il entend donner à cette exception une portée restreinte. Ne l'est-elle pas trop? Nos tribunaux appelés à se prononcer sur la question n'auraient pas la tâche facile. Nous souhaitons qu'ils cherchent à tenir compte des usages et nombreux précédents créés dans l'interprétation de cette exception.

X. Acte d'assistance ou de sauvetage en mer - art. 105, litt. c. I.M.

L'acte d'assistance ou de sauvetage en mer n'est pas seulement un devoir moral; c'est une obligation légale imposée aux capitaines.

47) Serattin p. 227 - Miller cité par Gross p. 121

48) Serattin p. 227 a)

49) Ripert N° 1805 et ss. - Marais p. 136 et ss. - Chauveau N° 807/808

La Convention de Bruxelles de 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritimes est applicable à la navigation sous pavillon suisse (art. 131 ILM). Hors à part le cas d'abordage, où chacun des navires est tenu de prêter assistance à l'autre, l'art. 133 ILM prescrit:

"Le capitaine d'un navire suisse qui sera menacé à son devoir de prêter assistance à un autre navire ou à des personnes en danger de se perdre en mer, alors qu'il s'agit à même de les secourir sans danger sérieux pour son propre navire, son équipage ou ses passagers, sera puni d'emprisonnement."

Etant donnée cette disposition, le transporteur se trouve à juste raison exempté de toute responsabilité par suite de ses actes d'assistance ou de sauvetage. Cette exemption peut être comparée au "cas de nécessité" de l'art. 52, al. 2, CO. Toutefois, le droit commun ne connaît aucune obligation d'assistance ou de sauvetage (50). L'atteinte au bien d'autrui destinée à éviter un préjudice ou dommage imminent ne constitue pas un acte illicite. Le juge doit déterminer équitablement la mesure de la réparation due.

La ILM a simplifié les règles de la Convention de Bruxelles de 1910, qui porte à l'art. 4, par. 2, litt. 1):

"... d'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer."

En point de vue rédactionnel, les divergences ne sont pas importantes. La portée de ce cas d'exemption n'est pas modifiée par la ILM.

Selon la Convention de Bruxelles de 1910, le capitaine a l'obligation de porter assistance à des vies humaines. La Convention de 1924 parle de

50) voir cependant art. 128 OPS, art. 51 al. 2 et 92 ILM.

sauvetage de vies ou de biens de mer. La IML reste muette sur ce point. Le transporteur jouit-il de l'immunité pour le sauvetage ou l'assistance inspirés dans un but purement lucratif et commercial, au détriment de tout sentiment de solidarité entre gens de mer ? Il nous paraît impossible de le contester. Une telle interprétation ne dégage clairement de la lettre et de l'esprit de la Convention de 1924. Il importe néanmoins que ces actes aient lieu en mer. La Convention de 1910 ne fait aucune mention du lieu où l'acte d'assistance peut se produire.

Dans les cas d'assistance, il est attribué au navire assistant une rémunération fixée en tenant compte des frais et efforts déployés, du résultat et de la valeur des choses sauvées. L'entreprise présente un caractère profitable pour le navire assistant. Cette rémunération se justifie par le caractère aléatoire de l'acte. Si le résultat utile n'est pas obtenu, l'intervention peut se solder par des pertes sensibles pour l'assistant. C'est le principe "no cure no pay". Mais dans le cas où le navire assistant touche une indemnité de sauvetage, il paraît inconcevable que le chargeur doive supporter lui-même les dommages causés à ses marchandises par suite de cette intervention. La majorité des auteurs (1), par esprit d'équité, accorde aux intéressés le droit de participer à la rémunération de sauvetage. Sur quelle base le chargeur devrait-il appuyer sa prétention ? A première vue, il pourrait invoquer la théorie du surragat découlant de l'art. 119, al. 1, GG. (selon v. Thür 52), la prétention du créancier reste acquise pour autant qu'en lieu et place de la prestation éteinte, d'autres valeurs accroissent

1) Rogner N° 73 - Ripert N° 1010 bis - Chauvret p. 56/contre Nassis p. 166
52) v. Thür p. 525

le patrimoine du débiteur. Sont considérées comme surrogats :

- les sommes d'assurances reçues par le débiteur par suite de la perte ou de l'avarie de la chose, objet du contrat,
- les indemnités reçues par le débiteur par suite d'expropriations ou saisie de la chose,
- les prestations de dommages et intérêts contre tiers qui, par acte illicite ont détruit ou avarié la chose.

L'indemnité de sauvetage est une rémunération pour frais et efforts déployés par le navire assistant. Elle n'a aucun rapport direct avec la cargaison. Il nous paraît dès lors difficile de la considérer comme surrogat.

Le chargeur pourrait invoquer l'enrichissement illégitime du transporteur. L'art. 62, al. 1, CC, donne à celui qui a vu son patrimoine diminuer au profit d'autrui, une action en restitution de cet enrichissement. L'art. 62, al. 2, CC, considère comme enrichi d'une manière illégitime celui qui reçoit une prestation faite sans cause juridique valable. Ce n'est pas le cas du transporteur.

Une prétention fondée sur l'art. 62, al. 2, CC, ne nous paraît guère possible. Le chargeur ne saurait obtenir sur le terrain de l'acte illicite une indemnité que la loi lui refuse sur le terrain contractuel.

Nous regrettons que la question n'ait pas été tranchée par la IML.

Contrairement à la Convention de 1924, la IML ne fait aucune allusion au décreusement. L'art. 4, par. 4 de la Convention encadre le transporteur de toute responsabilité pour les pertes et dommages dus au décreusement entrepris pour sauver ou tenter de sauver des vies humaines ou des biens en mer.

Cet article exclut en plus le transporteur en cas de déretement raisonnable. Pour l'assistance au mer, la notion de déretement nous paraît superflue. Le déretement raisonnable, cause de retard, ne joue pas un rôle déterminant en droit suisse. Le transporteur peut valablement s'affranchir à l'avance de sa responsabilité. Tous les connaissements portent une clause d'exonération pour les retards.

XI. Fait inévitable en charger ou en destinataire - art. 103, litt. b) LEM.

Le transporteur est déchargé de toute responsabilité pour les dommages imputables à un fait de chargeur. Ce fait peut être antérieur, concomitant ou postérieur au chargement de la marchandise. Le "fait" de chargeur ne doit pas nécessairement revêtir le caractère d'un fait.

Le transporteur ne saurait répondre des dommages dus aux déclarations fausses du chargeur, par exemple relatives à l'indication imprécise du destinataire ou du port de livraison. L'expédition de marchandises à une époque de l'année laissant supposer que, en raison des conditions atmosphériques, elles seraient inévitablement endommagées, est un fait libérateur pour le transporteur. Libératoires sont également des modifications apportées aux directives d'acheminement, dictées par le chargeur pour des raisons purement commerciales. Ces instructions ont un "fait" de chargeur. Elles ne présentent aucun caractère factif. Le chargeur est en droit, pour autant qu'il puisse disposer de la marchandise, de changer ses intentions de vente ou ses dispositions d'acheminement. Il est donc logique d'exclure le transporteur de toute responsabilité pour les dommages pouvant résulter de

La prolongation du voyage ou du transbordement effectué dans un port intermédiaire.

Le fait du destinataire sera moins souvent invoqué comme cause libératoire. Un retard tarif de la marchandise est libératoire. L'absence du destinataire au moment de l'arrivée du navire, alors que l'usage local le prévoit, n'engage pas la responsabilité du transporteur.

XII. Vice propre de la marchandise ou insuffisance de l'emballage ou des
normes - art. 103, litt. 1, IPR.

1. Le vice propre

Le vice propre est "en principe inhérent à la chose elle-même qui, indépendamment des accidents de mer, produit sa détérioration ou sa destruction plus ou moins rapide et qui constitue, en quelque sorte, un germe de détérioration ou de destruction que la marchandise a en elle-même au moment de son chargement. Cette prédisposition naturelle à l'avarie doit en devenir être connue du chargeur. En expédiant ses marchandises incapables à supporter le transport par mer ordinaire, le chargeur commet une faute pour laquelle le transporteur ne devrait répondre. Il est fréquent qu'une faute concomitante du transporteur provoque ou aggrave l'avarie due à la nature même de la marchandise: le mauvais emballage, une ventilation inappropriée, etc. La faute du transporteur n'enlève toutefois pas moins à cette avarie son caractère de vice propre. D'un arrêt de la Cour d'appel de Rouen 54), le principe de partage de responsabilité entre le transporteur et le destinataire a été consacré 55).

53) Cour d'appel de Paris 25.4.58 INF 58/480

54) INF 58/200

55) Voir également Cour de cassation 29.12.58 INF 59/220.

2. La freinte de route

La freinte de route est une diminution normale en volume ou en poids qui peut affecter une marchandise au cours de transport par mer ⁵⁶⁾. Elle trouve généralement sa cause dans l'évaporation. ⁵⁷⁾

L'art. 4, par. 2, litt. a) de la Convention mentionne spécialement la freinte de route. La LHM reste muette à ce sujet. Le législateur suisse n'a certes pas voulu rendre nos transporteurs responsables des manquants résultant de la freinte de route. L'ensemble de la doctrine assimile cette action à celle de vice propre. En conséquence, une mention particulière à la freinte de route s'avérait superflue.

Le transporteur se voit affranchi de sa responsabilité lorsque les pertes imputables à la freinte de route restent dans les limites de la tolérance. Celle-ci est appréciée suivant les usages du port d'arrivée. On procède souvent par comparaison avec d'autres lots semblables de marchandises. Il est tenu compte de la longueur du voyage et des particularités de celui-ci ⁵⁸⁾. La freinte de route doit être considérée comme une franchise à déduire sur toutes les marchandises qui y sont sujettes. Dès que les pertes excèdent le taux normal, la responsabilité du transporteur est demandée pour la différence existant entre ce taux et le taux constaté sur le lot entier. Le transporteur doit être autorisé à réduire le taux effectif de la freinte de route en présentant au réceptionnaire des documents de cela.

⁵⁶⁾ Harms p. 167

⁵⁷⁾ La freinte de route peut aussi être une différence en plus. Elle est due à l'absorption d'humidité.

⁵⁸⁾ Le droit ferroviaire, le problème est réglé à l'art. 179 RF - Favre-Viel p. 323/324.

3. L'insuffisance de l'emballage

Le chargeur qui expédie ses marchandises doit connaître sa résistance à l'égard des risques prévisibles de transport par mer. Il a l'obligation de prendre certaines précautions d'emballage. Si cet emballage est inapproprié, insuffisant ou défectueux, il ne saurait rendre le transporteur responsable.

Dans l'application du cas d'exonération de l'art. 4, par. 2, litt. n) de la Convention, qui parle d'une insuffisance d'emballage, la jurisprudence est hésitante. On se demande si le transporteur est non seulement exonéré en cas "d'un défaut" d'emballage, mais également par suite "du défaut" de l'emballage.

En droit suisse, nous ne voyons aucun problème; le texte de la loi est clair. Le transporteur n'est autorisé à invoquer le cas légal d'exonération que lorsque la marchandise est effectivement emballée.

Pour certaines catégories de marchandises, il est fréquent qu'elles voyagent à nu. Le transporteur n'a pas la faculté de se soustraire à sa responsabilité. C'est en connaissance de cause qu'il a pris ces marchandises en charge. En règle générale, il prélève un fret supérieur au fret applicable à des marchandises semblables mais protégées par un emballage. Nous y voyons une acceptation de risque.

4. L'insuffisance des marques

Suivant les clauses imprimées dans tous les connaissements, les marques doivent être lisibles et apposées d'un tel nombre qu'elles restent intactes jusqu'à la fin du voyage. Au cas contraire, le transporteur est autorisé à s'affranchir de sa responsabilité pour insuffisance des marques.

L'exception ne s'applique pas aux marques incrustées ou inscrites. Ces cas sont considérés comme des déclarations incrustées du chargeur avec les conséquences prévues à l'art. 106, al. 1, LHM. Cette distinction nous paraît importante.

5. Vies et insuffisance apparente

Le vice propre et l'insuffisance d'emballage ou des marques sont parfois apparents lors du chargement. Pour invoquer l'exception légale, le transporteur doit-il insérer des réserves au connaissement ou au bout de la pince ou charge des marchandises? Aucun texte de la loi n'oblige le transporteur à insérer des réserves au connaissement. L'absence de réserve ne saurait faire obstacle à l'application de la clause d'exception. La force probante du connaissement est relative. La présomption qui s'en dégage pourra être combattue par le transporteur et le destinataire, sauf en cas d'abus de droit par le premier.

XIII. Clause générale d'irresponsabilité pour absence de faits de transport, de manutention, de livraison ou de toute autre circonstance au service du navire ou du transporteur - art. 105 in fine LHM.

Les cas exceptés que nous venons d'analyser établissent, une fois leur matérialité constatée, une présomption d'irresponsabilité en faveur du transporteur. La dernière phrase de l'art. 105 LHM replace le transporteur dans le cadre du droit commun (art. 97 CC). Le transporteur répond de toutes les autres causes de dommages, à moins qu'aucune faute ne soit imputable à lui-même ou à ses auxiliaires. Il est responsable des fautes

conclues par toutes les personnes qui participent aux opérations de transport. Restent réservés les cas d'exception légale. Contrairement aux règles du droit commun, art. 101, al. 2 CC, le transporteur n'est pas autorisé à limiter ou à exclure conventionnellement sa responsabilité pour ses auxiliaires.

Sous le régime des cas d'exception énumérés à l'art. 103, litt. a à d), LNE, le chargeur est en droit de prouver la faute du transporteur. Suivant le degré de sa faute, ce dernier se voit privé du bénéfice de l'exception. En vertu de la clause générale d'irresponsabilité, le transporteur est recevable à prouver que ni lui ni ses préposés n'ont commis de faute. Mais cette preuve négative n'est pas suffisante. A notre avis, le transporteur doit également établir la cause exacte du dommage. A défaut, nous nous demandons comment le transporteur peut évoquer la protection de cette clause.

XIV. Les dispositions du projet de GE

1. La responsabilité du transporteur

L'art. 103 du projet porte sur ce qui suit :

"1 Le transporteur répond, depuis la prise en charge jusqu'à la délivrance de la cargaison, de la perte ou de la destruction ou de l'avarie totale ou partielle de la marchandise, ainsi que du retard à la livraison, à moins qu'il ne prouve que le dommage résulte d'une cause qui n'est pas imputable à une faute du capitaine, de l'équipage du navire, d'autres personnes ou services du navire ou de toute autre personne dont il s'est servi dans l'exécution du transport.

2 Le transporteur répond du dommage résultant de l'innavigabilité du navire, à moins qu'il ne prouve avoir exercé la diligence raisonnable prévue à l'art. 102, les alinéa."

Le transporteur est responsable de la bonne exécution de ses obligations depuis la prise en charge jusqu'à la délivrance de la marchandise.

Pour préciser que les règles sur la responsabilité s'appliquent également "à une livraison erronée et aux dommages dus aux retards, non spécialement prévus dans le cadre des obligations, une rédaction a été choisie qui englobe la perte, la destruction totale ou partielle et l'endommagement des marchandises ainsi que le retard apporté à la livraison." 59). Le texte français prévoit l'exception pour les auxiliaires du transporteur seulement. Il n'est pas fait mention de sa propre faute. Le texte allemand de l'art. 103, al. 1, du projet, par contre, porte sur ce qui suit :

"Der Seefrachtführer haftet in der Zeit von der Annahme bis zur Auslieferung für Verlust, gänzlichen oder teilweisen Untergang oder Beschädigung der Güter sowie eine Verzögerung in der Auslieferung, sofern er nicht nachweist, dass der Schaden auf eine Ursache zurückzuführen ist, welche nicht dem Seefrachtführer, nach dem Kapitän, die Schiffbesatzung oder weitere Personen im Dienste des Seeschiffes oder Personen, denen sich der Seefrachtführer bei der Durchführung der Beförderung bedient, ein Verschulden trifft."

L'omission du texte français est incompréhensible. D'après le texte allemand, la responsabilité du transporteur se mesure à sa faute. Pour s'exonérer, il lui appartient de prouver son absence de faute et celle de ses préposés. En principe, le transporteur doit également faire la preuve de l'événement dommageable.

Le projet laisse subsister les deux systèmes de responsabilité de la LHM :

- responsabilité sans faute pour les dommages dus à l'innavigabilité du navire (art. 103, al. 2).

59) *FR* 1965 II 303 et ss. - édition séparée p. 3.

- responsabilité contractuelle pour toutes les autres causes de dommage (art. 103, al. 1).

2. Les exonérations légales

L'art. 104 du projet reforme les art. 103 et 104 IMI en une seule règle :

"Le transporteur, si aucune faute propre ne lui est imputable, ne répond pas de la perte, de la destruction ou de l'avarie de la marchandise, ou du retard à la livraison, lorsqu'ils sont dus à des actes, négligences ou omissions de capitaine, du pilote ou d'autres personnes au service du navire dans la navigation ou l'administration du navire, ou ont été provoqués par un incendie à bord. Les mesures prises à titre principal dans l'intérêt de la cargaison ne sont pas considérées comme ayant trait à l'administration du navire.

Le transporteur ne répond pas de la perte, de la destruction ou de l'avarie de la marchandise, ou du retard, s'il prouve qu'ils résultent de l'une des causes suivantes :

- a) Force majeure, ses effets, périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;
- b) Faits de guerre, révoltes ou troubles civils;
- c) Actes de l'autorité, tels que saisie judiciaire, quarantaine ou autres restrictions;
- d) Grève, lock-out ou autre arrêt ou entrave apporté au travail;
- e) Sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer, ou dévoiement raisonnable n'entraînant pas une infraction au contrat de transport;
- f) Actes ou omissions du chargeur, du destinataire ou du propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant;
- g) Fraude ou vol ou en poids ou toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre à la marchandise;
- h) Insuffisance de l'emballage, ou insuffisance ou imperfection des marques;
- i) Vices cachés de navire échappant à une diligence raisonnable.

La responsabilité n'est pas exclue lorsqu'il est établi que le dommage est imputable à une faute du transporteur ou de ses auxiliaires."

Les cas libérateurs dus à une faute dans la navigation ou l'administration du navire commises par des personnes au service du transporteur ou résultant de l'incendie à bord sont distingués des cas de causes objectives, où le léoné peut prouver la faute du transporteur.

La clause générale d'irresponsabilité (art. 103 in fine LNE) qui consacrait le principe du droit commun énoncé à l'art. 97, al. 1, CO, est supprimée. Elle est devenue superflue. Elle est incorporée à l'art. 103, al. 1, du projet.

Afin d'éviter que les dispositions de la loi soient étendues au seul profit des employés à la place du transporteur, l'art. 103, al. 3, du projet, porte:

"Si des réclamations pour perte, destruction ou avarie ou retard sont dirigées contre le capitaine, l'équipage du navire ou toute autre personne en service du navire ou dont le transporteur s'est servi dans l'exécution du transport, ceux-ci peuvent, sous réserve des cas de dol ou de faute grave, invoquer les mêmes causes d'exclusion ou de limitation de la responsabilité que le transporteur lui-même."

Les rédacteurs du projet désirent que les employés du transporteur participent au même régime de responsabilité que leur employeur, s'il n'y a ni dol, ni faute grave. Selon l'art. 103 du projet, seul le dol fait obstacle à la limitation de la responsabilité du transporteur. La responsabilité des auxiliaires est donc plus étendue que celle du transporteur. Cette solution n'est pas satisfaisante.

3. La portée juridique des cas exceptés

L'art. 104 in fine du projet confirme clairement la portée juridique des cas exceptés: il y a simple présomption d'irresponsabilité. Le chargeur peut apporter la preuve d'une faute du transporteur et de ses préjudés. Exception est faite pour le cas de forces majeures et le cas fortuit.

Pour la faute nautique et l'incendie à bord (art. 104, al. 1 du projet), le transporteur n'aucune que les conséquences de sa propre faute. Il lui appartient d'apporter la preuve de son absence de faute. Selon l'art. 104,

al. 2 du projet, le transporteur est tenu de faire la preuve précise de l'événement dommageable qu'il invoque pour se libérer.

4. Les cas exceptés

L'art. 104 du projet modifie l'énumération des cas exceptés de l'art. 105 IML.

Pour la faute nautique, c'est-à-dire la faute dans la navigation et l'administration du navire, le projet reprend presque textuellement les règles de la Convention. Le critère de distinction entre la faute nautique et la faute commerciale y est toutefois clairement précisé: "Les mesures prises à titre principal dans l'intérêt de la cargaison ne sont pas considérées comme ayant trait à l'administration du navire." Notre interprétation se voit confirmée.

Le texte français de l'art. 104, al. 1, du projet n'a pas modifié la règle de la IML concernant l'incendie "à bord". Le texte allemand, par contre, reprend la formule de la Convention:

"Ist der Verlust, der Untergang oder die Beschädigung der Güter oder die Verpöfung durch Handlungen, Nachlässigkeiten oder Unterlassungen des Kapitäns, Lotsen oder sonstiger Personen im Dienste des Seeschiffes bei dessen nautischer Führung oder technischer Bedienung ganz durch Feuer entstanden, so ist der Kontraktführer von seiner Haftung befreit, sofern ihm kein eigenes Verschulden trifft. Maßnahmen, die Überlegenheit im Interesse der Ladung getroffen werden, gehören nicht zur technischen Bedienung des Seeschiffes."

Le texte français n'a probablement pas été bien traité. En reprenant la règle de la Convention pour l'incendie, les anomalies que nous avions relevées à ce sujet dans la IML disparaissent. Le transporteur bénéficie de l'immunité durant toute la phase de palans à palans. Cette modification est particulièrement heureuse.

Le descriptif ainsi de l'art. 104 du projet apporte quelques modifications rédactionnelles aux cas exceptés de l'art. 103 IHR et en élargit quelque peu la liste. Les modifications rédactionnelles sont les suivantes :

- litt. a) dangers ou accidents de la mer
- b) faits de guerre, insurrections ou troubles civils
- c) enlèvement ou insulte de personnes de vice ou de biens ou sur mer
- f) actes ou omissions de chargement, de destination ou de transit des marchandises, de son avis ou renseignement
- g) mauvais général ou vice propres de la marchandise
- h) ... ou insuffisance ou improvisation des marques.

La liste des cas exceptés du projet est élargie des cas suivants par rapport à l'art. 103 IHR:

- litt. e) ..., écartement raisonnable n' entraînent pas une infraction au contrat de transport
- g) freinte ou vol ou un peu ou toute autre perte ou dommage résultant de vice caché (de la marchandise)
- i) vice caché du navire dévoient à une diligence raisonnable.

Le IHR libère le transporteur lorsque le navire était défectueux en vue de sauver des vies ou des biens en mer. L'art. 104, litt. e) du projet étend l'excuse de l'écartement raisonnable, cause de retard. La portée pratique de cette nouvelle règle est limitée, aussi longtemps que l'art. 117, al. 1, autorise le transporteur à s'affranchir de toute responsabilité pour les retards. Nous regrettons que le projet n'ait pas rétabli la concordance avec la Convention.

La crainte en valeur et en poids ou autre perte ou dommage résultant de vice caché de la marchandise est considérée comme vice propre. Les précisions de l'art. 104, litt. g) du projet ne modifient pas la position des transporteurs.

Si la diligence requise par la loi a été observée par le transporteur, l'innavigabilité du navire provient nécessairement d'un vice caché. Ce vice peut être excusé pourvu néanmoins qu'il n'ait été connu du transporteur et cette action est appliquée aux appareils artificiels du navire.

Chapitre XV

LA LIMITATION LEGALE DE LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME

I. Raisons d'être de la limitation légale

Généralement, le transporteur prend en charge des marchandises dont il ne connaît pas la valeur exacte. Ne pouvant évaluer l'étendue de sa responsabilité, il s'est protégé en limitant contractuellement son montant. Ces limites étaient basses. Elles devaient être considérées comme de véritables classes d'irresponsabilité. Les chargeurs devaient se présenter protégés. Ceux qui désiraient échapper à l'effet catastrophique de ces classes faisaient une déclaration de valeur. Ils se voyaient alors imposer un fret fort élevé. Au début du siècle, la plupart des législations maritimes introduisaient, sous les formes les plus diverses, une limitation légale de la responsabilité du transporteur. Une réglementation uniforme s'imposait vite. L'art. 4, par. 5 de la Convention institue un régime appelé à jouer le même rôle que les anciennes classes. Il tient compte d'un préjudice moyen subi par le chargeur lésé.

En ce qui concerne les conséquences d'accidents graves de la navigation, la "Convention de Bruxelles de 23 août 1924 1)" pour l'unification de certaines règles concernant la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer" a mis en point une dernière limitation.

1) RS 7. 565. La Conférence diplomatique de Bruxelles en octobre 1927 adopta une nouvelle Convention préparée à Madrid en 1925 - Voir Legation "La conférence de Madrid" - BW 56/575

La Suisse n'a pas adhéré à cette Convention 2). L'art. 49 LNW introduit en droit suisse la limitation de responsabilité de l'armateur. Cette limitation sera étudiée à la Section III ci-après.

II. Les règles de la Convention de Bruxelles pour les transports maritimes

L'art. 4, par. 3 de la Convention limite la responsabilité du transporteur maritime au montant de 100 livres sterling par colis ou unité de fret.

L'art. 9, al. 1, précise qu'il s'agit de la livre sterling or. Mais depuis 1931, la livre anglaise a perdu sa convertibilité en or. L'application du système de la Convention se démontre bien vite impraticable. Les Anglais se refusent toujours à admettre la dépréciation de la livre. Toutefois par la jurisprudence de leur pays, ils continuent à considérer la livre papier comme l'équivalent de la livre or. Cette fiction est reconnue comme telle par un groupe d'assureurs et d'armateurs anglais. En 1950, ils ont conclu un gentlemen agreement portant la limitation de la responsabilité du transporteur à 200 livres sterling papier 3). Cet accord, effectué en dépit de l'unification, part du principe que le transporteur est autorisé à élever la limite de sa responsabilité.

La Convention a prévu que les États contractants, où la livre sterling n'était pas employée comme unité monétaire, refusant de l'introduire dans leur législation comme moyen de paiement. Pour cette raison,

2) Par son Message à l'Assemblée fédérale concernant l'approbation de diverses conventions internationales relatives à la navigation maritime, le CF propose d'adhérer à cette Convention. FF 1965 II 303 et ss.

3) Mercat IMP 51/107

l'art. 9, al. 2 de la Convention autorise les Etats contractants à prendre l'équivalent en autre monnaie des sommes indiquées en livres dans la Convention.

La majorité des Etats signataires ont fait usage de cette faculté. Ils ont fort prudemment spécifié qu'ils se réservaient, en cas de fluctuations monétaires, la possibilité de réviser la somme ainsi fixée en monnaie nationale 4). Depuis la dernière guerre, les fluctuations ont été très nombreuses. Il fut impossible de réadapter par décret successifs le taux de limitation légale. Bien souvent, les chargeurs trouvent aujourd'hui meilleure protection sous le régime de la Convention que sous celui de leur législation nationale.

III. Les règles de droit suisse

1. La limitation de la responsabilité de l'armateur

Suivant l'esprit de la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles concernant la responsabilité des propriétaires de navires de mer, la LHM dispose à l'art. 49, al. 1 et 2: 5)

"Pour les dommages occasionnés à des tiers par l'exploitation du navire, pour ceux qui sont occasionnés à des personnes ou à des biens transportés à bord du navire, pour les rémunérations d'armateurs ou de capitaine, ainsi que pour sa part contributive en cas d'avarie commune, la responsabilité de l'armateur est limitée à un montant de cinq cents francs par tonneau de jauge brute du navire, à moins que l'armateur n'ait causé le préjudice par sa propre faute.

Si le transporteur ne se confond pas avec l'armateur, la responsabilité de transporteur est à son tour limitée, en tant qu'elle

4) Report N° 1215 bis - droit comparé

5) modifié par le projet du CF - voir section IV ci-après.

dépense du transport par mer de personnes ou de biens, au moment auquel l'est celle de l'armateur en application de l'art. 48.⁶⁾

Précisons d'abord qu'en vertu de l'art. 48, al. 1, LHM, l'armateur est soumis à une responsabilité personnelle civile pour les dommages à un tiers, résultant de l'exploitation du navire (6). La faute n'est pas une condition de responsabilité. La preuve par le lien d'un lien de causalité entre le dommage et l'exploitation du navire suffit pour engager l'armateur.

La limitation de la responsabilité de l'armateur est une des caractéristiques du droit maritime. D'une manière générale, l'armateur n'est pas tenu au-delà du patrimoine de mer représenté par l'ensemble des biens engagés dans l'entreprise. Les systèmes que le droit maritime connaît pour déterminer l'étendue de la responsabilité sont les suivants :

- l'abandon du navire et du fret
- l'abandon en valeur, la responsabilité étant limitée à la valeur du navire et du fret
- la responsabilité forfaitaire.

La dernière solution a été suivie par la LHM. L'art. 49 ne fait aucune distinction entre la fortune de mer et la fortune de terre. L'armateur est responsable sur tous ses biens, mais d'une somme limitée. Le système forfaitaire permet à l'armateur de calculer à l'avance le montant de sa responsabilité. Cette responsabilité est toutefois cumulative, c'est-à-dire se renouvelle pour chaque accident. Elle ne dépend pas du sort du navire.

La solution de la LHM est avantageuse pour les créanciers.

6) modifié par le projet du CF - voir section IV ci-après.

L'art. 49 IIM énumère les cas pour lesquels la limitation est accordée. L'armateur bénéficie entre autres de la limitation pour des biens transportés. Si l'inexécution du contrat entraîne un dommage matériel à des biens transportés, la responsabilité sera limitée quelle que soit la cause du dommage. Peu importe que celui-ci résulte ou non de l'exploitation du navire 7). Le bénéfice de la limitation est refusé à l'armateur en faute.

Le transporteur non armateur jouit également de cette limitation (art. 49, al. 2, IIM). Par esprit d'équité, le transporteur a été placé sur le même pied que l'armateur 8).

2. La limitation légale applicable pour le contrat de transport maritime

L'art. 105, al. 1, IIM, règle le problème de la manière suivante:

"La responsabilité du transporteur ne peut en aucun cas dépasser la somme de deux mille francs suisses par colis ou unité de fret, à moins qu'une valeur supérieure n'ait été expressément déclarée par le chargeur avant l'embarquement. Sont réservés les cas de del et de faute grave du transporteur."

La disposition règle trois questions: le calcul de l'indemnité, les effets de la déclaration de valeur, les conséquences du del ou de la faute grave du transporteur.

a) Le calcul de l'indemnité

La limitation de la responsabilité n'a pas le caractère d'une amende pénale. Le texte de l'art. 105 IIM ne permet aucune hésitation à ce sujet. Le chiffre de 2'000 francs n'est pas celui d'un forfait par colis ou unité de fret, mais un maximum légal. Bien que l'art. 4, par. 3 de la

7) Pfeiffer p. 132/133

8) Message du Conseil fédéral 1952/II p. 293

Convention n'aît pas été repris par la LHM, les parties sont autorisées à augmenter ce chiffre. Cette faculté se dégage de l'art. 117, al. 1, LHM. Vis-à-vis des tiers, il faudra appliquer l'art. 115, al. 1, LHM: pour être valable et opposable au transporteur, une telle convention devra figurer dans le connaissement.

La limitation légale doit être calculée par colis ou unité de fret. Le terme colis s'applique à un objet quelconque voyageant en mer, ayant une existence propre et pouvant être individualisé grâce aux indications de nombre portées sur le connaissement. Il n'est pas nécessaire que le colis soit emballé, encaissé ou lié. Une automobile voyageant à nu est un colis.

L'interprétation du terme "colis" n'offre aucune difficulté. Néanmoins, les méthodes modernes de protection des marchandises expédiées par mer posent un problème. Nous pensons aux caisses, livraux, etc. Ce genre d'emballage est destiné à recevoir un certain nombre de colis. Faut-il dès lors les considérer comme un colis unique? Nous préférons volontiers une réponse négative, mais ce serait ignorer la précision indiquée par le législateur qui parle de colis ou unités de fret. Or le caisson ou le livraux est bien une unité de fret.

D'une manière générale, l'unité de fret s'applique plus particulièrement aux marchandises en vrac.

Contrairement à la Convention, l'art. 105, al. 1, LHM, précise de quelle unité il entend parler. L'interprétation du terme "unité" employé par la Convention a provoqué de grandes difficultés. On pourrait croire que, grâce à la précision de l'art. 105 LHM, le problème se trouve simplifié. A notre avis, cela n'est pas le cas.

Que faut-il entendre par unité ? On a proposé de prendre en considération l'unité indiquée sur le connaissement aux fins d'identifier la marchandise 9). Cette interprétation nous amène à des résultats injustes. La même quantité peut être portée au connaissement en tonnes, en quintaux ou même en kilos 10). La responsabilité du transporteur serait plus ou moins étendue selon qu'on compte en kilos ou en tonnes. D'autre part, l'unité de fret n'est pas nécessairement celle qui est inscrite sur le connaissement. Avant chaque expédition, chargeurs et transporteurs se verraient obligés de débattre la question de l'unité de poids ou de volume à mentionner dans le connaissement.

Sous le régime de la LHM, le problème est de définir l'unité de fret. Or, le choix de cette unité dépend de la volonté des parties. Le législateur a cherché à établir des règles impératives en définitive, il n'y a guère mieux réussi que les auteurs de la Convention.

Aucune législation maritime n'a pu établir à ce sujet un système entièrement satisfaisant. La loi suisse a décidé que l'unité de fret doit être calculée en raison des usages commerciaux. La solution n'estre bien théorique. Les usages ne sont pas toujours bien fixés; ils varient suivant les ports.

b) la déclaration de valeur

La déclaration de valeur pousse au chargeur, mise à part l'hypothèse d'une fautive déclaration, à obtenir en cas de dommage survenu à sa marchandise une indemnité supérieure à 2'000 francs. En contre-partie, il paie

9) Helvet N° 380

10) Ripert N° 1816

généralement un fret plus élevé, basé sur la valeur déclarée.

En vertu de l'art. 115, al. 1, IMN, seul le connaissement fait foi dans les rapports juridiques entre le transporteur et le destinataire.

En conséquence, pour être opposable au transporteur, la déclaration de valeur doit figurer au connaissement.

La déclaration de valeur n'est pas une clause pénale. Le transporteur n'est tenu que de la perte réelle. Selon l'art. 115, al. 1, IMN, la déclaration de valeur insérée dans le connaissement n'a qu'une portée relative. Elle vaut présomption jusqu'à preuve du contraire. Le transporteur est autorisé à insérer dans le connaissement des réserves relatives. À destination, il peut contester la valeur déclarée. Il lui incombe de prouver la valeur réelle.

Les conséquences de la déclaration de valeur incorrecte ont été étudiées au chapitre XIII, section III/5. Rien dans le texte de la loi n'oblige le chargeur à déclarer la valeur de la marchandise. Suivant la doctrine et la jurisprudence, le but de la déclaration de valeur consiste avant tout à éviter au porteur du connaissement l'application du taux légal de limitation de responsabilité.

e) le dol ou la faute grave du transporteur

Le transporteur ne peut invoquer le bénéfice de la limitation de responsabilité lorsqu'une faute grave ou un dol lui est imputable.

Par dol, il faut comprendre la violation intentionnelle de l'obligation d'éviter un dommage. La faute grave consiste en une négligence flagrante,

un engagement aux soins les plus diligents qu'un transporteur diligent apporte généralement à ses propres affaires 11).

L'art. 4, par. 5 de la Convention porte que le transporteur ne sera "en aucun cas" tenu d'un montant supérieur à 100 livres sterling. Il n'est pas fait mention du del ou de la faute grave. Néanmoins, il n'y a aucun doute que le del fasse obstacle à la limitation. La jurisprudence est venue à le confirmer 12).

En assimilant la faute lourde au del 13), la LHM s'écarte de la législation internationale. Le transporteur soumis au régime de la LHM se trouve désavantagé par rapport à la plupart de ses concurrents étrangers. Il semble que seule une très sévère appréciation de la faute grave puisse parer aux inconvénients du texte de l'art. 105, al. 1, LHM.

Le transporteur bénéficie-t-il de la limitation en cas de faute grave ou de del commis par ses préposés ? Nous répondons par l'affirmative. L'art. 106 LHM décide qu'en cas de fausses déclarations du chargeur, le transporteur est excusé de sa responsabilité à moins que "le chargeur prouve que ce dommage est imputable au del ou à la faute grave du transporteur ou de ses agents ou préposés." Comme le relève Honner 14), "il faut penser que si le législateur avait voulu imposer la même solution en ce qui concerne la limitation de responsabilité, il aurait employé la même formule qu'à l'art. 105." Cette interprétation rejoint les règles des art. 100 et 101 CO.

11) Favre Wick - art. 106 R 4-5 et auteurs et jurisprudence cités.

12) P. Laroux DMF 54/68

13) La même solution est adoptée en droit ferroviaire, Favre Wick art. 106. En droit français, Ripert N° 1819 et Marinis p. 205 sont contre une telle assimilation. Depuis 1954, la jurisprudence française semble suivre l'opinion de ces auteurs. La faute lourde n'est plus un obstacle à la limitation de la responsabilité. DMF 54/68

14) Honner N° 84

Selon l'art. 100, al.1, 00, le débiteur ne peut s'affranchir conventionnellement des conséquences de sa faute lourde ou du délit. Art. 101 00 l'autorise par contre à le faire pour ses préposés. En droit maritime, une telle convention serait superflue. Comme nous venons de le démontrer, seul le délit ou la faute grave personnel du transporteur fait obstacle à la limitation.

Néanmoins, si les fautes des préposés se renouvelaient fréquemment et sont régulièrement imputables aux mêmes personnes, elles témoignent d'une "incapacité culpable des organes directeurs de l'entreprise" 15). Dans cette hypothèse, la faute des préposés devient une faute personnelle du transporteur. Ce dernier ne bénéficiera plus de la limitation de responsabilité.

d) La preuve de la faute grave ou du délit

La preuve de la faute qui paralyse la limitation incombe au chargeur ou au destinataire. Dans bien des cas, cette preuve sera difficile à apporter. Par la remise de la marchandise au transporteur, le chargeur perd tout moyen de contrôle sur elle. En cas de perte totale, la cause du dommage reste souvent ignorée. Une faute lourde a peut-être été commise, mais le chargeur dépend des renseignements qu'il peut obtenir du transporteur. La constatation d'un dommage ou de la disparition de la marchandise, en l'absence de toute autre preuve apportée par le chargeur, ne fait pas présumer la faute lourde. Nous pensons que la faute lourde du transporteur peut résulter de l'impossibilité où il se trouverait d'indiquer la cause

15) *Marais* p. 207

causes du dommage. En effet, le transporteur est tenu de faire connaître les circonstances dans lesquelles s'est produite la perte de la marchandise (16). C'est une conséquence logique et indispensable d'une obligation à souscrire lors de tout contrat possible du chargeur ou du destinataire.

3. La réparation du préjudice

Le CMR dispose :

- à l'art. 102, que le transporteur répond du dommage résultant de l'imnavigabilité du navire,
- à l'art. 103, que le transporteur répond de la perte ou de la destruction de la marchandise,
- à l'art. 104, al. 1, que le transporteur est responsable de **t o u t** dommage résultant de la perte, avarie ou destruction partielle de la marchandise,
- à l'art. 104, al. 2, que le transporteur est responsable du retard à la livraison.

Le texte de l'art. 104, al. 1, CMR, semble indiquer que le transporteur est tenu du dommage causé comme de l'autre occasion. Une telle interprétation serait conforme à la Convention, art. 4, par. 2. Elle est toutefois contredite par les règles de l'art. 102 et 103 CMR qui rejettent celles de droit commun. En effet, aux termes de l'art. 447, al. 1, CO, le voiturier n'est responsable que de la valeur intégrale de la marchandise.

16) Oser Schönberger art. 447 N 11

Hischart adopte cette solution 17) pour le droit maritime. Rouner 18), par contre, s'appuie principalement sur l'art. 104, al. 1, IOR, et penche vers une réparation qui comprendrait les pertes commerciales. Il se refuse d'admettre que, pour les dommages résultant de l'état de navigabilité du navire, la réparation du dommage se limite au damage emergens. Suivant cet auteur, l'innavigabilité du navire a toujours été considérée, en droit maritime, comme "la faute qui mérite d'être sanctionnée le plus sévèrement". La solution proposée par H. Rouner nous paraît convaincante. Néanmoins, un doute subsiste. Seuls nos tribunaux appelés à se prononcer sur la question pourront nous indiquer la voie qu'il faut suivre.

IV. Les dispositions du projet de CF

1. La limitation de la responsabilité de l'armateur

L'art. 49, al. 1, du projet porte:

"Les dispositions des articles 1 à 6 de la convention internationale de 10 octobre 1957 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires s'appliquent à la limitation de la responsabilité du propriétaire du navire et de l'armateur, ainsi que de celle du fretteur et du transporteur maritime résultant d'un contrat pour l'utilisation du navire."

L'art. 3, al. 1, de la Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires en mer dispose :

"Les montants auxquels le propriétaire d'un navire peut limiter sa responsabilité dans les cas prévus à l'article premier sont :

- a) en cas où l'événement n'a donné lieu qu'à des dommages matériels, une somme totale de 1'000 francs par tonneau de jauge du navire;

17) Hischart p. 117

18) Rouner N° 81

- b) Au cas où l'événement n'a donné lieu qu'à des dommages corporels, une somme totale de 5'100 francs par tonneau de jauge du navire;
- c) Au cas où l'événement a donné lieu à la fois à des dommages corporels et à des dommages matériels, une somme totale de 5'100 francs par tonneau de jauge du navire, dont une première partie de 2'100 francs par tonneau de jauge sera exclusivement affectée au règlement des ordonnances du chef de dommages corporels, et dont une seconde partie de 1'000 francs par tonneau de jauge du navire sera affectée au paiement des ordonnances du chef de dommages matériels; toutefois, lorsque la première partie est insuffisante pour payer intégralement les ordonnances du chef de dommages corporels, le solde impayé de celles-ci viendra en concurrence avec les ordonnances du chef de dommages matériels pour être payé par la seconde partie du fonds.

Cette limitation est exclue lorsque'il y a faute du transporteur (art. 1, al. 1 de la Convention). Le montant des indemnités fixé par la Convention est sensiblement plus élevé que celui de la IHR.

L'art. 48, al. 1, du projet supprime la responsabilité spéciale de l'armateur

"L'armateur répond de tout dommage causé à un tiers par la faute d'un membre de l'équipage, d'un pilote ou de toute autre personne employée à bord du navire dans l'accomplissement de leur travail, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute n'est imputable à ses auxiliaires. Envers les personnes qui peuvent, pour la même cause, faire valoir des prétentions fondées sur un contrat, il ne répond cependant pas en dehors de celles-ci."

Selon la nouvelle rédaction de l'art. 48, la responsabilité de l'armateur est une responsabilité pour faute, avec renversement du fardeau de la preuve. L'armateur répond en tout cas des fautes commises par ses auxiliaires. En cas de concurrence de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle selon l'art. 48, celle-ci ne peut donner lieu à des ordonnances supérieures à la première.

2. La limitation légale applicable pour le contrat de transport maritime

L'art. 105, al. 2 du projet prescrit:

"La responsabilité du transporteur ne peut en aucun cas dépasser la somme de 2'000 francs par colis ou unité de fret, à moins que le chargeur n'ait déclaré expressément avant l'embarquement la nature spéciale et la valeur supérieure de la marchandise, et que cette déclaration, sujette à la preuve contraire par le transporteur, n'ait été inscrite dans le connaissement."

Ces dispositions sont conformes à celles de la Convention. La faute grave ou le dol du transporteur ne figure pas dans le nouvel article du projet.

Conformément à la pratique internationale, le dol ne fait pas obstacle à la limitation. La faute grave ne peut être assimilée au dol. Si le législateur international avait voulu introduire la notion de la faute grave dans la Convention, il l'aurait dit expressément. La Convention de Varsovie de 1929 et de Rome de 1954 en matière de navigation aérienne le fait clairement. 19)

En cas de faute grave ou de dol, les employés du transporteur ne bénéficient pas de la limitation légale (art. 105, al. 3 du projet). A première vue, cette disposition est curieuse. La divergence avec l'art. 105, al. 2 du projet est-elle voulue ? Il est admis que le dol ou la faute grave commise par les préposés ne fait pas obstacle à la limitation légale de la responsabilité du transporteur. Les dispositions de l'art. 105, al. 3 du projet permettent, en articulant directement les employés du transporteur, d'étudier les dispositions de l'art. 105, al. 2. N'est-ce pas ce que les rédacteurs du projet cherchaient à éviter ?

19) Convention de Varsovie Art. 25 (RS 13.656)
Convention de Rome Art. 14 (Revue française de droit aérien
1947 p.178)

3. La réparation du préjudice

L'art. 105, al. 1, du projet porte sur ce qui suit:

"Quand, en cas de perte ou de destruction totale de la marchandise, une indemnité est mise à la charge du transporteur, elle est calculée d'après la valeur usuelle de la marchandise de même nature et qualité au lieu et à l'époque du déchargement du navire. En cas de destruction partielle, d'avarie ou de retard, le transporteur ne doit payer que le montant de la dépréciation subie par la marchandise sans autres dommages-intérêts, et dans aucun cas une indemnité excédant celle qui est prévue pour le cas de perte totale."

Cette règle est nouvelle. Elle ne figure pas dans la Convention. Elle est tirée du droit allemand.

Sous le régime de la Convention (art. 4, par. 2), il est admis que le transporteur est tenu de la totalité du préjudice causé au chargeur, y compris la perte de bénéfice. La solution qui se dégage de l'art. 105, al. 1, du projet est différente. Elle se ramène à ce qui suit:

- cas de perte totale: l'indemnité est calculée d'après la valeur usuelle. L'appréciation de cette valeur ne doit pas soulever de grands problèmes. Il faut néanmoins craindre quelques difficultés lorsque'il s'agit de produits finis.
- cas d'avarie ou perte partielle, de retard: l'indemnité due doit correspondre à la dépréciation subie par la marchandise, sans autres dommages-intérêts. Pour les dommages dus au retard, cette précision est utile. La dépréciation de la marchandise comprend la baisse de prix. En sont exclus les indemnités pour demeure, les dommages-intérêts, les frais supplémentaires et la disparition de l'intérêt à la livraison.

- pour tous les dommages l'indemnité ne peut être supérieure à celle prévue pour la perte totale.

Cette réglementation profite largement aux transporteurs.

Chapitre XVI

L'EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

I. Généralités

Sous réserve des cas exceptés, le transporteur répond des pertes, avaries et du retard dans la livraison. Sa responsabilité est engagée si le dommage est survenu alors que la marchandise se trouvait sous sa garde: au cours du transport, à quai, dans les entrepôts au port de chargement ou avant la livraison 1). Le contrat de transport maritime est soumis à deux régimes juridiques différents 2). Pour exercer l'action en responsabilité, il importe non seulement de connaître l'importance et la cause du dommage, mais également le lieu où celui-ci s'est produit.

D'une manière générale, il incombe au demandeur de prouver l'existence et l'importance du dommage. Pour se libérer, le transporteur doit démontrer que celui-ci est survenu avant la prise en charge de la marchandise. Il peut également établir que le préjudice a été causé par l'un des cas exceptés de l'art. 105 I.M.

Puis il s'écoule de temps entre la livraison et la constatation du dommage, plus les preuves seront difficiles à apporter. C'est pourquoi il est imposé au destinataire l'obligation d'émettre dans un délai très court à compter de la livraison, des réserves concernant l'état de la marchandise. Elles permettent au transporteur de vérifier ou d'expertiser les biens transportés

1) L'art. 105, al. 1, du projet le précise clairement.
2) voir chapitre V, section V.

et de prendre toutes autres précautions en vue d'assurer sa défense.

La Convention traite de la constatation du dommage à l'art. 3, par. 6,

le droit suisse à l'art. 111 LNM.

IX. Les constatations contradictoires

L'art. 111, al. 1, LNM, prescrit:

"Transporteur et destinataire ont chacun le droit de demander la constatation contradictoire de l'état de la marchandise lors de sa délivrance."

La constatation contradictoire s'effectue généralement en présence des représentants du destinataire, du transporteur et des assureurs de la marchandise. Elle est aussi menée par des experts nommés par les parties.

Celles-ci contribuent au paiement des frais. Souvent, une partie demande la nomination d'un expert judiciaire. La constatation par experts est spécialement indiquée lorsque la nature particulière du dommage ou les circonstances du sinistre exigent le concours de personnes compétentes.

Selon l'art. 111, al. 1, LNM, la constatation contradictoire a pour objet l'état de la marchandise. Nous pensons toutefois qu'elle doit déterminer, si possible, les circonstances du sinistre, la cause du dommage, sa nature et le lieu où il s'est produit.

L'art. 111 LNM profite en premier lieu au transporteur. Excepté durant un an à l'action en responsabilité, il a, avant l'embarquement de la marchandise, la faculté d'en constater l'état. Au chargeur, l'expertise contradictoire apporte la preuve de la matérialité du dommage subi.

En cas de constatation contradictoire, il est admis que les réserves deviennent superflues. La Convention le stipule spécialement à l'art. 3, par. 6, al. 3. Cette règle n'a pas été reproduite dans la LHM. Le législateur suisse a également considéré inutile l'art. 3, par. 6, al. 3 de la Convention, qui enjoint aux parties de se donner réciproquement toutes les facilités raisonnables pour l'inspection de la marchandise.

La demande d'expertise contradictoire doit être faite lors de la délivrance de la marchandise. Bien souvent, à la suite d'opérations de triage ou de contrôle douanier, le destinataire ne prend possession de ses biens qu'après un délai relativement long. Certains auteurs 3) ont conclu que seule la prise effective de possession par le destinataire ou son mandataire est déterminante et non pas le moment du déconnaissement du transporteur. Pour faire des réserves ou demander la constatation contradictoire, le destinataire doit avoir vu et contrôlé la marchandise. La même solution doit être adoptée en droit suisse. Le destinataire ne peut être privé des droits qui lui ont été conférés par l'art. III LHM, par suite du délai qui s'est écoulé entre le déconnaissement du transporteur et l'enlèvement de la marchandise.

III. Les réserves pour dommages apparents

Selon l'art. III, al. 2, LHM :

"L'acceptation de la marchandise sans réserve exprime présomption jusqu'à preuve du contraire que la marchandise a été délivrée par le transporteur dans l'état où il l'avait prise."

3) Jugement IMF 55/261 - Norvège N° 114 bis

Pour faire l'objet de réserves, les dommages doivent être apparents au moment de la réception. Pour les marchandises en vrac ou les liquides, l'appréciation du caractère apparent ou non est parfois difficile. Il faudra bien souvent en appeler au juge.

Les réserves doivent être faites lors de la délivrance de la marchandise. Leur acceptation sans réserve joue en faveur du transporteur. Il est présumé avoir remis la marchandise au destinataire dans l'état où il l'avait reçue.

Que faut-il comprendre par acceptation ? Comme l'art. 452 CC, le IML parle "d'acceptation de la marchandise" et non pas de "remise" ou de "livraison". La manifestation de consentement du destinataire est déterminante. Il ne peut accepter une marchandise qu'il n'a pas vue, ni contrôlée. Dès lors, seule importe la prise de possession effective par le destinataire ou son mandataire.

L'art. 3, par. 6, al. 1, de la Convention exige un avis "avant ou au moment de l'embarquement des marchandises et de leur remise sous la garde de la personne ayant droit à la délivrance sous l'empire du contrat de transport". Ripert 4) en déduit que le réceptionnaire est tenu de faire des réserves dès que la marchandise n'est plus sous la garde du transporteur, même s'il n'a pas reçu livraison. Pour Marais 5), "l'avis de perte ou de dommage suppose un enlèvement, c'est-à-dire une livraison effectuée".

4) Ripert N° 1828

5) Marais p. 224

Les réserves relatives à la description de la marchandise dans le connaissement, sont soumises à des règles très strictes. L'art. III, al. 2, LHM, ne donne, par contre, aucune précision quant au contenu des réserves à la livraison. Il ne pose aucune condition de forme. En droit commun (art. 452 CO) il est admis que les réserves doivent être motivées. Elles doivent permettre au vendeur de connaître pour quels dommages et pour quels montants il est rendu responsable. Nous pensons que la même règle doit être admise pour la LHM.

A l'art. 3, par. 6, al. 2, la Convention exige la forme écrite. Elle définit le contenu des réserves et indique à qui elles doivent être adressées.

La preuve de l'exactitude des réserves formulées pourra être apportée par tous les moyens utiles, même par témoins.

Si le destinataire a connaissance d'un dommage alors que la marchandise se trouve encore en mer, il pourra, sans attendre l'arrivée du navire, formuler les réserves qui s'imposent.

IV. Les réserves pour les dommages non apparents

L'art. III, al. 3, LHM, prescrit:

"Le transporteur reste toutefois tenu des avaries non apparentes si le destinataire les constate dans le délai où, d'après les circonstances, la vérification pourrait ou devrait se faire et s'il avise le transporteur aussitôt après les avoir constatées. Cet avis doit néanmoins être donné au plus tard dans les trois jours de la délivrance; à défaut, la marchandise est tenue pour acceptée sans réserve."

Contrairement aux règles de la Convention (art. 3, par. 6, al. 2), où il est question de "pertes ou dommages non apparents", le législateur suisse décide

que le transporteur reste tenu "des avaries non apparentes". Cette divergence n'est pas importante. L'"avarie" correspond au terme allemand "Schaden", lequel comprend les pertes et dommages subis par la marchandise (6). L'art. III, al. 3, IIM, in principis, est la reproduction littérale de l'art. 452, al. 2, CO. L'interprétation de l'expression "avarie" ne laisse aucun doute.

Il appartient au destinataire d'établir le caractère non apparent du dommage ? C'est uniquement une question de fait. Le caractère non apparent doit être établi lorsqu'au moment de la réception, le destinataire n'a pas pu se rendre compte, par des moyens normaux et une diligence raisonnable, de l'existence d'un dommage, avarie ou manquant. Par rapport à la Convention (art. 3, par. 6, al. 2) qui prescrit que l'avis doit être donné dans les trois jours de la délivrance, le législateur suisse a innové. Le IIM impose au destinataire, à l'intérieur du délai de trois jours, un autre délai pour contrôler sa marchandise. Il doit la vérifier "dans le délai où, d'après les circonstances, la vérification pouvait et devait se faire". C'est une règle de droit commun (art. 452, al. 2, CO). Cette disposition est discutable en droit maritime. Le délai de trois jours imparti au destinataire pour notifier des réserves est déjà très court. En droit commun, (art. 452, al. 3, CO), ce même délai est porté à huit jours. Cela justifie les règles du deuxième alinéa de cet article.

Une marchandise avariée peut continuer à se délériorer rapidement. Cela expliquerait pourquoi le législateur a tenu à insérer dans l'art. III IIM

6) Cautelart art. 452 N 4 a

7) Cautelart art. 452 N 4 a

la règle de droit commun. Toutefois, étant donné le délai de trois jours, elle n'eut pratiquement et dans la majorité des cas aucun effet. Tout au plus permettait-elle au transporteur de rejeter, parce que tardives, des réserves faites par le réceptionnaire dans les trois jours. Il y eut une incertitude quant à la validité des réserves. Cette règle n'aurait pas dû figurer dans la LEM. 8)

Le délai de trois jours imparté par la LEM est conforme à la Convention. En droit suisse, la computation des délais est déterminée par les art. 77 et 78 CO. En vertu de l'art. 77 CO, le jour de l'acceptation de la marchandise ne compte pas. L'art. 78 CO décide que, si l'échéance tombe sur un dimanche ou un autre jour férié, elle se trouve reportée au premier jour utile qui suit.

La signification du terme "acceptation" ne fait ici aucun doute. Il s'agit bien de la prise de possession effective par le destinataire.

V. L'effet juridique des réserves

L'art. 111, al. 2, LEM, décide:

"L'acceptation de la marchandise sans réserve suppose présomption jusqu'à preuve du contraire que la marchandise a été délivrée par le transporteur dans l'état où il l'avait reçue."

Cette disposition est conforme aux règles de la Convention. Elle s'écarte par contre du droit commun. Selon l'art. 454, al. 1, CO, l'acceptation sans réserve et le paiement du prix de transport éteignent toute action

8) Romaner N° 69 arrive à la même conclusion. Il considère toutefois cette règle comme une disposition d'ordre principalement moral, ne pouvant être sanctionnée.

contre le vendeur, sauf en cas de dol ou de faute grave. En droit maritime, le destinataire ne perd pas son droit d'action si des réserves n'ont pas été notifiées ou si elles le furent tardivement. Il peut renverser, durant le délai d'une année, la présomption d'une délivrance des marchandises conforme à leur description dans le connaissement.

Par notification de réserves, le destinataire fait naître, contre le transporteur, une présomption de livraison non conforme. Sans ce cas, le transporteur est admis à prouver que les réserves sont mal fondées. Il pourra également invoquer les exceptions légales et conventionnelles.

Marais résume les règles identiques de la Convention internationale (art. 3, par. 6, al. 1) de la façon suivante 9) : "si le destinataire avant que les marchandises ne soient embarquées dit: il y a quelque chose d'anormal là, alors c'est à l'avanture de faire la preuve pour s'assurer, mais si le destinataire attend que les marchandises soient embarquées, alors c'est à lui de faire la preuve qu'il y a quelque chose d'anormal."

Les réserves pour les dommages non apparents et les réserves notifiées dans les trois jours produisent les mêmes effets. Elles créent une présomption de responsabilité du transporteur. Le destinataire n'est pas obligé de prouver que le dommage est antérieur à la prise de livraison 10).

VI. Le droit d'action

1. La qualité pour agir

L'action en responsabilité contre le transporteur doit être engagée par

9) Marais p. 227
10) Marais p. 230

celui qui est en droit de disposer de la marchandise: chargeur, destinataire ou tiers. Le demandeur doit être à même de produire le connaissement original.

Très fréquemment, une action récursoire est exercée par l'assureur de la marchandise. Celui-ci ne figure pas sur le titre de transport. Il est donc un tiers par rapport au transporteur avec lequel il n'a aucun lien de droit. En conséquence, pour pouvoir dans le cadre de l'art. 51 CO exercer une action contre lui, il doit justifier d'un transfert de ses droits par le titulaire de cette action.

L'art. 51, al. 2, CO, prévoit que si l'un des débiteurs a causé le dommage par un acte illicite, il doit, dans la règle, supporter le dommage en première ligne. La personne légalement responsable en répond en dernier. Lorsque les débiteurs répondent en vertu d'une même cause juridique, mais sans avoir commis une faute commune, le juge est libre de fixer le droit de recours selon son libre pouvoir d'appréciation. L'art. 51, al. 2, CO, ne règle pas la question de la solidarité imparfaite 11).

Suivant le TF 12), le recours d'un assureur contre un tiers doit être débouté lorsque le tiers répond seulement d'une faute contractuelle légère. Peu importe s'il s'agit de sa faute personnelle ou de celle de ses auxiliaires. Le recours de l'assureur contre le transporteur ne serait admis que dans les cas où le dommage est dû à une faute grave de ce dernier 13).

11) Oehl p. 147

12) RG RO II 247 et ss.

13) SJZ 1958 255

2. La qualité pour défendre

Lorsque le transport est effectué par un seul transporteur, le problème est simple.

En cas de pluralité de transporteurs (transport combiné ou transporteurs successifs), il faut se demander contre lequel d'entre eux l'action peut être exercée. Ni la LMK ni les principaux accords internationaux de droit maritime ne font mention des transports combinés ou successifs. Le droit d'action du destinataire contre un autre transporteur que l'émetteur de connaissance n'est pas prévu 14). En droit commun, la question des transports combinés ou successifs fait l'objet de l'art. 449 CO. Le voiturier répond des dommages subis par la marchandise au cours du transport soit qu'il "l'ait effectué lui-même jusqu'à destination, soit qu'il en ait chargé un autre voiturier; sous réserve, dans ce dernier cas, de son recours contre celui auquel il a remis la marchandise". Toutefois, l'art. 449 CO est sans effet sur une action du destinataire contre le dernier voiturier. Les commentateurs paraissent l'admettre sur la base de l'art. 399, al. 3, GO 15). Pour K. Ripert 16), le premier transporteur "est garant de son fait personnel comme transporteur et il est garant, comme commissionnaire, du fait des transporteurs postérieurs". Suivant cet auteur, le transporteur intermédiaire, comme le dernier transporteur, ne répond que de son fait personnel et dans les limites du connaissance qu'il a lui-même délivré. Le destinataire doit aller plaider contre le premier transporteur. Il peut éviter cet

14) Robert-Hiscox p. 27

15) Oser Schlossberger art. 449 N 9 / Gombosi art. 449 N 8 a

16) Ripert N° 2019/2020

invoquaient en refusant la marchandise s'il ne l'a pas encore payé. C'est alors le chargeur qui plaidera.

Carver enseigne 17) "when a contract for a through journey is made with a carrier or a contractor, he is answerable for its complete performance, although it may be intended that some part of the carrying shall be done by others, unless (as is usual) the contract expressly limits his liability to his own part of the journey."

Selon Heini 18), le transporteur principal qui a fait le connaissement répond de l'insuffisance du transporteur intermédiaire. Ce dernier n'est responsable que pour son propre parcours.

Lors de transports successifs ou combinés, le transporteur principal insère généralement dans le connaissement direct une clause d'irresponsabilité pour les transports subséquents. A notre avis, une telle clause doit être considérée comme nulle en vertu de l'art. 117, al. 1, LHM. Nous partageons l'opinion de H. Heini 19) "Da die Verpflichtung des Ausstellers des HK eine gesamtschuldnerische ist, dh. den Umfang nach wie aus Befrachten gilt, so wird die gesamte Beförderungstrecke von den zwingenden Haftungsverpflichtungen der HK regiert".

Même dans ces opinions. Le transporteur principal répond de l'insuffisance du contrat de transport combiné ou effectué par transporteurs successifs. Le transporteur intermédiaire n'est responsable que pour son propre parcours. Une action du destinataire contre lui n'est pas admise.

17) Carver p. 152

18) Heini p. 54 et p. 64

19) Heini p. 77

5. La portée de l'action fondée sur le contrat de transport et celle
résultant de la responsabilité causale de l'armateur

L'art. 48, al. 1, LNH, prescrit 20):

"L'armateur répond de tout dommage résultant pour un tiers de l'exploitation du navire, à moins qu'il ne prouve que le dommage a été causé par la force majeure, par le fait propre du lésé ou par la faute d'un tiers. Ne sont pas des tiers les membres de l'équipage et les autres personnes au service du navire."

Cette disposition crée une responsabilité ex lege de l'armateur. Tout dommage résultant de l'exploitation du navire engage sa responsabilité.

Le système de responsabilité causale de l'art. 48, al. 1, LNH, est semblable à celui qu'on trouve dans d'autres lois fédérales 21). La faute n'est pas une condition de responsabilité. La preuve par le lésé d'un lien de causalité entre le dommage et l'exploitation du navire suffit pour engager l'armateur. Ce dernier bénéficie néanmoins des trois exceptions libératoires classiques: la force majeure, la faute d'un tiers et le fait du lésé.

Selon l'art. 48, al. 1, LNH, l'armateur répond de tout dommage résultant pour un tiers de l'exploitation du navire. Les membres de l'équipage et les autres personnes au service du navire ne sont pas des tiers. Il faut donc considérer comme tiers les personnes qui sont liées à l'armateur par un contrat ainsi que "celles dont le seul rapport qu'elles ont avec l'armateur est précisément le dommage subi" 22).

20) modifié par le projet du GP - v. chapitre IV, section IV et ci-après section VIII.

21) Loi fédérale sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur et des postes.
 Loi fédérale sur la circulation routière.
 Loi fédérale sur la navigation aérienne.

22) Pfeiffer p. 36

Pour l'action ex lege, le lédi doit prouver le rapport de causalité entre le dommage et l'exploitation du navire. Par exploitation il faut entendre "une activité préparant, achevant ou assurant un transport maritime" 25).

Dans l'action contractuelle, le lédi doit prouver qu'il n'a pas reçu la marchandise décrite dans le connaissement.

Le cumul des actions contractuelle et extraccontractuelle ne peut donc être admis que si les conditions des responsabilités contractuelle et extraccontractuelle sont remplies.

4. Le for

L'art. 14, al. 2, LNH, prescrit:

"Les actions civiles se fondant sur des actes illicites commis à bord des navires suisses ainsi que toutes les autres actions civiles dérivant de la présente loi ont leur for à Sâle si elle n'est pas d'autre for en Suisse."

Toutes les actions civiles du propriétaire du navire, de l'armateur ou du capitaine, ou de celles qui leur sont intentées peuvent être donc jugées par des tribunaux suisses.

VII. La prescription

C'est dans les dispositions générales concernant les contrats d'utilisation du navire qu'il faut chercher la règle relative au délai de prescription.

L'art. 57, al. 2, LNH, porte ce qui suit 24):

"Toutes les actions dérivant des contrats pour l'utilisation du navire se prescrivent, sous réserve des cas de del ou de faute grave, par une année à partir de l'expiration du contrat ou cas de location en

25) Pfeiffer p. 45

24) Le projet du CF apporte à cet article quelques modifications rédactionnelles. Pour le contrat de transport, le texte est inchangé.

d'affrètement, ou bien, dans le contrat de transport, à partir du jour où la marchandise a été livrée au destinataire ou aurait dû lui être livrée, et dans le contrat de passage à partir du jour où le passager est arrivé au port de destination ou aurait dû y arriver."

Le délai d'un an est conforme à l'art. 3, par. 6, al. 4 de la Convention:

"En tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées."

Fidèle à l'esprit comme à la lettre de la Convention, le législateur suisse a opté résolument en faveur d'un délai de prescription 25). Le délai annuel est court. Il se justifie par la rapidité avec laquelle doivent être liquidées toutes les opérations d'un transport maritime 26).

Ce délai peut-il être abrégé ou étendu ? L'art. 129 CO n'interdit de modifier conventionnellement que les délais institués au titre troisième du code fédéral des obligations.

Selon l'art. 117, al. 1, LNM, lorsqu'un connaissement est établi, est nulle toute clause ayant pour objet de soustraire le transporteur à tout ou partie de la responsabilité qui lui incombe. Le délai fixé par l'art. 67, al. 2, LNM, ne peut donc être abrégé pour la phase maritime du transport soumise au régime impératif de la loi. Par contre, rien n'empêche les parties de convenir d'un délai supérieur, en respectant l'art. 115, al. 1, LNM.

Pour la phase hors palette et les transports non soumis au régime impératif, le transporteur peut instituer des délais plus courts. Ces délais ne peuvent toutefois être rattachés au point d'empêcher pratiquement toute action du destinataire 27).

25) FF 1952 I 305

26) Narais p. 232

27) Rommer NR 90

Le délai usual est supprimé lorsque le dommage est dû au fait ou à la faute grave du transporteur. Le délai de prescription est alors étendu à 10 ans (28).

L'art. 127 CO est applicable.

En vertu de l'art. 141 CO, les parties ne sauraient renoncer à l'avance à la prescription.

L'art. 87, al. 2, LEM, précise le point de départ du délai. Il le situe au jour où la marchandise a été livrée au destinataire ou aurait dû lui être livrée. Selon l'art. 152 CO, le jour de la délivrance ne doit pas être excepté. La prescription n'est acquise que si le dernier jour s'est écoulé sans avoir été utilisé.

L'interprétation de l'expression "au jour où la marchandise aurait dû lui être livrée" s'avère difficile. Elle nécessite, dans chaque cas, une appréciation de fait. On pourrait envisager trois hypothèses:

a) renvoi à la livraison

Lorsque la marchandise est refusée ou lorsque le destinataire ne peut être atteint, le transporteur doit aviser l'expéditeur et garder la marchandise en dépôt ou la déposer chez un tiers (art. 444, al. 1, CO). Si l'expéditeur ou le destinataire ne dispose pas de la marchandise dans un délai convenable, le transporteur peut la faire vendre pour compte de qui de droit (art. 444, al. 2, CO). Dans ce cas, la livraison a lieu le jour où la marchandise est placée en dépôt ou entre les mains d'un tiers consignataire avec avis à l'expéditeur (29).

28) par analogie ad art. 210, al. 3 CO; NJZ 1954 211 -- ATF 81 II 138 n 5
29) Oser Schönberger art. 454 CO n 6

b) Le navire fait naufrage et la marchandise réité

Le délai de livraison convenu entre les parties marque le point de départ de la prescription. Si aucun délai n'a été prévu, il importe, selon Oser Schönsberger, de déterminer le jour où la marchandise aurait dû être livrée, en tenant compte des particularités d'un transport par mer 30). Pour K. Ripert, le délai doit couvrir du jour où le destinataire a eu connaissance du naufrage 31). Cette solution nous paraît logique et juste. Nous devrions l'adopter.

c) La marchandise est rendue en cours de route

Le délai de livraison entre les parties est déterminant. Si aucune date précise n'a été convenue, il est difficile de fixer le point de départ du délai de prescription. La solution d'Oser Schönsberger précitée ci-dessus n'est pas satisfaisante. Pratiquement, lorsque les marchandises sont perdues en cours de route, le transporteur fait diligence pour effectuer les recherches qui s'imposent. Leur résultat est communiqué au léés. Si les marchandises ne sont pas retrouvées, la communication du transporteur équivaut à un avis de perte. Cet avis permet au léés d'être dédommagé par son assureur. La date de l'avis de perte pourrait marquer le point de départ du délai. Cette solution rejoindrait celle de l'art. 60, al. 1, 60, pour l'action équivalente.

VIII. Les dispositions du projet de loi

1. Les réserves à la livraison

L'art. 111 du projet prescrit :

30) Dans ce sens Oser Schönsberger art. 454 n 7 60 - RF 48 XI 334

31) Ripert n° 1849

"Le transporteur et le destinataire ont chacun le droit de demander la constatation contradictoire de l'état et de la quantité de la marchandise lors de sa délivrance.

L'acceptation de la marchandise sans réserves par le destinataire emporte présomption jusqu'à preuve du contraire que les marchandises ont été délivrées par le transporteur dans le même état et dans la même quantité qu'il les avait reçues.

Le destinataire doit formuler par écrit ses réserves en indiquant la nature générale du dommage, à moins que l'état et la quantité des marchandises délivrées n'aient été déjà constatés contradictoirement, au plus tard jusqu'à la délivrance s'il s'agit de pertes ou de dommages apparents, et, pour les dommages et pertes non apparents, dans un délai maximum de trois jours à partir de la livraison au destinataire; à défaut, les marchandises sont tenues pour acceptées sans réserve."

Ces règles sont adaptées à celles de la Convention.

Les précisions apportées aux alinéas 1 et 2 ne modifient pas le fond des dispositions correspondantes de la LMI. Les modifications du troisième alinéa sont matérielles. Le projet soumet la validité des réserves à la forme écrite. S'il s'agit de pertes ou de dommages apparents, les réserves doivent être formulées au plus tard jusqu'à la délivrance. Pour les dommages non apparents, ce délai est de trois jours. Le délai fixé par la LMI à l'intérieur du délai de trois jours est supprimé. Les réserves doivent indiquer la nature générale du dommage. La constatation contradictoire de la marchandise rend les réserves superflues.

2. Le coverage de l'action contractuelle et extracontractuelle

L'art. 48, al. 1, du projet porte sur ce qui suit:

"L'armateur répond de tout dommage causé à un tiers par la faute d'un membre de l'équipage, d'un pilote ou de toute autre personne employée à bord du navire dans l'accomplissement de leur travail, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute n'est imputable à ces

auxiliaires. Devant les personnes qui peuvent, pour la même cause, faire valoir des prétentions fondées sur un contrat, il ne répond cependant pas en dehors de celles-ci."

"L'art. 48 prévoit un exemple typique de responsabilité extracontractuelle, alors que les cas de responsabilité contractuelle sont réglés au titre V de la loi. Admettre qu'on doit pouvoir chaque fois, à côté de ces cas, invoquer contre l'armateur la responsabilité générale de l'employeur reviendrait à rendre illusoires les dispositions du titre V^o sur la responsabilité. Cela ne répondrait cependant pas à l'intention du législateur de 1953³²). La nouvelle réglementation du projet ne supprime pas la coexistence des prétentions contractuelle et extracontractuelle. Celle-ci ne peut toutefois donner lieu à des ordres supérieurs à la première.

32) FF 1965 II 305 et ss. - édition séparée p. 14

CONCLUSION

Le droit maritime est par son essence le droit d'un certain milieu géographique et social. Il s'applique à des espaces sans véritables souverainetés. Les gens de mer de toutes les nationalités mènent la même vie. Ils sont exposés aux mêmes périls et ressentent les mêmes besoins. Le milieu maritime est de caractère international. C'est pour cette raison que le droit maritime marque une forte tendance à l'unification internationale.

Alors que l'ANF de 1941 déclarait applicable la Convention internationale du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, le législateur de la LHM n'a pas voulu, dans l'intérêt de la sécurité juridique, d'un renvoi pur et simple à cette Convention. Il préfère incorporer directement dans la LHM les solutions de la pratique internationale en les réécrivant avec clarté et simplicité. Sur bien des points, les dispositions de la LHM s'écartent des règles de la Convention. Certaines divergences entre ces textes étaient inutiles. Citons par exemple celles relatives aux déclarations de chargeur, aux marchandises dangereuses, aux vices cachés du navire, à l'incendie, à la fuite nautique, aux réserves à la livraison. D'autres étaient la conséquence de techniques législatives différentes. Le texte international énumère les obligations auxquelles doit satisfaire le transporteur. Les autres choses qui sont dites négativement par notre loi, le sont positivement par la Convention. La LHM donne le principe de la responsabilité contractuelle. Le transporteur assume une obligation de résultat. Dans la Convention,

le transporteur s'engage à accomplir certaines actes qui sont généralement de nature à assurer ce résultat. Il assume des obligations de moyens.

La LHM a été adoptée avant l'adhésion de la Suisse à la Convention. A ce moment, notre pays n'avait aucune obligation internationale. Le législateur n'était pas lié dans la rédaction des différentes dispositions. Depuis que la Suisse a adhéré à la Convention le 29 mai 1954, la situation est différente. Notre pays connaît une dualité de règles. Le problème du domaine respectif d'application de la LHM et de la Convention est délicat. La pratique supporte mal les inconvénients d'une dualité de règles.

Dans son Message à l'appui d'une loi fédérale modifiant la loi sur la navigation maritime sous pavillon suisse, le Conseil fédéral propose de rétablir la concordance entre la LHM et la Convention. Il désire éviter le reproche de n'avoir pas respecté la Convention. Le Conseil fédéral a pris conscience que pour le commerce maritime, des règles uniformes relatives à l'acheminement des marchandises par mer et sur escales sont une nécessité. La diversité des règles entrave le commerce maritime. L'uniformité le facilite; elle est favorable à la sécurité et à la stabilité des transactions.

Nous avons soigneusement examiné les dispositions du projet. Certaines d'autres elles demanderaient une étude comparative approfondie. Dans l'ensemble, les règles du projet s'alignent sur celles de la Convention. Les modifications et suppléments que le Conseil fédéral propose d'apporter à la LHM permettent d'assurer l'unité dans le domaine du droit maritime. Elles méritent notre pleine approbation.

BIBLIOGRAPHIE

- Bertrand de la Courrière P., Cas exemplaires et réserves au connaissement - DNF 57/647
- Bladel van G., Connaissances et Règles de L. a. Mays, Bruxelles, 1929
- Caillé K., Le statut juridique des accouleurs, Casablanca 1954
- Carrat 's Carriage of goods by sea, 9th ed., London 1952
- Chapuis P., Traité de Droit Maritime, Paris 1958
- Chapuis J., La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril 1956, Thèse, Paris 1959
- Christ R., De la responsabilité du transporteur maritime d'après les lois française et allemande des 2 avril 1956 et 10 août 1957, Thèse, Paris 1943
- Dumortier G., La nationalité des navires de mer, étude de droit suisse, Thèse, Louvain 1958
- Duf. B. Bill of lading clauses and the Brussels International Convention of 1924, English translation by J.M. Debusser, 1956
- Elmhart E.B., Die einzigen Rechtsvorschriften im Seefrachtrecht, Thèse manuscrite, Basel 1953
- Est. F. A propos de la fortune de mer, DNF 56/575
- FAYAT J./Mick J., Das Schweizerische Transportrecht für Bismarck und Schiffe - Kommentar zum Transportvertrag vom 24.6.49, Mite 1949
- Frankis G., Le problème de la responsabilité du transporteur maritime depuis la loi du 2 avril 1956, Thèse, Paris 1944
- Frankis G., Berner Kommentar. Das Obligationenrecht. Die einzelnen Vertragsverhältnisse. Bern 1960 (art. 394-406), 1962 (art. 425-491)
- Haasler H., Schweizerisches Bundesvertragsrecht, Zürich 1949
- Haasler H., Das neue deutsche Seefrachtrecht nach den Haager Regeln, Berlin 1956
- Hohl J., Le droit fédéral des obligations, Traité par Des Gouttes, Zürich 1947
- Hartmann E., Die Haftung des Verfrachters aus Seefrachtvertrag nach den Haager Regeln, Diss Bonn 1943
- Heintz J., Das Darlehenwesen, Fribourg 1957
- Hummel G., La responsabilité du transporteur maritime, étude de droit suisse, Thèse Louvain 1956
- Hunt P., Stöber Kommentar. Das Obligationenrecht. Die Wertpapiere. Zürich 1959

- Jachari E.** Les connaissements commercialement négociables, L'Observateur 60/1217
- Jaffrot E.** Les accidents de la palanquée, DMF 50/67
- Jeanneau L.** Les transports en service intérieur et en service extérieur à l'emission des transports maritimes, 2ème éd., Paris 1926
- Jennings G.** La Conférence de Rijeka du comité maritime international DMF 59/707
- Joussot E.** Del, faute lourde et responsabilité du transporteur, DMF 54/67
- Marais B.** Les transports de marchandises par mer et la jurisprudence, loi de 2 avril 1936, Paris 1948.
Les transports internationaux de marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé, Paris 1949.
- Mart E.** Berner Kommentar. Einleitung, Bern 1962
- Meinert L.** Schweizerisches Haftpflichtrecht. Hirsch 1958 (I), 1960 (II/1), 1962 (II/2)
- Meyer E./Schubertshausen H.** Das Obligationenrecht 2. Auflage, Hirsch 1945
- Mit G.** De l'institution du pavillon suisse sur mer à la responsabilité de l'Etat, Neuchâtel 1943
- Moutin E.** Chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, Paris 1954
- Muller E.** La responsabilité de l'armateur, Thèse Lausanne 1954
- Pachon G.** Les connaissements non signés du chargeur, DMF 59/523
- Pavlidis H.** De l'innocence des inexactitudes des mentions du connaissement et tiers porteur de bonne foi, DMF 59/315
- Picard G.** Droit maritime, 4ème édition, Paris 1955
La Convention Diplomatique de Bruxelles de 1924, DMF 57/711
- ROUSSEAU J.B.** Mort en service de l'art. 475 du Code de Commerce DMF 58/131
- Robert-Tissot G.** Le connaissement direct, Thèse, Genève 1957.
- SARRASIN F.** Manuel Pratique du transport des marchandises par mer, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1955
La législation nouvelle sur les transports maritimes de marchandises, Paris 1957
Les conditions juridiques des marchandises à terre après déchargement du navire en avant l'embarquement DMF 56/447
La mort de l'art. 475 du Code de Commerce DMF 57/519

FRANCK E., Chargement, déchargement, séjour à quai des marchandises, les responsables, Marseille 1952

FRITH J. Th. H., Charterparties and Bills of Lading, 15th ed., London 1955

FRANCK G./VICKELMANN G., Droit maritime et droit fluvial 2me éd., Bruxelles 1937

FRANCK A., Droit maritime, Fiches juridiques suisses N° 1026/1032, Genève 1959

FRANCK A., Schweizerisches Seehandelsrecht, 2. Auflage, Tübingen 1950

FRANCK A., Grundlagen des Schweizerischen Seeschiffahrts- und See-transportrechts, Zürich 1943

ARTICLES ET RECUEILS CITES

Arrêts du Tribunal fédéral suisse (Recueil officiel) Lausanne (RO)

Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale, Berne (Bulletin stén.)

Le droit maritime français, Paris (DMF)

Lloyd's list Law Reports, London (LLI list)

Feuille fédérale de la Confédération suisse, Berne (FF)

Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse, Berne (ROLF)

Recueil systématique des lois et ordonnances 1848-1947 (RSBO)

Revue suisse de jurisprudence/Schweizerische Juristen-Zeitung (RSZ)

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Chapitre I

LE PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR MARITIME

Section I	- Les origines de la réglementation de la responsabilité du transporteur maritime	8
Section II	- Les règles de La Haye	10
Section III	- La Convention de Bruxelles	10
Section IV	- La ratification de la Convention de Bruxelles par la Suisse.	11

Chapitre II

LE DOMAINE RESPECTIF D'APPLICATION DE LA CONVENTION ET DE LA LEM

Section I	- Les transports sous connaissement	14
	1. Les règles de la LEM	
	2. Les règles de la Convention	
	3. Les solutions française et italienne	
	4. Solutions proposées au droit suisse	
Section II	- Les transports spéciaux	18

Chapitre III

LE DROIT MARITIME ET LE DROIT COMMUN

Section I	- Le particularisme du droit maritime	20
Section II	- Les principes d'interprétation de la LEM	22
Section III	- Les principes d'interprétation suivant le projet de CP	24

Chapitre IV

LES CONTRATS D'UTILISATION DU NAVIRE

Section I	- Généralités	25
Section II	- Dispositions visant l'ensemble des contrats d'utilisation du navire	26
Section III	- De la location du navire	26
Section IV	- De l'affrètement	27
Section V	- Du contrat de transport maritime	29
	1. Synthèse générale	
	2. Définition	
	3. Le contrat de transport combiné	
	4. Les parties au contrat	

Chapitre V

LE SÉTIEMENT DU CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME

Section I	- Généralités	36
Section II	- Les phases principales de l'exécution du contrat de transport maritime	37
	1. La phase d'avant palans	
	2. La phase de palans à palans	
	3. La phase d'après palans	
Section III	- La délimitation de la phase de palans à palans	38
	1. Les engins de terre	
	2. Appareils spéciaux	
	3. Les allèges	
Section IV	- Le régime juridique applicable à chacune des phases	43
	1. Origine de la dualité des régimes juridiques	
	2. Raison d'être de la dualité des régimes	
	3. Le régime juridique applicable à la phase de palans à palans	
	4. Le régime applicable à la phase hors palans	
Section V	- Lieu et origine du dommage	52

Chapitre VI

LES TRANSPORTS SOUS CONNAISSANCEMENT

Section I	- Le connaissement; sa définition, ses types	54
	1. Le connaissement de bord	
	2. Le connaissement pour embarquement	
	3. Le connaissement direct	
Section II	- La délivrance du connaissement	56
	1. Conséquences de la délivrance d'un connaissement	
	2. La signature du connaissement par le chargeur	
Section III	- Les transports par charte-partie	58
	1. Le réceptiennaire, porteur du connaissement est l'affrètement	
	2. Le réceptiennaire, porteur du connaissement est un tiers	
Section IV	- Les dispositions du projet de CF	59
	1. Transports sous connaissement	
	2. Transports par charte-partie	

Chapitre VII

LES TRANSPORTS SPÉCIAUX

Section I	- Les chargements en pontée	61
	1. Généralité	
	2. La position du tiers porteur de connaissance	
	3. La position du destinataire qui se confond avec le chargeur	
	4. Les dispositions du projet de CF	64
Section II	- Transports d'animaux vivants	65
Section III	- Transport de caractère exceptionnel	

Chapitre VIII

ÉTAT DE NAVIGABILITÉ DU NAVIRE

Section I	- Définitions	68
Section II	- État de navigabilité avant et au début du voyage	70
	1. La "seaworthiness"	
	2. La "cargo-worthiness"	
Section III	- L'exercice d'une diligence raisonnable	72
Section IV	- La preuve de l'exercice d'une diligence raisonnable	74
Section V	- Le lien de causalité entre le dommage et l'absence de diligence raisonnable	74
Section VI	- Les vices cachés	77
Section VII	- Le transporteur non armateur	77
Section VIII	- Les dispositions du projet de CF	78

Chapitre IX

LES DÉCLARATIONS DU CHARGEUR

Section I	- Les mentions de connaissance	80
Section II	- La déclaration de valeur	81
Section III	- Quand et sous quelle forme les déclarations de valeur doivent-elles être remises au transporteur	82
Section IV	- Les dispositions du projet de CF	83
	1. Les mentions de connaissance	
	2. Les déclarations de chargeur	
	3. La déclaration de valeur	

Chapitre X**LES RÉSERVES**

Section I	- Généralité	85
Section II	- Les réserves selon la Convention	85
Section III	- Les réserves en droit suisse	86
	1. Moment de l'insertion des réserves	
	2. L'indication des circonstances qui justifient les réserves	
Section IV	- La perte des réserves	89
Section V	- Les réserves appuyées sur un connaissance direct	91
Section VI	- Les dispositions du projet de CF	91

Chapitre XI**LA LETTRE DE GARANTIE**

Section I	- Généralité	93
Section II	- Les effets de la lettre de garantie	94
	1. dans les rapports entre le transporteur et le chargeur	
	2. dans les rapports entre le transporteur et les tiers porteurs	
Section III	- L'abolition des lettres de garantie sur le plan international	95

Chapitre XII**LA FORCE PROBANTE DU CONNAISSMENT**

Section I	- Le système de la Convention	97
	1. La force probante du connaissance entre le transporteur et le chargeur	
	2. La force probante du connaissance à l'égard des tiers	
Section II	- Les titres représentatifs de marchandises en droit suisse	98
	1. Généralité	
	2. La force probante de la lettre de voiture	
	3. La force probante de la lettre de transport aérien	
Section III	- Le connaissance, preuve du contrat	102
	1. La force probante envers les tiers	
	2. La force probante à l'égard du chargeur	

Section IV	- Le connaissement, preuve du chargement	104
	1. La force probante à l'égard des tiers	
	2. Appréciation critique des règles de l'art, 115, al. 1, LHM	
	3. Solution proposée	
	4. La force probante à l'égard du chargeur	
Section V	- Les dispositions du projet de CF	107

Chapitre XIII

LES DECLARATIONS INEXACTES DU CHARGEUR

Section I	- Définition	109
Section II	- La responsabilité du chargeur	110
Section III	- La responsabilité du transporteur	110
	1. Généralité	
	2. L'absence d'un lien de causalité	
	3. La faute grave ou la sol du transporteur	
	4. La déclaration de valeur inexacte	
	5. Les règles de la Convention	
	6. Appréciation critique des règles de la LHM	
Section IV	- Les marchandises dangereuses ou prohibées	116
	1. Généralité	
	2. La responsabilité du chargeur	
	3. La responsabilité du transporteur	
Section V	- Les dispositions du projet de CF	118
	1. Les déclarations inexactes	
	2. Les marchandises dangereuses	

Chapitre XIV

LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME

Section I	- Les cas de responsabilité	122
	1. L'avarie	
	2. La perte	
	3. Le retard	
Section II	- Les cas exceptés	125
	1. Généralité	
	2. La portée juridique des cas exceptés	
Section III	- La force majeure et le cas fortuit	130
	1. Le cas fortuit	
	2. La force majeure	
	3. L'utilité de ces notions dans la LHM	
Section IV	- Les périls, dangers et accidents de la mer et d'autres eaux navigables	133

Section V	- Fait de guerre, de révolution ou de troubles civils	136
	1. Le fait de guerre	
	2. La révolution ou les troubles civils	
	3. La solution de la Convention	
Section VI	- Acte de l'autorité, tel que saisie judiciaire, quarantaine ou autres restrictions	137
	1. Acte de l'autorité	
	2. La saisie judiciaire	
	3. La quarantaine	
	4. Autres restrictions	
	5. L'exception de la Convention	
Section VII	- Grève, lock-out ou autre entrave apportée au travail	139
Section VIII	- Incendie à bord à moins que le transporteur ne puisse en être rendu responsable	141
	1. L'incendie doit avoir lieu à bord	
	2. La faute du transporteur	
	3. Le fardeau de la preuve	
Section IX	- Faute dans la conduite nautique du navire	143
	1. Les auteurs de la faute	
	2. La conduite nautique du navire	
	3. La faute nautique et la faute commerciale	
Section X	- Acte d'assistance ou de sauvetage en mer	147
Section XI	- Fait imputable au chargeur ou au destinataire	151
Section XII	- Vice propre à la marchandise ou insuffisance de l'emballage ou des marques	152
	1. Le vice propre	
	2. La fraude de route	
	3. L'insuffisance de l'emballage	
	4. L'insuffisance des marques	
	5. Vice et insuffisance apparents	
Section XIII	- Clause générale d'irresponsabilité pour absence de faute du transporteur, de capitaine, de l'équipage ou de toute autre personne au service du navire ou du transporteur	155
Section XIV	- Les dispositions du projet de CP	156
	1. La responsabilité du transporteur	
	2. Les amendements légaux	
	3. La portée juridique des cas exceptés	
	4. Les cas exceptés	

Chapitre IX**LA LIMITATION LEGALE DE LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR MARITIME**

Section I	- Raison d'être de la limitation légale	163
Section II	- Les règles de la Convention de Bruxelles pour les transports sous connaissement	164
Section III	- Les règles de droit suisse 1. La limitation de la responsabilité 2. La limitation applicable pour le contrat de transport maritime 3. La réparation du préjudice	165
Section IV	- Les dispositions du projet de CF 1. La limitation de la responsabilité de l'armateur 2. La limitation légale applicable pour le contrat de transport maritime 3. La réparation du préjudice	174

Chapitre X**L'EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITE**

Section I	- Généralités	179
Section II	- Les constatations contradictoires	180
Section III	- Les réserves pour dommages apparents	181
Section IV	- Les réserves pour les dommages non apparents	183
Section V	- L'effet juridique des réserves	185
Section VI	- Le droit d'action 1. La qualité pour agir 2. La qualité pour défendre 3. Le concours de l'action fondée sur le contrat de transport et celle découlant de la responsabilité personnelle de l'armateur 4. Le for	186
Section VII	- La prescription	191
Section VIII	- Les dispositions du projet de CF 1. Les réserves à la livraison 2. Le concours de l'action contractuelle et extraccontractuelle	194
Conclusion.		197
Bibliographie.		199
Table des matières.		202