

La réforme du droit des transports maritimes en Allemagne

(Sous la direction de Mr. Christian Scapel)



Nolwenn LE FEUVRE

*Master II professionnel mention Droit des Affaires, spécialité Transport Maritime
Année 2012-2013*

REMERCIEMENTS

Je remercie Monsieur Christian Scapel, et Monsieur le Professeur Pierre Bonassies, pour leur disponibilité et la qualité de leur enseignement.

J'adresse également toute ma gratitude à l'ensemble de l'équipe enseignante du Centre de Droit Maritime et des Transports, pour les connaissances qu'elle m'a apportées durant cette formation mais aussi à Marjorie Vial pour le travail accompli à nos côtés tout au long de l'année.

Mes plus sincères remerciements à Frau Dr. Beate Czerwenka, conseillère ministérielle à l'origine de la réforme du droit des transports en Allemagne, pour avoir eu la gentillesse de me recevoir au sein du Ministère de la Justice lors mon passage à Berlin et pour m'avoir fait partager avec passion son savoir sur le droit commercial maritime et plus précisément la réforme objet de mon travail.

Je remercie également le Professeur Dr. Marian Paschke, spécialiste en droit maritime à l'université de Hambourg, pour la documentation qu'il m'a transmise afin de faciliter mes recherches.

Merci à mes collègues de promotion pour cette belle année passée à leur côté mais également à ma famille, et à toutes les personnes ayant participé de près ou de loin à l'élaboration de ce mémoire. Isabelle et Fabienne, merci pour votre aide.

Pour finir, je souhaite adresser un remerciement à mes colocataires rennais et l'ensemble de mes collègues de travail pour leur soutien et leurs précieux conseils.

On a tous une part d'ombre, et sur les ailes de la colombe, quand l'équilibre est instable, certains sont toujours là pour nous rattraper. Azzedine, Talal, merci à vous deux pour votre soutien et les bons moments passés en votre compagnie.

LISTE DES ABREVIATIONS

Observation préalable

- En droit allemand, ce qui pourra par exemple être écrit comme suit : § 481 II 1 HGB correspondra en fait au § 481, alinéa deux, première phrase du Code de commerce.

Codes

- **BGB**: (Bürgerliches Gesetzbuch) Code civil allemand
- **BinSchG** : (Binnenschiffahrtsgesetz) Code relatif à la navigation fluviale
- **EGHGB** : (Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch) : Code introductif au Code de commerce allemand
- **HGB** : (Handelsgesetzbuch) : Code de commerce allemand
- **ZPO** : (Zivilprozessordnung): Code de procédure civile allemand

Cours de Justice

- **BGH** : (Bundesgerichtshof): Cour suprême fédérale
- **CJCE** : Cour de Justice des Communautés Européennes
- **HansOLG** : (Hanseatische Oberlandesgericht) Cour d'appel provinciale de Hambourg

Convention

- **CMR** : Convention relative au contrat de transport international par route

Autres

- **ADSp.** : (Allgemeine Deutschen Spediteurbedingungen) :Conditions générales des commissionnaires de transport
- **AGB** : (Allgemeine Geschäftsbedingungen) Conditions d'affaires pré formulées
- **DTS** : Droit de tirage spécial

SOMMAIRE

INTRODUCTION

TITRE 1. La réglementation des contrats de transport en droit allemand : La recherche d'une continuité nationale et internationale comportant quelques particularités

Chapitre 1. Les différentes sources d'influence de la nouvelle loi régissant le droit des transports maritimes allemand

Chapitre 2. Une réforme garantissant une meilleure lisibilité du droit des transports maritimes allemand

Chapitre 3. Les contrats de transports en Allemagne, la recherche d'une continuité et l'affirmation de spécificité

TITRE 2. LE NOUVEAU REGIME DE RESPONSABILITE DES CONTRATS DE TRANSPORT MARQUE PAR UNE FORTE LIBERTE CONTRACTUELLE

Chapitre 1. La responsabilité du transporteur

Chapitre 2. La responsabilité du transporteur de fait

Chapitre 3. La responsabilité du chargeur et de l'Ablader fondée sur le connaissance

CONCLUSION

INTRODUCTION

« Die Verabschiedung des Gesetzes wäre "die Modernisierung eines hoffnungslos veralteten Seehandelsrechts" ¹.

Ces mots du Dr. Oliver Peltzer, expert et avocat ayant participé au processus de modernisation du droit commercial maritime allemand, montrent à quel point il était urgent de procéder à une réforme des dispositions du livre V du Code de commerce (HGB²) de 1897. Cela ne surprend pas lorsque l'on sait que la plupart des normes qui régissaient le droit commercial maritime allemand étaient directement issues de celles qui figuraient déjà dans le Code de commerce (ADHGB³) de 1861 au temps où le transport maritime s'effectuait encore à voiles⁴. Le livre V est en fait la seule partie du Code n'ayant pas fait l'objet d'une modernisation en 1900. Cela ne veut pourtant pas dire que ces dispositions n'ont fait l'objet d'aucunes modifications. En effet, les nombreuses interventions du législateur sans révision en profondeur de la réglementation en vigueur n'ont fait que renforcer le manque de clarté et de lisibilité de la loi.

Les changements les plus importants ont été de plusieurs ordres. Ils ont principalement consisté en l'insertion des dispositions des conventions internationales de droit maritime en droit interne. A titre d'illustration, on peut citer l'insertion après ratification des dispositions de la convention de Bruxelles par une loi de 1937, l'insertion de la Convention de 1952, celle de 1976 ou encore l'insertion dans l'ordre interne des règlements européens concernant le transport de passagers⁵.

L'idée de procéder à une réforme des dispositions du droit des transports maritimes allemands n'est pas nouvelle. Celle-ci s'inscrit en effet dans un processus plus global de modernisation du droit des transports dans l'optique de réaliser une législation simple et cohérente à tous les niveaux du transport. L'impulsion a été donnée par la réalisation de la réforme du livre IV du Code de

¹ *Deutscher Bundestag Rechtsausschuss (Anhörung) Experten sprechen sich für Reform des Seehandelsrechts aus, 24/10/2012*

http://www.bundestag.de/presse/hib/2012_10/2012_470/02.html

Une traduction satisfaisante serait : "l'adoption d'une nouvelle loi équivaudrait/ est la solution pour moderniser un droit commercial vieux et sans perspectives futures/ sans espoir »

² *Handelsgesetzbuch*

³ *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*

⁴ *Abschlussbericht der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts*
P. 7

⁵ *M. PASCHKE/K.RAMMING Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW(Recht der Transportwirtschaft), Zeitschrift für das transportrecht und Schiffahrtsrecht mit Versicherungsrecht, Zollrecht und Aussenwirtschaftsrecht, 1 2013, p. 1-41, 1. Jahrgang, 15 janvier 2013.*

Commerce qui concerne le droit général applicable au transport. Elle est entrée en vigueur le 25 juin 1998 et contient des dispositions sur le transport terrestre (routier et ferroviaire). Elle porte également sur le transport aérien et fluvial. La réforme du livre V HGB concernant le droit des transports maritimes est la seconde étape du processus.

En Allemagne, l'initiative législative peut émaner de différents acteurs. Selon l'article 76 I II de la Loi fondamentale ⁶elle peut être insufflée par le gouvernement fédéral, le Bundestag ou encore le Bundesrat. Dans le cas de la réforme du droit des transports, il s'agit d'initiatives gouvernementales. En effet, le processus de réforme du livre V HGB a commencé dès le 5 juillet 2004 sous la houlette de la ministre de la justice Brigitte ZYPIES avec la constitution d'un groupe de neuf experts du monde maritime issus d'horizons divers (avocats, juges, représentants de compagnies maritimes ou compagnie d'assurance).

Ils se sont retrouvés face à un droit considérablement dépassé par les développements économiques et techniques de ces dernières années. Parallèlement aux critiques de la doctrine et au développement de nombreuses pratiques juridiques plus adaptées à ces dispositions, les tribunaux ont dû eux aussi s'écarter de la loi afin de trouver des solutions adéquates aux nouveaux problèmes posés. Cette émancipation des textes a posé de nombreuses difficultés d'interprétation, le tout en défaveur du droit et de l'économie du pays (désignation du droit applicable ou de la juridiction compétente).

L'objectif de ce groupe constitué par le ministère de la justice(BMJ⁷) était d'analyser la situation des transports maritimes en Allemagne et les nombreuses critiques qui s'y rattachaient. La proposition moderne des experts devait donc offrir une sécurité juridique plus grande afin de garantir la compétitivité de l'Allemagne et d'assurer une bonne position du pays en matière de transport maritime. Le travail préparatoire du groupe s'est attaché à déterminer précisément dans quelle mesure ce droit était devenu dépassé à identifier les vides juridiques et à déterminer les domaines, dans lesquels le droit commercial maritime devait être mis en adéquation avec la disposition du BGB, le code civil allemand et le droit général des transports⁸.

C'est le 27 août 2009, que le groupe a arrêté un projet de réforme du livre V du HGB. Il contient 126 articles au lieu des 300 présents auparavant. On y retrouve la structure de l'actuelle réforme du droit des transports maritimes et les principaux changements que le groupe avait envisagé pour modifier l'actuel

⁶ Grundgesetz (GG)

⁷ Bundesministerium der Justiz

⁸ Abschlussbericht der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts p.

droit maritime des transports. Suite à ce rapport le BMJ a consulté les principaux intéressés. On peut compter parmi eux des associations, des avocats ou des universitaires jusqu'à fin 2010. C'est cette base qui a permis aux hauts fonctionnaires du ministère de la justice d'élaborer un projet de loi désigné en Allemagne par le terme Referentenentwurf. Ce premier projet a été suivi par la rédaction d'un projet de loi gouvernemental⁹. C'est cette version qui a été soumise au Bundestag le 12 décembre 2012 puis présenté au Bundesrat lors de la session parlementaire de février 2013. Les deux chambres ont approuvé le projet tout en apportant quelques modifications. La loi est maintenant entrée en vigueur depuis le 25 avril 2013.

Le nouveau droit des transports maritimes est aujourd'hui régi par les §§ 476 et suivants du Code de commerce allemand. Il modifie la matière en profondeur et apporte quelques changements au droit général des transports (§§ 407 HGB et suivants). Notons que la réforme a aussi eu des répercussions dans d'autres codes nationaux comme celui concernant la navigation fluviale (BinSchG) mais aussi le Code Civil (BGB) et le Code de Procédure civile (ZPO) notamment en ce qui concerne la procédure de saisie de navires¹⁰.

Cette nouvelle législation comporte 143 paragraphes divisés en huit parties. Elle s'inscrit dans une logique de cohérence et de simplification générale. En effet, le nombre de dispositions a été considérablement revu à la baisse et certaines notions juridiques n'ayant plus d'importance à l'heure actuelle ont été retirées. Les acteurs du transport maritime occupent une place de choix au début du livre V ; leurs fonctions sont redéfinies et leur statut juridique clarifié. Notons également que le champ d'application de la loi s'élargit au transport en pontée, au transporteur de fait. Le reste des dispositions portent sur les contrats de transport maritimes et les contrats de mise à dispositions de navires. Parmi les contrats de transport, il convient de distinguer entre les contrats de transport de passagers et de marchandises¹¹. Le régime des contrats de transports de passagers dont la réglementation ne fait (pour la plupart) que reprendre les normes définies par l'Union Européenne ne sera pas évoqué dans les développements ultérieurs. Il convient ensuite de distinguer contrat de transport maritime de marchandises et contrat de fret. Leurs régimes sont entièrement revus. En effet, la réforme du livre V, dernier maillon d'une réforme

⁹ B. CZERWENKA *Die geplante Reform des Seehandelsrechts*, Bundesanzeiger Verlag, 2011.p7

¹⁰ M. PASCHKE/K.RAMMING *Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW(Recht der Transportwirtschaft)*, Zeitschrift für das transportrecht und Schifffahrtsrecht

¹¹ Ana KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports n°61, 2011.

globale, profonde du droit des transports. Pour garantir cette continuité sur le plan national, la nouvelle réglementation du contrat de transport maritime se fonde sur certaines dispositions générales présentes dans le livre IV. En tant que signataire de la Convention de Bruxelles 1925 (non modifiée par les protocoles de 1968 et 1979) et pour ne pas s'exclure de la scène internationale, le pays aligne également son droit sur celle-ci. Pour finir, la nouvelle loi régit également les contrats de mise à disposition de navire. Parmi eux, il faudra distinguer les contrats de location de navires (affrètement coque nue et affrètement voyage) ainsi que l'affrètement à temps introduit pour la première fois en droit allemand¹².

Notons que l'Allemagne est signataire de la Convention de Bruxelles 1924, considérée comme le droit commun du transport maritime international. Mais elle n'est pas signataire des protocoles modificatifs de cette convention ce qui peut poser nous le verrons des problèmes de détermination de la loi applicable à un litige donné auxquels la réforme entreprise n'a pas permis de mettre fin. Le pays n'est pas non plus partie à la convention de Hambourg. Quant à celle de Rotterdam, l'Allemagne s'est prononcée plutôt défavorablement à sa signature et sa ratification. En plein débat sur l'élaboration et la ratification d'une nouvelle convention internationale, la décision d'entreprendre une réforme en profondeur au niveau national peut paraître étrange. Mais les rédacteurs de la loi ont fait remarquer l'incertitude dans laquelle se trouvait le sort de ces nouvelles règles. Selon eux, la perspective de l'entrée en vigueur tardive de celles-ci (dans 15 ou 20 ans) les autorisait à entamer une réforme du droit interne du transport maritime malgré les risques de devoir réviser leur travail à l'entrée en vigueur des règles de Rotterdam¹³.

La réforme du droit des transports maritimes en Allemagne peut être résumée par le terme de « Law made in Germany ». Le contenu de ce nouveau droit et son application en Allemagne mais aussi pour les juristes des pays étrangers est plus clair. Cette loi a vocation à servir d'exemple pour continentaux comme les pays scandinaves ou les pays Bas qui ont également commencé leurs processus de réforme. Il est important de noter que les droits nationaux et la pratique juridique européenne ne doivent en aucun cas à cause de leurs problèmes de clarté faire reculer l'uniformisation internationale de la Common Law. Ils ne doivent pas se mettre en arrière mais ne doivent pas ignorer non plus le droit international qui se dirige vers le droit de la Common Law dans la mesure ou

¹² M. PASCHKE/K.RAMMING *Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW (Recht der Transportwirtschaft), Zeitschrift für das transportrecht und Schifffahrtsrecht*

¹³ B. CZERWENKA, «Les Règles de Rotterdam, position de l'Allemagne », *Les Règles de Rotterdam : Le droit des transports maritimes du XXIe siècle, Annale IMTM, Marseille, 2011*

l'Angleterre occupe une place importante dans le droit maritime. Il faut clarifier le droit allemand pour ne pas avoir des dispositions floues qu'on devra interpréter en renvoyant comme c'est le cas aujourd'hui à des pratiques issues de la loi anglaise¹⁴.

Le nouveau livre V du Code de Commerce porte sur l'ensemble du droit maritime commercial. Il convient donc d'en restreindre l'étude. Ce travail concernera les deux premières parties de la nouvelle réglementation. La première étude aura pour but de présenter la réforme du droit des transports maritime de façon générale et ses sources tant internationales que nationales.

Du point de vue du contenu, nous proposerons dans la première partie une étude des sujets du droit maritime des transports. Dans la tradition du Code civil allemand, le livre V du Code de commerce commence aujourd'hui par une définition de ces personnes. La place de choix que leur accorde le législateur allemand montre l'intérêt qu'il faut leur porter. Notons que la définition des sujets de droit maritime commercial a fait l'objet d'une modernisation considérable mais également de nombreux débats.

Il faut toujours veiller à ne pas confondre les contrats de transports et les contrats d'affrètement. Tandis que les premiers sont conclus entre un chargeur et un transporteur pour le transport de marchandises d'un port à un autre, les seconds sont conclus entre un fréteur et un affréteur. Dans ce cadre, le fréteur met un navire à disposition de l'affréteur pendant une période déterminée.

Le cœur de cette réforme porte ensuite sur les contrats de transports maritimes (contrat de transport classique et contrat de fret qui correspond en fait au contrat d'affrètement voyage). Ce sont eux qui vont nous occuper plus particulièrement. Il sera intéressant d'étudier la réglementation de ces contrats et le régime de responsabilité qui les concerne. Les contrats d'affrètements à temps et d'affrètement coque nue ne seront pas étudiés dans la mesure où les dispositions les concernant sont purement supplétives et relèvent totalement de la liberté contractuelle dans le cadre d'une négociation d'égal à égal entre les parties à ce type de contrat. Dans cette partie, il conviendra d'insister sur le régime de responsabilité du transporteur, qui reste une des particularités du droit maritime. D'un point de vue économique, l'Allemagne se trouve être le deuxième exportateur de marchandises mondial, juste derrière la Chine. Elle exporte une majeure partie des biens produits dans le pays. L'intérêt du législateur est de protéger ses exportateurs et donc les chargeurs de marchandises. Ainsi, il conviendra de se demander comment par sa nouvelle loi,

¹⁴ R. HERBER *Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelrechts –Einführung, Vorgehichte und Grundzüge*, TranspR 11.12.2009

le législateur permet d'améliorer la position du chargeur vis-à-vis du transporteur de marchandises.

Avec 1700 portes conteneurs et près de 3700 navires, la flotte commerciale allemande se place aujourd'hui selon la Verband der Deutsche Reeder(VDR) parmi les nations les plus importantes du commerce maritime¹⁵. Ainsi et au regard de l'importance de son commerce maritime, la question de la nécessité de réformer son droit afin de le rendre plus lisible ne se posait pas. L'interrogation se portait plus sur le fait de savoir dans quel sens il convenait de le faire. Dans ce contexte, une autre question est apparue, celle de savoir si l'Allemagne devait ou non rester partie à Convention de Bruxelles 1924. Le débat qui avait eu lieu quelques années auparavant pour les règles de Hambourg fut vif et les rédacteurs ont décidé qu'il fallait rester partie à cette convention tout en s'écartant de celle-ci sur un certains nombres de points. Ainsi, quelle est la portée réelle de la réforme du livre V HGB et dans quelles mesures s'écarte-t-elle des dispositions de la Convention de Bruxelles ? En plus de la prise en compte des différentes normes internationales existantes, l'Allemagne doit également assurer la continuité de sa réglementation nationale. Il s'agit ici plus particulièrement pour le législateur de garantir la cohérence entre le livre IV réformé en 1998 et le nouveau livre V HGB. Ainsi, dans quelles mesures, cette continuité est-elle garantie ? Enfin, plus largement, dans quelles mesures l'Allemagne affirme elle un droit propre ? Cette affirmation est-elle dangereuse (complications, risque d'isolement sur le plan international...) et pourra-t-elle réellement permettre de remplir les objectifs recherchés.

Il conviendra donc d'essayer de répondre en deux parties à ces questions dans le cadre des développements ultérieurs. Il nous faudra d'abord présenter la réforme et les contrats de transports maritimes de façon générale (Titre I). La deuxième partie de ce travail sera ensuite consacrée au régime de responsabilité en vigueur pour ce type de contrat (Titre II).

¹⁵ VDR (Verband deutsche Reeder), *Daten und Fakten*,
<http://www.reederverband.de/daten-und-fakten/grosse-schiffe.html>

TITRE 1. La réglementation des contrats de transport en droit allemand : La recherche d'une continuité nationale et internationale comportant quelques particularités

La réforme initiée par le gouvernement allemand s'inspire de sources tant internationales que nationales (Chapitre 1). Par cette réforme, le législateur a d'abord cherché à garantir une meilleure lisibilité de son droit (Chapitre 2). Cette présentation générale du nouveau livre V du Code de commerce et des personnes qu'il concerne nous permettra de nous pencher plus précisément sur la conception allemande des contrats de transports maritimes (Chapitre 3).

Chapitre 1. Les différentes sources d'influence de la nouvelle loi régissant le droit des transports maritimes allemand

Le nouveau livre V du Code de commerce régissant le transport maritime en Allemagne s'inspire d'une part des conventions internationales (Section 1) et d'autre part des normes nationales du livre IV HGB portant sur le droit général des transports et réformé en 1998 (Section 2).

Section 1. Les normes internationales, sources d'inspiration principale du législateur allemand

La question d'une réforme nationale ne pouvait se poser indépendamment des conventions internationales préexistantes en vigueur ou non dans le pays. En matière de droit des transports, il convient de préciser que l'Allemagne a ratifié la Convention de Bruxelles 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (appelée Convention de Bruxelles ou encore Règles de la Haye). Le législateur n'a cependant pas décidé de l'appliquer directement mais a seulement entrepris de l'introduire dans son Code de commerce par une loi en date du 10 août 1937. C'est la même logique qui a été mise en place pour le protocole modificatif de Visby de 1968. Une loi du 25 juillet 1986 l'introduit dans l'ordre juridique interne sans que le pays ne l'ait ratifiée. Elle s'est ensuite prononcée en faveur du protocole de 1979 introduisant Le DTS comme indicateur de référence. L'Allemagne n'a pas non plus ratifié la convention de Hambourg de 1978 ni celle de Rotterdam élaborée en 2008. Malgré l'incertitude entourant le moment de l'entrée en vigueur de celles-ci, les experts ont considéré que les règles de Rotterdam ne pouvaient être totalement ignorées par le législateur national. Il convient de noter que celui-ci ne se prononce pas

sur la ratification de ces règles, mais a convenu qu'elles pourraient servir de modèle à la loi allemande¹⁶.

La Convention de Bruxelles 1924 (modifiée par les protocoles de 1968 et 1979) est considérée comme le droit commun du transport maritime international dans la mesure où elle lie de nombreux Etats. L'Allemagne ne pouvait donc se permettre de faire cavalier seul en s'écartant expressément de celle-ci¹⁷. Notons que d'un point de vue international, le pays n'est en fait lié que par la convention de Bruxelles non modifiée et pas par les protocoles modificatifs qu'elle n'a fait qu'introduire dans sa législation nationale sans les ratifier. Dans la mesure où les règles de la Haye dans leur version initiale ne lient aujourd'hui qu'un nombre limité d'Etats, les experts consultés en 2009 se sont posé la question de la pertinence de son maintien dans l'ordre juridique allemand¹⁸.

En effet, pendant la période d'élaboration de la loi, la question de savoir si le pays devait ou non rester partie à la convention de Bruxelles a refait surface. Il fallait déterminer en arrière-plan à quel point les dispositions de cette Convention devaient influencer sur la réforme du droit des transports maritimes (§ 1). Le choix du législateur pose aujourd'hui des difficultés (§ 2)

§ 1 Le débat sur la Convention de Bruxelles et les difficultés posées par son maintien dans l'ordre juridique allemand

Le groupe d'experts avait envisagé l'idée de ne plus appliquer la Convention de Bruxelles et d'élaborer un droit indépendant de celle-ci (A). Ce n'est finalement pas la solution qui a été retenue (B). De plus, la décision de réformer au niveau national malgré l'existence des règles de Rotterdam peut paraître étrange (C).

¹⁶ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012p. 42.

¹⁷ Deutscher Verein für internationales Seerecht Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministerium der Justiz eines Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts P. 2 n° 5.

¹⁸ M. PASCHKE, RdTW –Recht der Transportwirtschaft Zeitschrift für das Transportrecht und Schiffahrtsrecht mit Versicherungsrecht, Zollrecht und Ausserwirtschaftsrecht p. 1-41 15, Janvier 2013.

A) L'élaboration d'un nouveau droit en rupture avec la convention de Bruxelles 1924, une solution non retenue

Le rapport d'experts rendu en 2009 a d'abord préconisé l'abrogation des règles de la Haye pour ouvrir la voie à la constitution d'un véritable droit allemand des transports maritimes indépendant de cette Convention internationale¹⁹.

Cette solution pourrait en théorie apparaître comme la plus adaptée. Il est en effet évident que la Convention de Bruxelles 1924 dans sa version initiale ne lie plus beaucoup d'Etats à l'heure actuelle et que certaines de ces dispositions apparaissent dépassées. On peut penser par exemple aux dispositions consacrées à l'exonération de responsabilité du transporteur en cas de faute nautique ou à celles concernant le calcul du plafond de limitation de responsabilité.

C'est pour cela que le groupe d'experts a d'abord envisagé l'abrogation de la Convention de Bruxelles en Allemagne. Le projet suivant a fait de même mais ce n'est finalement pas la solution qui a été retenue par le législateur. Certains experts comme Marian Paschke, se prononce pour l'abrogation des règles de la Haye de l'ordre juridique allemand. Dans la mesure où l'Allemagne devra nécessairement s'écarter des dispositions de la convention de Bruxelles afin de se moderniser, le maintien de celle-ci dans l'ordre juridique du pays reviendrait pour lui à une violation des obligations internationales librement consenties par l'Allemagne dans l'exercice de sa souveraineté étatique²⁰.

En pratique, cette solution n'est pas concevable. Il ne faut pas oublier que le droit des transports maritimes est avant tout de nature internationale. La convention de Bruxelles se trouve être à la base de cette réglementation. Sa version initiale et ses versions modifiées, ont été ratifiées par un très grand nombre d'Etat. C'est au regard de ce succès qu'elle est souvent considérée comme le droit commun du transport international. Ainsi, l'Allemagne devra nécessairement s'inspirer des dispositions mises en place par cette Convention.

Si certains se sont prononcés pour une abrogation de la convention de Bruxelles en Allemagne, la majorité des personnes et des organismes consultés

¹⁹ Abschlussbericht der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts (Rapport d'experts de 2009), p. 75

²⁰ M. PASCHKE Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts (RegE-HGB) BT- Drucksache 17/10309 anlässlich der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 24. Oktober 2012

lors du processus d'élaboration de la loi ont affirmé le contraire. C'est par exemple le cas de la deutscher Verein für Internationales Seerecht.

B) La décision d'élaborer un nouveau droit dans la lignée de la Convention de Bruxelles tout en affirmant une certaine spécificité par rapport à celle-ci

Le législateur a finalement considéré que l'abrogation des règles n'était pas opportune. Selon Klaus Ramming, même s'il est évident que la convention de Bruxelles ne paraît pas adaptée sur un certains nombres de points, leur abrogation n'apparaît pas une solution souhaitable. En effet, les règles de la Haye et les règles de la Haye Visby sont universellement reconnues comme un standard international qui a vocation à garantir une certaine stabilisation et sécurisation du marché mondial. En tant que nation importante du transport maritime en Europe, l'Allemagne ne peut donc se permettre de sortir du rang. Il ne faudrait pas choisir un chemin différent du standard existant. Il s'agit en quelque sorte d'un message politique. Si elle décidait de faire cavalier seul sans donner de réponse claire à la question de savoir si le pays ratifiera ou non les règles de Rotterdam (qui ont vocation à remplacer les autres conventions internationales), cette solution n'apparaîtrait pas stratégique²¹.

A ce sujet, certains auteurs sont d'avis que l'Allemagne devrait ratifier ces Règles. L'avenir de cette nouvelle convention est aujourd'hui incertain. Une vingtaine d'Etats l'ont signée. Parmi eux ne figure ni les Etats les mieux classés au regard de leur pavillon ni des nations importantes dans le monde du transport comme la Chine, le Japon, Singapour ou le Royaume Uni. De plus, le nombre de ratification reste très minime. On peut considérer que l'Allemagne aurait intérêt à ratifier ces Règles afin de faire face à la concurrence de grosses nations du transport maritime comme la Chine ou les Etats Unis si ces pays venaient à les ratifier²².

Mais contrairement à la question de la ratification des règles de Rotterdam, celle de la nécessité de réformer le droit allemand des transports maritimes ne se pose pas. Ainsi, et selon la deutscher Verein für Internationales Seerecht, la nouvelle réglementation du livre V HGB devrait aller dans le sens des dispositions des règles de la Haye Visby comme c'est le cas aujourd'hui. Mais cela ne doit pas empêcher l'Allemagne de moderniser sa loi ou d'envisager de réglementer des domaines qui ne sont pas évoqués dans les règles. C'est cette

²¹ K. RAMMING, *Deutscher Verein für Internationales Seerecht (DVIS)*, *Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Reform des Seehandelrechts*, Aout 2011 p:3

²² *Deutscher Bundestag Gesetzenentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012p. 42.*

solution qu'a choisi le législateur. Néanmoins, si l'affirmation d'un droit propre peut être positive pour un Etat, une trop grande spécificité peut le desservir. Il ne faudrait pas que les parties à un contrat de transport ne choisissent pas le droit allemand pour régir leur contrat, en raison de sa trop grande spécificité et de son manque de sécurité²³.

Ainsi, une trop grande spécificité du droit allemand ne serait pas souhaitable pour la position de l'Allemagne dans l'économie mondiale du transport maritime. Il faut donc fonder le régime du contrat de transport encore plus profondément en direction des règles de la Haye Visby aussi longtemps qu'une autre convention (comprenez ici celle de Rotterdam) n'aura pas supplanté ces standards.

Selon le rapport du Bundestag « une modernisation du droit maritime allemand fondée sur une base nationale n'est pas adaptée. Il faut impérativement prendre en compte les conventions internationales ». L'Allemagne ne doit pas quitter son rôle précurseur pour le droit international maritime mais impulser, par une ouverture pour l'élaboration de règles internationales, pour ne pas mettre en danger les exportations et ne pas provoquer des malentendus dans le commerce et le mode juridique international²⁴. La décision a donc été prise de maintenir la convention de Bruxelles dans l'ordre juridique allemand et de s'en inspirer tout en s'en écartant sur certains points.

C) La décision de réformer malgré l'existence des Règles de Rotterdam, une décision critiquable

Malgré la nécessité de modernisation de la loi existante, la décision d'entreprendre une réforme nationale peut paraître un peu déplacée au regard de l'existence des règles de Rotterdam. Presque tous les intervenants allemands consultés au sujet de ces règles les ont critiquées sur de nombreux points.

Les éléments relevés ont par exemple été : leur complexité, le régime de responsabilité du transporteur, ainsi que la réglementation de certains contrats multimodaux et l'application du droit maritime même s'il est prouvé que le dommage a eu lieu sur terre, la responsabilité reconnue au transporteur même

²³ K. RAMMING, *Deutscher Verein für Internationales Seerecht (DVIS)*, *Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Reform des Seehandelrechts*, Août 2011 p. 4

²⁴ BT-Drucks. 10/3852, S. 13

si l'évènement qui a causé le dommage est survenu en dehors de la période où elle avait la garde de la marchandise²⁵.

Le ministère a tenu compte de ces critiques et de l'article 18 de la convention de Vienne qui oblige un Etat qui a signé une convention à ne pas prendre des mesures qui iraient à l'encontre des dispositions du texte signé en privant la convention de but ou d'objet.

Au regard de tout cela, le gouvernement allemand a décidé d'ajourner la décision de signer et ratifier la convention de Rotterdam. Il a en effet considéré qu'au vu de l'incertitude dans laquelle elles se trouvaient, elles ne devaient pas être intégrées en bloc dans le Code de commerce. Les experts ont néanmoins considéré qu'il convenait de les prendre en compte dans l'élaboration de la nouvelle loi. Comme nous le verrons, ils ont suggéré de nombreuses dispositions reprenant celles de Rotterdam. On peut citer par exemple la responsabilité du transporteur fondée sur la faute, la responsabilité du transporteur pour retard dans la livraison pour la marchandise, l'annulation de la non responsabilité du transporteur en cas de faute nautique, l'augmentation des limites de responsabilité aux limites prévues par les règles de Rotterdam : 875 DTS par colis, 3 DTS par kilo., la responsabilité quasi contractuelle du propriétaire du navire, l'usage des documents électroniques et la liberté contractuelle. Il convient de noter que ces propositions n'ont pas forcément été retenues dans la loi désormais entrée en vigueur.

Néanmoins, il existe aussi d'autres dispositions du nouveau livre V du Code de commerce allemand se trouvant en désaccord avec les règles de Rotterdam. Réformer nationalement permet finalement au pays d'adopter « une convention à la carte » et d'intégrer uniquement les dispositions qui lui paraissent les plus adaptées à sa vision des choses. Par son attitude, l'Allemagne s'expose au risque de devoir modifier sa loi nationale au cas où les règles de Rotterdam venaient à entrer en vigueur.

A titre d'exemple, la loi allemande prévoit une augmentation de la liberté contractuelle. Contrairement à l'article 79-2 b des règles de Rotterdam la loi n'exclut pas la possibilité de limiter la responsabilité du chargeur et permet toute dérogation à la loi si celle-ci est négociée individuellement. De plus, le livre IV du Code de commerce règlemente déjà le transport multimodal. La convention de Rotterdam a donc suscité le débat dans la mesure où elle a vocation à s'appliquer à tout contrat de transport de marchandises effectué totalement ou partiellement par mer.

²⁵ B. CZERWENKA, «Les Règles de Rotterdam, position de l'Allemagne », *Les Règles de Rotterdam : Le droit des transports maritimes du XXIe siècle*, Annale IMTM, Marseille, 2011

Pour le moment, aucune décision de signature ou de ratification des règles n'a été prise. Le ministère avait pensé revenir sur ce débat au moment de l'élaboration de la loi allemande. Cela n'a pas été le cas mais elles sont toujours présentes en arrière-plan et serviront d'exemple à la loi allemande. Dans la mesure où de nombreuses dispositions du nouveau livre V du Code de commerce s'écartent des Règles de Rotterdam, l'Allemagne s'expose au risque de devoir modifier sa loi nationale dans le cas où elle déciderait finalement de ratifier cette convention²⁶.

§ 2 Les difficultés consécutives au maintien de la convention de Bruxelles dans l'ordre juridique allemand

Comme nous l'avons constaté précédemment, l'Allemagne est partie à la Convention de Bruxelles mais pas à sa version modifiée de 1968. Elle a seulement décidé d'introduire le protocole modificatif dans son droit interne par la deuxième loi portant réforme du livre V du Code de commerce en date du 25 juillet 1986²⁷. En raison de ce choix et parce que le pays a fait le choix de rester partie à la Convention de Bruxelles non modifiée, le législateur a dû introduire un nouvel article dans le Code introductif du Code de Commerce (article 6 EGHGB). Au regard de la complexité de cette disposition et des problèmes qu'elle pose nous essayerons d'en donner un bref aperçu.

En droit international, ce choix peut être à l'origine de problèmes de conflit de loi entre les conventions de Bruxelles modifiée et non modifiée peuvent avoir lieu. Par cet article, le législateur a voulu rappeler les obligations internationales de l'Allemagne à l'égard de la Convention de Bruxelles dans sa version initiale de 1924.

En effet, l'article 6 EGHGB ne trouvera à s'appliquer qu'à l'occasion d'un litige comportant des liens avec d'autres systèmes juridiques, quand les parties ont désigné la loi allemande ou qu'après application des règles de droit international privé, le droit allemand sera désigné²⁸.

Le premier paragraphe de cet article correspond à l'article 10 de la Convention de Bruxelles. Cet article affirme que la convention de Bruxelles trouvera à s'appliquer pour tout connaissance émis dans un Etat contractant. Le

²⁶ B. CZERWENKA, «Les Règles de Rotterdam, position de l'Allemagne », *Les Règles de Rotterdam : Le droit des transports maritimes du XXIe siècle*, Annale IMTM, Marseille, 2011

²⁷ Bundesgesetzblatt 1986 I S. 1120

²⁸ M.A TEICHMANN/K. THIELE, *Expert Shipping Service (ESSE)*, Powerpoint 2010. http://www.rickmers.com/fileadmin/rl/download/Linie/CargoseminarOct2010/Teichmann_-_RL_Seminar_011010.pdf

législateur ne fait pas un renvoi direct aux dispositions de la convention mais aux dispositions du Code de commerce. Il précise en effet que les dispositions du Code citées seront applicables directement au litige dans la mesure où le connaissement est émis dans un Etat contractant.

La nouvelle loi ne fait pas référence au cas d'une relation avec un Etat qui serait également signataire du protocole de Visby. L'article 10 des règles de Visby n'a pas été introduit dans la mesure où l'Allemagne n'est pas signataire de ce protocole.

Dans la mesure où les dispositions dont il est fait référence dans l'article 6 ne sont pas toutes conformes à la Convention de Bruxelles, la loi affirme que les dispositions du Code de commerce ne seront applicables que sous certaines réserves. Par-là, le but est d'être sûr que des dispositions non conformes à la convention de Bruxelles et donc aux engagements internationaux de l'Allemagne soient respectées. Le but est de rester conforme aux engagements internationaux de l'Allemagne. C'est-à-dire le lien avec la Convention de Bruxelles dans sa version initiale de 1924.

En effet, l'article 6 prévoit que le nouveau § 501 concernant l'absence d'exonération pour faute nautique et incendie ou explosion ne trouvera pas à s'appliquer dans la mesure où la convention de Bruxelles et plus précisément son article 4 § 2 a) et b) le maintient.

C'est la même chose pour le § 504 qui porte sur le calcul de limitation de responsabilité à raison de 666, 67 DTS par colis et 2 DTS par kilo. Cette disposition est à mettre en lien avec l'article 4 § 5 de la Convention de Bruxelles qui ne reconnaît pas cette alternative en proposant un plafond calculé en fonction du poids de la marchandise et non du nombre de colis.

Le législateur exclut aussi les §§ 525 et 609 HGB portant sur les dérogations au régime de responsabilité dans le connaissement et concernant la prescription. Dans la mesure où la convention de Bruxelles prévoit dans ses articles 3§ 8, 4 § 5 mais également dans son article 5 que le régime de responsabilité du transporteur ne pourra être modifié ou écarté par des accords individuels comme le prévoit la loi allemande dans son § 512 HGB. C'est la même logique pour la prescription.

L'alinéa 2 précise que l'article 6 EGHGB pourra également s'appliquer quand un connaissement est émis en Allemagne mais seulement lorsqu'il s'agira d'un transport de ou vers un port situé à l'étranger.

L'alinéa 3 quant à lui, reprend l'ancien article 6 alinéa 2 et concerne les Etats partis à la fois à la convention de Bruxelles et au protocole de Visby. Ces Etats et parmi eux la France devaient être considérés comme n'étant pas parti à la Convention de Bruxelles au sens de l'article 6 I EGHGB. En effet, il faut

considérer que ces Etats ne se tournent plus vers la Convention de Bruxelles dans sa version de 1924 mais plutôt vers celle modifiée par le protocole de Visby.

Ainsi, l'article L.5442-13 du Code des transports affirme que le calcul de plafond de limitation de responsabilité s'effectuera selon ce que prévoit l'article 4 alinéas 5 de la Convention de Bruxelles modifiée par le protocole de Visby. Un renvoi à un calcul uniquement selon le poids de la marchandise comme dans la Convention de Bruxelles n'est pas envisagé par cet article du Code des transports.

Il serait injustifié en pratique qu'un tribunal allemand applique le droit allemand à un transport qui a été émis en France en non conformément au droit français qui n'applique plus la convention de Bruxelles dans sa version de 1924.

Si un connaissement est émis dans un Etat contractant de ce type, les règles du droit international privé vont déterminer quel droit sera applicable. Si c'est le droit d'un Etat parti à la fois à la convention de Bruxelles et au protocole de Visby c'est le droit de cet Etat que le juge devra appliquer. Les dispositions du HGB et les exceptions prévues par l'article 6 I ne devront pas trouver à s'appliquer. Un Etat qui est à la fois parti à la convention de Bruxelles et à sa version modifiée de 1968 va être considéré en pratique de la même façon qu'un Etat seulement parti au protocole modificatif ou aux règles de Visby. La seule solution pour mettre fin aux difficultés posées par cet article serait l'abrogation de la convention de Bruxelles²⁹.

Après nous être intéressé aux textes internationaux ayant influencé la réforme du droit commercial maritime en Allemagne, il est important d'évoquer les influences nationales qui occupent également une grande place dans le nouveau livre V HGB.

Section 2. Les sources nationales secondaires

La réforme du livre V est en continuité avec celle du livre IV du Code de commerce réalisée en 1998 (§1). Il conviendra de s'intéresser plus spécifiquement à la réglementation du transport multimodal qui se trouve être une source indirecte de la loi faisant l'objet de cette étude (§ 2).

²⁹ *Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.138.*

§ 1 La réforme du livre IV de 1998

La réforme du livre V se trouve être le dernier maillon d'une réforme globale du droit national des transports. Pour garantir cette continuité, la nouvelle réglementation du contrat de transport maritime se fonde donc sur des dispositions générales présentes dans le livre IV du code du commerce.

La réforme du livre V HGB termine un processus de réforme plus globale du droit des transports. La première étape a commencé par le droit général des transports et la réforme du livre IV (§§ 343-475h) HGB. La nouvelle loi a été adoptée par le Bundestag le 25 juin 1998 et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet de cette même année³⁰. Comme pour le droit maritime, il s'agissait d'une réforme nécessaire (A) et le processus d'élaboration des deux lois sont semblables(B).

A) La nécessité de la réforme du livre IV HGB

Comme en droit des transports maritimes, la réforme du livre IV était obligatoire. Elle était effectivement attendue pour plusieurs raisons ; a première était l'ancienneté de la réglementation précédente.

En effet, les dispositions du livre IV HGB dataient de la fin du siècle dernier et n'étaient plus adaptées aux évolutions actuelles du transport terrestre. Comme en droit maritime, il fallait notamment adapter les règles de droit au développement du transport de marchandises conteneurisées ou encore à celui du transport multimodal tout en garantissant l'obtention d'un ensemble cohérent.

De plus, en l'absence de dispositions impératives dans le Code de commerce les différents milieux du transport ont développé des règles juridiques propres pour régir leurs activités. Les meilleurs exemples sont les conditions générales des commissionnaires de transport (ADSp) qui ont pu se développer en l'absence de toute disposition précise sur la commission de transport.

Il a également fallu répondre à un besoin très fort de sécurité juridique. Au regard du développement des conditions générales, les tribunaux ont eu tendance à critiquer leur bien-fondé afin de signaler au législateur la nécessité d'adopter des règles détaillées et claires sur la question des transports.

La question de la réalisation du marché unique des transports s'est ajoutée à cela. Lors du Symposium de l'Association allemande de droit des transports, tenu à Wiesbaden en 1993 les participants se sont prononcés pour une

³⁰ *Journal de la Marine Marchande*, n° 4108 du 11/09/1998, pp. 2039 et s.

uniformisation européenne des règles de transport. La sanction de la CJCE en 1985 pour sa carence en matière de définition d'une politique commune des transports allait également dans ce sens en relevant les disparités entre les différents régimes nationaux en matière de responsabilité du transporteur terrestre.

En 1990 la commission a affirmé qu'il existait déjà de nombreuses conventions internationales harmonisant fortement le droit des transports. En conséquence, il ne lui appartenait pas nécessairement de procéder à une harmonisation à l'échelle européenne. Cette prise de position de la Commission a donc ouvert la voie au législateur allemand³¹.

B) Un processus de réforme identique au droit maritime

Le point de départ de cette réforme date du mois de décembre 1992, quand le ministère décida la mise en place d'une commission chargée d'entreprendre les travaux nécessaires afin de moderniser le livre IV du HGB.

Comme en matière maritime, l'objectif du groupe était de faire l'état des lieux de la situation et proposer des lois adaptées en matière de transport de marchandises par route, par voies ferrées et voies navigables. C'est la même chose pour le transport multimodal, le contrat d'entreposage, celui de déménagement et le régime du commissionnaire de transport.

La commission de réforme comprenait 18 membres. Elle fut présidée par le professeur R. Herber et a rendu un rapport au ministère des transports le 17 octobre 1996. Dans le cadre de cette réforme, les dispositions de la CMR ont été largement prises en considération.

Ce premier maillon de la réforme globale du droit des transports allemand présente un intérêt pour toutes les personnes et les entreprises qui entreront en relation avec les transporteurs routiers, les chemins de fer, les transporteurs aériens les compagnies de navigation fluviales, les entrepositaires et les commissionnaires de transport allemands. Cette loi est en vigueur depuis le 1er juin 1998. Comme en droit maritime, le nombre d'articles a été considérablement réduit.

Dans le cadre de cette étude, les textes qui retiendront plus particulièrement notre attention sont d'abord ceux concernant les dispositions générales du livre IV concernant le contrat de transport terrestre (§§ 407-452 HGB) et celles sur le transport multimodal de marchandises dans la mesure où ce sont elles qui ont inspiré une partie de la réforme du droit des transports maritimes du pays. La

³¹ *Journal de la Marine Marchande*, n° 4108 du 11/09/1998, pp. 2039 et s.

décision de règlementer le transport multimodal de marchandises revêt une importance considérable au regard du contexte international³².

La loi de 1998 a consacré cinq paragraphes aux transports effectués par des moyens différents³³. Il s'agit en l'espèce d'une réglementation assez sommaire du transport multimodal. La matière n'est généralement pas régie par des législations nationales.

En l'absence de dispositions législatives sur le transport multimodal de marchandises, le droit allemand était fondé sur un arrêt de la Cour Suprême de 1987 d'après lequel, lorsque le lieu des pertes ou des dommages à la marchandise transportée était connu, il y avait lieu d'appliquer les dispositions légales relatives à la partie du transport au cours de laquelle les pertes ou dommages s'étaient produits ; ceci conduisait ainsi à appliquer le système réseau (ou « network-system »).

Lorsque le lieu où la perte ou le dommage s'était produit ne pouvait pas être déterminé, il y avait lieu d'appliquer les dispositions relatives à la partie du parcours qui étaient les plus favorables pour l'ayant droit, le transporteur conservant toutefois le droit de prouver que la perte ou le dommage s'était produit sur une autre partie du parcours. La solution retenue par la Cour Suprême n'a pas paru satisfaisante et la Commission de Réforme a par conséquent décidé d'inclure la réglementation du transport multimodal de marchandises dans son projet³⁴

Aujourd'hui, les règles de Rotterdam ont vocation à remplacer les conventions internationales préexistantes en ayant vocation à s'appliquer à tout transport effectué entièrement ou partiellement par mer. C'est notamment pour cette raison que de nombreux experts du monde maritime allemand se sont prononcés en défaveur de la ratification de cette Convention. Avec la perspective de l'entrée en vigueur de cette Convention internationale, l'Allemagne s'expose au risque de devoir changer sa législation nationale afin de la mettre en conformité avec ce qui pourrait devenir le droit commun du transport maritime international.

³² *Journal de la Marine Marchande*, n° 4108 du 11/09/1998, pp. 2039 et s.

³³ §§ 452 et 452a à 452d HGB

³⁴ R. HERBER *Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelrechts -Einführung, Vorgechichte und Grundzüge*, TranspR 11.12.2009.

§ 2 La réglementation du transport multimodal du livre IV HGB

Les dispositions concernant les contrats de transports maritimes et plus précisément celles au sujet du contrat de transport maritime classique, s'inspirent aussi de cette réglementation. La réglementation des transports multimodaux n'est pas envisagée par de nombreux Etats. Le livre V qui est l'objet de notre présente étude ne concerne pas directement le transport multimodal de marchandises mais les dispositions du livre IV constituent une source d'inspiration nationale pour le législateur. Dans la mesure où cette perspective multimodale n'est pas évoquée dans de nombreux systèmes nationaux³⁵, il est intéressant de la présenter brièvement. De plus, c'est aussi au regard de l'existence de cette réglementation que l'Allemagne s'est prononcée en défaveur de la signature et ratification des Règles de Rotterdam³⁶.

Selon le § 452 HGB, il y a transport multimodal de marchandises lorsque ce transport est effectué en vertu d'un contrat de transport unique par plusieurs moyens de transports différents. Lorsque les conditions ainsi prévues au § 452 HGB sont réunies, les dispositions de la loi de 1998 s'appliqueront en principe. Cela vaut donc également pour transports effectués en partie par voie maritime³⁷.

En cas de responsabilité du transporteur pour des pertes ou dommages dont le lieu exact de survenance ne pouvait être déterminé. Cette solution est en rupture avec celle de la Cour Suprême rendue en 1987 qui avait retenu le critère de la partie du parcours la plus favorable à l'ayant droit.

Le § 452a HGB prévoit cependant que le système réseau continuera à être appliqué dans les cas où le lieu des pertes ou des dommages à la marchandise a été clairement identifié, et de ce point de vue la jurisprudence fixée par la Cour Suprême dans son arrêt de 1987 demeure toujours en vigueur.

D'après le texte, si la perte ou le dommage aux marchandises, ou l'événement qui a causé le retard dans la livraison, s'est produit sur une partie précise du parcours, la responsabilité du transporteur sera déterminée, par les

³⁵ P. BONASSIES U.A.E. : *Le transport multimodal en Europe*, Revue Scapel, 2001, p. 197.

³⁶ Entretien avec B. CZERWENKA réalisé le 16 avril 2013 au Ministère de la Justice à Berlin

³⁷ G.AUCHTER « *Le nouveau droit allemand des transports* », 1998, p. 586.

dispositions qui auraient été applicables si le contrat de transport avait été conclu pour cette partie précise du parcours..

En ce qui concerne les conditions dans lesquelles les pertes, dommages doivent être déclarés, l'alinéa 1er du § 452b HGB prévoit l'application des dispositions du droit commun des transports.³⁸ Ce texte prévoit l'obligation pour le destinataire de faire des réserves lors de la livraison en cas de pertes, de dommages ou de retard à la livraison ; en l'absence de telles réserves, il est présumé que les marchandises ont été livrées telles qu'elles sont décrites dans le document de transport.

Le § 452b alinéa 1 HGB prévoit aussi la possibilité de recourir aux conditions de forme et de délai applicables légalement à la dernière partie du parcours effectué par la marchandise.

Le législateur a ainsi voulu donner la possibilité au destinataire, qui prend livraison auprès du dernier transporteur intervenant dans la chaîne des transporteurs, de pouvoir invoquer les dispositions légales applicables au transport effectué par ce dernier transporteur, et qu'il connaît le mieux, en règle générale.

Sur le plan de la prescription, il y a lieu d'appliquer les dispositions du § 439 HGB suivant lesquelles la durée de la période de prescription est d'un an ; elle peut cependant être portée à trois ans en cas de dol du transporteur ou en cas d'acte ou d'omission du transporteur ou de l'un de ses préposés effectué de façon volontaire et en ayant conscience qu'une perte, un dommage ou un retard en résulterait vraisemblablement. En ce qui concerne le point de départ du délai de prescription, le § 452b alinéa 2 HGB a précisé qu'il était à prendre en considération le jour de la livraison des marchandises au destinataire³⁹

Contrairement au régime de réparation qui est conforme au système réseau, le régime de mise en œuvre de la responsabilité ici répond à un système unique.

Quelle que soit la localisation du dommage, elle prévoit que l'entrepreneur de transport multimodal, lequel est responsable de plein droit de la marchandise confiée, ne peut se dégager de sa responsabilité que s'il prouve que lui-même ou ses préposés ou mandataires ou toute personne au service de laquelle il a eu recours pour l'exécution du contrat de transport multimodal a pris toutes les mesures pouvant raisonnablement être exigées pour éviter l'événement qui a causé le dommage et ses conséquences. La responsabilité qui incombe à l'entrepreneur de transport multimodal est exactement la responsabilité que

³⁸ § 438 HGB

³⁹ G.AUCHTER « Le nouveau droit allemand des transports », 1998, p. 586.

font peser sur le transporteur maritime les règles de Hambourg. L'application des règles maritimes s'applique quand bien même on aurait localisé le dommage dans la partie terrestre du transport. Cette disposition d'après les transporteurs routier, menacerait l'application uniforme du droit régissant le transport routier, et notamment la réglementation relative aux contrats de transports national et international. Or il nous semble que le transporteur routier devrait plutôt s'en réjouir.

Le régime des Règles de Rotterdam met en œuvre le système « réseau » ou « caméléon » pour la limitation de la responsabilité. Ce système essaie finalement de concilier les réglementations spécifiques des différents modes de transport en appliquant à une perte ou un dommage le droit qui aurait été applicable en vertu des conditions mentionnées ci-dessus⁴⁰.

D'après l'article 26 des Règles de Rotterdam, « lorsque la perte ou le dommage subi par la marchandise survient pendant la durée de la responsabilité du transporteur mais uniquement avant leur chargement sur le navire ou uniquement après leur déchargement du navire, les dispositions de la présente Convention ne l'emportent pas sur celles d'un autre instrument international.. ». Ainsi, s'il se produit un dommage pendant la phase du transport routier, le transporteur multimodal qui effectue ce transport routier sera-t-il effectivement considéré comme transporteur routier, même s'il ne l'est pas dans les faits. Puis, l'article 82 fait valoir que les règles de Rotterdam n'affecte pas les Conventions modales régissant les autres modes de transport. Donc on peut conclure que sur ce point la Convention ne fait pas de concurrence avec les autres Conventions internationales existantes impératives. Pour la phase non couverte par les règles de Rotterdam c'est la Convention modale correspondante qui s'applique⁴¹.

Ainsi, les dispositions du nouveau livre V du Code de commerce s'inspire des Conventions internationales existantes mais aussi de la réglementation nationale préexistante et plus précisément de la réglementation générale du droit du transport et de celle concernant le transport multimodal de marchandise. Après cette présentation des sources de la nouvelle loi allemande il convient de s'intéresser maintenant au contenu de la loi proprement dite.

⁴⁰ G.AUCHTER « Le nouveau droit allemand des transports », 1998, p. 586.

⁴¹ C. THEVENIN « Des règles de Rotterdam novatrices mais inquiétantes pour les syndicats », Newsletter du Centre de Droit Maritimes et des Transports, Mai 2010, http://www.droitmaritime.com/article.php3?id_article=525

Chapitre 2. Une réforme garantissant une meilleure lisibilité du droit des transports maritimes allemand

Afin de permettre une meilleure lisibilité de son droit des transports maritimes, le législateur s'est d'abord occupé de restructurer (Section 1), moderniser et simplifier (Section 2) le contenu du livre V du Code de commerce.

Section 1. La nouvelle structure du livre V du Code de commerce

La réforme du droit commercial maritime allemand passe d'abord par une restructuration de la loi pré existante. Celle-ci se matérialise par une réduction considérable du nombre de paragraphes. Alors que la loi précédente contenait 304 dispositions, le projet du rapport d'experts n'en prévoyait déjà que 126. La loi finalement adoptée comporte 143 paragraphes. La structure de la nouvelle loi est semblable à celle qui avait déjà été proposée par le groupe d'experts en 2009. Contrairement à la loi précédente, les nouvelles règles se présentent de manière claire et systématique. Il conviendra maintenant de proposer une vue d'ensemble de la nouvelle loi grâce à une présentation succincte des huit parties qui la composent⁴².

La nouvelle Loi, comme le projet présenté par les experts en 2009 ne commence plus par des dispositions générales⁴³. La première partie du livre V du Code de commerce est aujourd'hui consacrée aux sujets de droit du transport maritime⁴⁴. Par ce titre qui rappelle un peu la logique mise en place par le Code civil allemand, le législateur a entendu préciser au préalable les notions d'armateur propriétaire (Reeder), d'affréteur (Ausrüster), d'équipage (Schiffsbesatzung) et de capitaine (Kapitän). Il précise ensuite le statut et les obligations du capitaine du navire puis la responsabilité de l'armateur

⁴² M. PASCHKE/K.RAMMING Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW(Recht der Transportwirtschaft), Zeitschrift für das transportrecht und Schifffahrtsrecht mit Versicherungsrecht, Zollrecht und Aussenwirtschaftsrecht, 1 2013, p. 1-41, 1. Jahrgang, 15 janvier 2013.

⁴³ K. RAMMING Reform des Seehandelsrechts eine erste Stellungnahme zum Abschlussbericht der Sachverständigengruppe , Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht, p. 357-380, Octobre/novembre 2009.

<http://www.zeerecht.be/Documenten/ZEEWET%20Ramming.pdf>

⁴⁴ §§ 476-480 HGB

propriétaire (souvent compagnie maritime) pour le fait de l'équipage et du pilote (Lotze)⁴⁵.

La deuxième partie de la nouvelle Loi est consacrée aux contrats de transports⁴⁶ et en représente le cœur. C'est donc cette partie qui nous occupera plus particulièrement lors de cette étude.

La deuxième partie de la Loi envisage les contrats de transport de marchandises et de passagers dans tous leurs aspects (contrats, documents, responsabilité). Son premier titre est intitulé « les contrats de transports » (Beförderungsverträge). Ce titre se divise ensuite en un premier sous-titre consacré aux contrats de transports maritimes de marchandises (Seefrachtverträge). Au sein de celui-ci, le législateur distingue nettement le contrat de transport maritime classique (Stückgutfrachtvertrag) et le contrat de fret maritime (Reisefrachtvertrag).

Ainsi, l'ordre dans lequel se trouvent les notions évoquées en son sein a changé. Dans la Loi précédente, les §§ 556 HGB et suivants régissaient plus spécifiquement le contrat de fret maritime (qui correspond comme nous le verrons au contrat d'affrètement voyage) et quelques dispositions étaient tout de même consacrées au contrat de transport maritime classique. Il était évident que cette systématique n'était pas adaptée à la réalité des choses. Il convient d'ajouter que selon les cas, il était difficile de savoir si les §§ 556 HGB et suivants étaient applicables au contrat de transport maritime classique ou seulement au contrat de fret. C'est aussi au regard de ces difficultés d'ordre pratique que le législateur a décidé de changer la structure de cette partie. Aujourd'hui, c'est le contrat de transport maritime classique qui occupe une place centrale. D'un point de vue systématique, le contrat de fret correspondant au contrat d'affrètement voyage est considéré en droit allemand comme une forme de contrat de transport⁴⁷. Dans la mesure où il est librement négocié entre des parties placées sur un même pied d'égalité, le contrat de fret maritime n'a pas forcément besoin d'être entouré d'un cadre juridique précis. On peut en conclure que la nouvelle structure choisie par le législateur correspond beaucoup mieux à la pratique maritime que celle précédemment en vigueur dans le pays.

⁴⁵ Ana KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports n° 61, 2011.

http://www.idit.asso.fr/revue/documents/Transidit_61.pdf

⁴⁶ §§ 481 HGB et suivants

⁴⁷ K. RAMMING *Reform des Seehandelsrechts eine erste Stellungnahme zum Abschlussbericht der Sachverständigengruppe*, *Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht*, p. 357-380, Octobre/novembre 2009.

<http://www.zeerecht.be/Documenten/ZEEWET%20Ramming.pdf>

Ainsi, le titre consacré au contrat de transport se divise en trois sous titres : les dispositions générales⁴⁸, la responsabilité en cas de pertes ou de dommages aux biens.⁴⁹ et les documents de transports.⁵⁰

Le deuxième titre est ensuite consacré au contrat de fret maritime correspondant en fait au contrat d'affrètement voyage (Reisefrachtvertrag)⁵¹. Notons pour mémoire qu'une partie de la nouvelle loi est également consacrée au transport de passagers⁵².

La troisième partie a attiré aux contrats de mise à disposition de navire. Elle se divise en deux : les contrats de location (affrètement coque nue)⁵³ et les contrats de chartes parties⁵⁴. Contrairement à d'autres ordres juridiques, le législateur a jugé bon d'introduire des dispositions sur le contrat d'affrètement à temps (Zeitcharter).

La quatrième partie concerne les événements de mer impliquant le navire. Il s'agit de l'abordage⁵⁵, du sauvetage⁵⁶, et des avaries communes⁵⁷. La loi concentre et rationalise les règles sur le sujet dans une seule partie. C'est une solution innovante par rapport à ce qui existait auparavant. Faute de convention entre les parties, les règles de l'abordage s'appliqueront. En pratique, les règles d'York et d'Anvers entreront souvent en jeu.

La cinquième partie porte sur les privilèges⁵⁸. Ils sont par essence réglés d'après le modèle de la convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes du 27 mai 1967.

Contrairement à ce que prévoyait la loi précédente, le législateur a consacré toute la sixième partie à la prescription⁵⁹. Les dispositions de cette partie sont marquées par la liberté contractuelle.

La septième partie concerne ensuite les limitations de responsabilité générales⁶⁰. Le groupe d'experts s'est prononcé pour la solution déjà en vigueur dans la loi précédente aux paragraphes 486 et 487 HGB ancienne version. Cette

⁴⁸ §§ 481-497 HGB

⁴⁹ §§ 498-512 HGB

⁵⁰ §§ 513-526 HGB

⁵¹ §§ 527-535 HGB

⁵² §§ 536-552 HGB

⁵³ §§ 553-556 HGB

⁵⁴ §§ 557-569 HGB

⁵⁵ §§ 570-573 HGB

⁵⁶ §§ 574-587 HGB

⁵⁷ §§ 588-595 HGB

⁵⁸ §§ 596-604 HGB

⁵⁹ §§ 605-610 HGB

⁶⁰ §§ 611-617 HGB

solution se base sur celle retenue dans la convention de Londres 1976 modifiée par le protocole de 1996. Les différences sont de nature purement rédactionnelle⁶¹.

Enfin, on trouve dans la huitième partie des dispositions de procédures (§§ 618-619). Elles concernent effectivement les procédures de notification du capitaine et les plaintes pour collision de navires. C'est une innovation par rapport à la loi précédente. Ce titre concerne en effet des procédures spécifiques au droit maritime. On peut aussi faire remarquer à ce stade, le changement du § 917 ZPO qui simplifie la procédure de saisie d'un navire. Aujourd'hui, la saisie d'un navire ne nécessite plus qu'on la justifie par un fondement précis (Arrestsgrund)⁶².

Cette nouvelle structure, garante d'une meilleure lisibilité du droit commercial maritime allemand a reçu l'approbation de la majorité de la doctrine. Les dispositions qui nous occuperont dans cette étude seront celles de la deuxième partie consacrée aux contrats de transports maritimes.

Le choix d'une nouvelle structure s'accompagne également d'une volonté de modernisation et de simplification de la Loi précédente. Cette nouvelle phase consiste à mieux définir les sujets du droit des transports maritimes afin que celles-ci correspondent le mieux possible à la réalité du commerce maritime.

Section 2. La modernisation et la simplification du livre V du Code de commerce : la redéfinition des sujets du droit du transport maritime

Il sera question ici de l'armateur, de l'affréteur (§ 1) mais aussi du capitaine et de l'équipage (§ 2).

§ 1 La définition de l'armateur et de l'affréteur du navire

La première partie de la nouvelle loi est maintenant consacrée aux sujets du transport maritime. La loi redéfinit donc les figures centrales d'armateur propriétaire (Reeder), de l'affréteur de celui-ci (Ausrüster) et de l'équipage

⁶¹ Ana KUMPAN, Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne, Institut du droit international et de la logistique, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports n° 61, 2011.

http://www.idit.asso.fr/revue/documents/Transidit_61.pdf

⁶² K. RAMMING Reform des Seehandelsrechts eine erste Stellungnahme zum Abschlussbericht der Sachverständigengruppe, Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht, p. 357-380, Octobre/novembre 2009.

<http://www.zeerecht.be/Documenten/ZEEWET%20Ramming.pdf>

(Schiffsbesatzung). Elle simplifie également la situation juridique du capitaine (Kapitän) du navire. Il semble important de noter que cette partie regroupe des dispositions qui se trouvaient auparavant dans les deuxième et troisième parties du livre V du code de commerce. Le choix du législateur de commencer par une définition des sujets du droit maritime du transport montre l'importance qu'il faut leur accorder. La définition de ces sujets de droit doit être conservée afin de garantir une sécurité juridique satisfaisante⁶³.

A) L'armateur propriétaire et l'affrèteur du navire

La nouvelle loi commence avec la définition de l'armateur du navire. Dans la pratique, il s'agit souvent d'une compagnie maritime. La nouvelle définition de l'armateur reste dans la lignée de la précédente mais la notion de compagnie maritime n'a pas été conservée.

Le § 476 HGB continue à lier l'armateur (Reeder) à la notion de propriété du navire. Il s'agira en effet du propriétaire d'un navire exploité pour le commerce maritime. Cette nouvelle définition reste fidèle à la définition précédente⁶⁴. Elle continue à faire référence à la notion de propriété alors qu'il ne faut pas oublier qu'avec le développement des chartes parties, ce n'est plus forcément le cas. Le propriétaire peut en effet choisir de laisser l'exploitation du navire à une autre société dans le cadre de la conclusion d'un contrat d'affrètement. Dans ce cas, le propriétaire et l'exploitant du navire seront clairement distingués.

Si le propriétaire souhaite affréter et s'il ne fait pas part de l'existence d'une charte partie à un tiers, le propriétaire devra être considéré comme armateur au sens du § 476 HGB⁶⁵.

Le plus souvent, l'armateur prend la forme d'une compagnie maritime (Reederei). Après avoir redéfini la notion d'armateur, le législateur a fait le choix de ne plus faire référence à celle-ci.

D'après l'ancien § 489 I HGB, une compagnie maritime n'existait que dans le cas où plusieurs personnes possédaient et utilisaient un navire en commun dans l'optique de réaliser un transport maritime. L'alinéa 2 de ce texte précisait que dans le cas où cette utilisation avait lieu dans le cadre d'une société commerciale classique, on ne pouvait la considérer comme une compagnie maritime. Cette définition correspond en réalité à celle d'une compagnie en copropriété (Partenreederei). En Allemagne où l'argent des riches dentistes de

⁶³ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 43

⁶⁴ § 484 HGB

⁶⁵ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 43

Munich a permis de financer bon nombre de navires, ce dispositif a remporté un franc succès⁶⁶.

Contrairement aux sociétés commerciales, la compagnie en copropriété est fondée sur la propriété d'un navire et est réduite à celle-ci. Il se constitue autant de copropriété qu'il y a de navire. Ce modèle consiste à l'exploitation en commun d'un navire ou même quelquefois au financement de sa construction (Baureederei)⁶⁷, afin de réaliser un unique voyage. En principe, le contrat de copropriété doit indiquer la part d'intérêt de chaque propriétaire. Cette part est appelée quirat⁶⁸.

Toutefois, après la seconde guerre mondiale et malgré leurs défauts juridiques importants, la constitution de compagnies en copropriété a perduré en raison d'avantages fiscaux non négligeables. Mais depuis 2001, la société de personnes et les compagnies en copropriété ont été traitées de la même manière.

Avec le temps, la pratique a évolué et il est devenu évident que la définition de la notion de compagnie maritime définie par l'ancienne loi allemande ne correspondait plus à la réalité. Ce qui était auparavant réalisé par la constitution de compagnies en copropriété (Partenreederei) ou de sociétés en commandite (Kommanditgesellschaft) dont l'activité se limite à la propriété d'un navire et son financement, est finalement mis en place par l'intermédiaire de sociétés commerciales classiques (HandelsG, AktienG ou encore GmbH & Co). En pratique ces sociétés se présentaient comme compagnies maritimes au sens § 489 HGB alors que ce n'était pas effectivement le cas.

Pour ne pas alourdir inutilement la nouvelle loi, les concepts de compagnie maritime, compagnie en copropriété et Baureederei ne sont plus règlementés. Ce choix du législateur a également provoqué la disparition d'un sujet de droit maritime appelé armateur correspondant (Korrespondantreeder). Selon l'ancien § 509 II HGB il s'agissait d'une personne qui pouvait être désigné même avant la fin de la construction du navire. Il représentait juridiquement la compagnie vis-à-vis des tiers avec l'accord de tous les armateurs⁶⁹.

⁶⁶ E. AESCHIMANN / N. RAULIN *Un monstre fiscal doux aux fortunés, Les investissements dans la marine marchande seront fortement défiscalisés*, 21/05/1996 <http://www.liberation.fr/economie/0101183010-un-monstre-fiscal-doux-aux-fortunesles-investissements-dans-la-marine-marchande-seront-fortement-defiscalises>

⁶⁷ Ancien § 509 I HGB

⁶⁸ P. BONASSIES/C. SCAPEL *Traité de droit maritime*, L.G.D.J., 2^e édition, 2010 p.183 n°251 et s.

⁶⁹ *Abschlussbericht der Sachverständigenengruppe zur Reform des Seehandelsrechts* p.87

Pour l'instant, et au regard de l'article 70 du Code introductif au Code de commerce, les dispositions relatives aux compagnies en copropriété restent applicables. Dans la mesure où sa durée de vie est limitée à celle du navire, l'application de cette réglementation est limitée dans le temps⁷⁰.

B) Le débat sur l'introduction de nouveaux sujets de droit des transports maritimes

La question est de savoir s'il fallait introduire d'autres sujets de droit des transports maritimes au sein du livre V du code de commerce s'est posée dès 2009.

Consécutivement à la réglementation précédemment en vigueur dans le pays, il existe encore en Allemagne un nombre conséquent de sociétés en commandite. Elles ont perduré et ont permis de financer des milliers de « navires de dentistes », ces navires de commerce, souvent des porte-conteneurs, financés par un système de quirats défiscalisés.

Dans ce cadre, l'exploitation du navire est réalisée par des accords contractuels avec un entrepreneur, désigné en pratique par le terme d'armateur contractuel (Vertragsreeder ou Berrederer). Ces figures juridiques particulières ne sont pas régies par le Code de commerce et il est important de noter qu'elles ne correspondent ni à l'armateur au sens du § 476 HGB ni à celle de l'affrètement envisagée au § 477 de ce même Code.

Il s'agit en fait des personnes désignées en droit anglais par le terme de managing owner. Elles représentent le propriétaire du navire. C'est donc la société en commandite qui sera considérée comme armateur au sens du § 476 HGB. Elles ne peuvent pas non plus être considérées comme affrètement dans la mesure où elles n'exploitent pas le navire en leur propre nom et pour leur propre compte. Ce débat montre les difficultés que peut poser la pratique maritime et la difficulté de faire entrer les nouvelles notions développées par elle dans les cases prévues par les textes. L'absence de définition des notions de droit peut parfois être une solution à ce genre de problèmes. On peut citer ici le choix effectué par le législateur français de ne pas définir le terme de navire.

Il est intéressant de noter que les entrepreneurs dont il est question ici peuvent aussi conclure en leur propre nom des contrats de travail afin d'embaucher des membres d'équipage. Ces relations contractuelles pourront être régies par les principes édictés par le droit des obligations.

⁷⁰ Deutscher Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.43

Le législateur allemand a finalement fait le choix de ne pas intégrer expressément la notion de Vertragsreeder dans le Code de commerce et le mois de février 2013 a sonné définitivement le glas des Kommanditgesellschaft (KG). En effet, la commission des finances du Bundestag (parlement allemand) a décidé l'établissement d'une taxe supplémentaire de 19 % sur les revenus des pools formés par les financeurs des navires, avec une possible rétroactivité sur 7 ans.

Selon les acteurs du monde armatorial allemand, dont la croissance au cours des dernières années doit beaucoup à ce système fiscal, un bon millier de sociétés en commandite pourraient se trouver en état de faillite si une telle taxe était appliquée⁷¹.

Après avoir défini les notions d'armateur et d'affréteur, le législateur a également accordé de l'importance au capitaine et à l'équipage.

§ 2 La définition du capitaine et de l'équipage

Les dispositions au sujet du capitaine ont été considérablement simplifiées et modernisées. Elles concernaient jusqu'à présent les §§ 511-555 HGB. Aujourd'hui, c'est seulement le § 479 HGB qui les concerne directement.

A) Le capitaine

Avec le temps, la place du capitaine est passée de celle de chef d'entreprise à celle de salarié. Ainsi la responsabilité quasi contractuelle de celui-ci pour tous les contrats conclus pour l'armateur ou dans ses intérêts dans le cadre du voyage doit être supprimé. Malgré cela, le pouvoir de représentation conféré au capitaine pendant toute la durée du trajet doit être conservée. Il doit seulement être clarifié et exprimé plus simplement. Dans ce cadre, le capitaine sera désormais autorisé à prendre tous les actes concernant habituellement l'exploitation du navire⁷². Contrairement à la Loi précédente⁷³, ce pouvoir de représentation existera indépendamment du fait de savoir si ces actes seront pris en Allemagne ou à l'étranger⁷⁴.

Cependant, la possibilité et sous certaines conditions l'obligation du capitaine d'établissement du procès-verbal d'avarie ⁷⁵ne doivent pas être conservées.

⁷¹ Le Marin, Les armateurs redoutent une surtaxe allemande sur les KG, 18 /02/2013 <http://www.lemarin.fr/articles/detail/items/les-armateurs-redoutent-une-surtaxe-allemande-sur-les-kg.html>

⁷² Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 43

⁷³ Anciens §§ 526-527 HGB

⁷⁴ § 479 I S 1 HGB

⁷⁵ Anciens §§ 522 et suivants HGB

Ainsi, la procédure particulière (Verklärungsverfahren) mise en place en cas d'accident ou d'avarie ne doit pas être maintenue dans le Code de procédure civile (ZPO⁷⁶). Cette procédure a été élaborée afin de garantir la preuve de l'événement à l'étranger.

Avec le développement des techniques de communication actuelles le maintien de cette procédure spéciale n'a plus de sens. La plupart du temps, un commissaire d'avaries sera désigné par les parties⁷⁷.

Une nouvelle définition de l'équipage a également été débattue, tant en littérature qu'en jurisprudence⁷⁸.

B) L'équipage

En droit allemand, l'équipage comprend le capitaine, les officiers et le reste de l'équipage. La nouvelle loi y inclut également toutes les personnes agissant dans le cadre de l'exploitation du navire qui sont engagées par l'armateur ou l'affréteur ou par un tiers dans le cadre d'une relation contractuelle de travail, agissant pour eux ou dans le cadre de l'exploitation et sous les ordres du capitaine du navire. La formulation précédente de la disposition consacrée à l'équipage n'a pas été retenue. Il s'agissait de « toutes les personnes agissant habituellement sur le navire ». Cette définition très vague avait suscité le débat tant en jurisprudence qu'en doctrine. La question était de savoir si les personnes travaillant à côté du navire (sur le quai par exemple) mais dans l'intérêt de celui-ci pouvaient également être considérées comme membre de l'équipage au sens de l'ancien § 481 du Code de commerce⁷⁹.

Par cette nouvelle définition, le législateur clarifie la portée, l'étendue du terme d'équipage au sens du § 479 HGB et répond que les seules personnes qui peuvent entrer dans cette définition sont celles travaillant effectivement sur le navire soit sur le fondement de la conclusion d'un contrat de travail avec l'armateur propriétaire, l'affréteur exploitant ou avec un tiers (« crewing agency « par exemple)⁸⁰.

Après avoir clarifié la définition du différent sujet de droit maritime commercial, nous allons maintenant nous intéresser à la réglementation nationale et internationale en vigueur en Allemagne. Il s'agira de mieux définir les sources d'inspiration du législateur.

⁷⁶ Zivilprozessordnung

⁷⁷ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 44.

⁷⁸ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 63.

⁷⁹ BGH jugement du 29 juin 1951, BGHZ 3,34, 39

⁸⁰ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 63.

Chapitre 3. Les contrats de transports en Allemagne, la recherche d'une continuité et l'affirmation de spécificité.

Parmi les contrats de transports maritimes on compte le contrat de transport et le contrat de fret qui correspond en droit allemand au contrat d'affrètement voyage. Ils se distinguent des contrats de location de navires (affrètement coque nue) et de l'affrètement à temps⁸¹.

Section 1. Définition de la notion de contrat de transport en droit allemand

Il faut distinguer les contrats de transport de marchandises et les contrats de transport de passagers. Dans la catégorie des contrats de transport de marchandises, la loi distingue justement le contrat de transport maritime classique et le contrat de fret maritime. Ces dispositions doivent s'aligner à la fois sur les dispositions nationales préalablement existantes et rester conforme aux conventions internationales. Dans la logique du Code civil allemand (BGB⁸²), la partie consacrée aux contrats de transports maritimes commence par définir le champ d'application de la loi applicable. Il commence par préciser le terme de contrat de transport maritime classique (§ 1) pour ensuite définir le contrat de fret (§2).

§ 1 Le contrat de transport maritime

Les dispositions sur le contrat de transport maritime classique s'orientent vers celles qui existent déjà pour le transport terrestre de marchandises c'est-à-dire les §§ 407 et suivants du code de commerce. Ces dispositions presque reprises mot pour mot. Aussi, les nouveaux articles suivent le contenu, l'ordre et la systémique des dispositions du transport terrestre. Les divergences sont très peu nombreuses. Le groupe d'experts avait envisagé un renvoi global aux dispositions du livre IV. Ce renvoi aurait été justifié mais pour plus de lisibilité, cette hypothèse a finalement été abandonnée⁸³.

Le § 481 HGB donne une définition du contrat de transport maritime classique. Du point de vue systémique, BGB, HGB contrats particuliers, il est important de définir en premier les contrats dont il va être question.

⁸¹ Ana KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, n°61, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports, 2011

⁸² Bürgerliches Gesetzbuch

⁸³ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 66.

Comme dans le § 407 pour le contrat de transport terrestre, le contrat de transport maritime y est défini de façon très classique comme « une convention en vertu de laquelle le transporteur est tenu de transporter la marchandise jusqu'au lieu de destination et de la délivrer au destinataire. L'expéditeur est tenu de payer le fret convenu.⁸⁴» Outre cette définition, le § 407 contient également des dispositions importantes comme celles concernant le champ d'application de la présente partie IV HGB. Comme en transport terrestre, le paragraphe définissant le contrat de transport maritime de marchandise évoque aussi le champ d'application de celui-ci.

Les dispositions sur les contrats de transports maritimes (§§ 481-497) et plus spécifiquement celles sur le contrat de transport maritime classique et celles sur le connaissement ne trouveront application que pour les transports s'effectuant exclusivement par mer. Elles ne s'appliqueront pas lorsque le transporteur prendra en charge la phase de pré chargement et/ou celle de post chargement comme c'est souvent le cas lors du transport par conteneurs. Dans ce cas, c'est les §§ 452 et suivants du HGB qui trouveront application c'est-à-dire des dispositions du transport multimodal de marchandises⁸⁵.

Il est également précisé que ces dispositions s'appliqueront uniquement lorsque le transport fait partie des activités d'une entreprise commerciale (la commission de réforme de 1998 avait même proposé que le contrat de transport constitue pour le transporteur un acte de commerce). Lorsque le contrat de transport n'est pas réalisé par une entreprise commerciale ou est effectué par une entreprise non immatriculée au registre de commerce, il y a lieu d'appliquer à ce transport les dispositions de la première section du livre IV du code de commerce portant sur les dispositions générales en matière d'actes de commerce. Cette disposition doit être mise en perspective avec la réforme du statut des commerçants et des entreprises commerciales. Elle a pour but de définir à la fois les règles de droit applicables au transporteur professionnel et au transporteur effectuant des transports à titre occasionnel⁸⁶.

La formulation du § 481 HGB s'oriente clairement du côté du § 407 HGB et du transport terrestre de marchandise mais a néanmoins suscité le débat. Par l'analyse littérale du paragraphe on constate que le moyen de transport est désigné de façon très générale par le terme « navire ». Le nouveau droit des

⁸⁴ *Journal de la Marine Marchande*, n° 4108 du 11/09/1998, pp. 2039 et s.

⁸⁵ K. RAMMING *Reform des Seehandelsrechts eine erste Stellungnahme zum Abschlussbericht der Sachverständigengruppe*, *Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht*, p. 357-380, Octobre/novembre 2009.

⁸⁶ *Journal de la Marine Marchande*, n° 4108 du 11/09/1998, pp. 2039 et s.

transports maritime allemand trouvera application lors d'un transport «sur mer » qui se différencie donc du transport fluvial.

Dans le cas où il serait question d'un transport fluviomaritime la question de savoir s'il faudrait appliquer le droit maritime ou le droit fluvial sera régie par l'application du §450 HGB. Ainsi, on appliquera le droit maritime lorsque la phase de transport par mer est la plus importante en termes de distance⁸⁷.

A ce sujet, un débat a eu lieu entre les membres du groupe d'experts. C'était celui de savoir s'il fallait utiliser le terme « par mer » comme c'est le cas pour la partie sur le transport multimodal de marchandises. Le terme « par mer » a cependant été conservé afin ne pas compliquer les choses et diffuser un mauvais message. Le terme « sur mer » montre clairement que le transport multimodal n'est pas inclus.

Une autre question s'est aussi posée : Devait-on retenir le terme de « lieu déterminé » ou de « port déterminé » ? Quand on parle de port il va de soi que l'on devra être en présence d'un transport maritime avec un navire. On fait par là une distinction avec le transport multimodal. A travers le terme qui a été retenu du lieu déterminé on a retenu aussi des lieux qui ne sont pas des ports comme par exemple des parcs éoliens ou des plateformes gazières. Cette formulation est peut-être plus adaptée aux évolutions futures du transport maritime (acheminement de pièces pour réparer des éoliennes...)⁸⁸.

§ 2 Le contrat de fret

Classiquement on distingue le contrat de transport qui porte sur la marchandise et le contrat d'affrètement dont l'objet est le navire et plus spécifiquement sa location.

C'est ce que fait en théorie la nouvelle structure du livre V du Code de commerce allemand mais la partie portant sur les contrats de transports de marchandises distingue d'une part le contrat de transport maritime classique et d'autre part le contrat de fret maritime⁸⁹.

⁸⁷ K. RAMMING *Reform des Seehandelsrechts eine erste Stellungnahme zum Abschlussbericht der Sachverständigengruppe*, *Hamburger Zeitschrift für Schiffahrtsrecht*, p. 357-380, Octobre/novembre 2009.

⁸⁸ *Abschlussbericht der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts* (Rapport d'experts de 2009), p. 93

⁸⁹ Ana KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, *TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports* n°61, 2011.

Ce contrat est régi aux §§ 527-535 HGB. Le § 527 en donne d'abord une définition. Il s'agit d'une convention en vertu de laquelle le transporteur est tenu de transporter la marchandise dans un navire précis dans sa totalité, et ce pour un ou plusieurs voyage(s) jusqu'au lieu de destination et de la délivrer au destinataire. Il s'agit d'un contrat type marqué par la liberté contractuelle et l'application des règles du contrat de transport aussi longtemps que le livre V n'en prévoit pas autrement.

Ce contrat portant à la fois sur un navire particulier préalablement désigné et un transport de marchandises crée la confusion. A bien y regarder, le contrat de fret allemand est en réalité un contrat d'affrètement voyage qui est considéré par le législateur allemand comme un contrat de transport portant sur un navire particulier. Il comprendrait alors des navires dans leur totalité mais pas d'affrètement d'espace ou d'une partie de navire car dans ce cas, la distinction entre le contrat de transport maritime classique et le contrat de fret deviendrait difficile. La différence entre contrat d'affrètement et contrat de transport peut être déterminante en matière de prescription et en matière d'AGB. Cette classification particulière du contrat d'affrètement voyage dans la loi allemande montre que la frontière entre les deux catégories préalablement déterminées est trop stricte et qu'elle peut être repoussée.

Le choix du législateur pose ensuite la question de la distinction entre contrats de transports. La distinction se fait par interprétation (§§ 133,156 BGB). Les juges et la doctrine ont donc essayé de dégager des critères pour les différencier. Le premier critère de distinction est celui de la désignation du navire. Ce critère s'avère aujourd'hui insuffisant dans la mesure où de nombreux contrats de transports classiques désignent le nom du navire qui transportera la marchandise. Le deuxième critère est celui du chargement et du déchargement de la marchandise. Un contrat de fret existerait lorsque le chargeur serait chargé de les réaliser et un contrat de transport maritime classique existerait lorsque ces tâches seraient effectuées par le transporteur. En raison des nombreux aménagements contractuels en la matière (clauses FIO FOIS) ce critère s'est également avéré insuffisant pour différencier le contrat de fret du contrat de transport maritime classique⁹⁰. Les difficultés de distinction perdurent encore aujourd'hui et la nouvelle loi ne remédie pas à ces difficultés.

Dans la pratique, le contrat de fret est un contrat type, ainsi, les dispositions régissant les contrats de transports maritimes classiques auront vocation à s'appliquer aussi longtemps que les §§ 527-535 HGB en disposent autrement. La loi prévoit donc que le chargeur devra désigner le port de chargement de la marchandise ou l'endroit de chargement en fonction de la sécurité. C'est la

⁹⁰ *Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.100*

même chose qui vaudra pour le port de déchargement en matière d'affrètement à temps. Les dispositions de la nouvelle loi mettent en place une responsabilité délictuelle en cas d'agissement sans soin et en droit allemand ce n'est pas habituel. La question est de savoir si une responsabilité sans faute est reconnue par les textes en cas de choix d'un port non sûr. La charge de la preuve repose sur le transporteur. Dans tous les cas, le transporteur aura ici une action délictuelle en dommage et intérêt fondée sur le § 280 I BGB contre le chargeur si le port désigné se révèle ne pas être sûr. Normalement il n'est pas l'armateur du navire et ne peut pas déterminer ce qui est réellement adapté à l'exploitation du navire. Il peut lui être demandé de réaliser un examen dans le sens commercial du terme. Ainsi, la faute du chargeur ne sera pas souvent retenue. Les dispositions sur la responsabilité des contrats de transport maritime classique ne sont pas applicables au contrat de fret. Les parties peuvent y déroger⁹¹.

Section 2. Les droits et obligations des personnes impliquées dans le contrat de transport

Les droits et obligations des parties au contrat de transport et au contrat de fret maritime sont sensiblement les mêmes. Il y a cependant quelques différences. Le chargeur et le transporteur de la marchandise ont d'abord des obligations que l'on peut quelques fois qualifier « d'évidence »⁹². Le transporteur a d'abord l'obligation « d'acheminer une marchandise déterminée d'un port à un autre » et de la délivrer au destinataire. Le chargeur a quant à lui l'obligation de payer le fret⁹³ qui devra être versé à la livraison de la marchandise. A côté de ces obligations, les parties au contrat doivent procéder à d'autres tâches (§ 1-4).

§ 1 La remise de la marchandise au transporteur et la communication d'informations relatives à celle-ci: deux obligations du chargeur de l'Ablader ou du Drittablader

Le § 482 concerne les obligations du chargeur. Il doit procéder à la remise de la marchandise et donner par écrit ⁹⁴au transporteur toutes les informations obligatoires concernant les biens transportés (son nombre, son poids, sa nature,

⁹¹ B. CZERWENKA Die geplante Reform des Seehandelsrechts, Bundesanzeiger Verlag, 2011, p. 12 et s.

⁹² P. BONASSIES/C. SCAPEL Traité de droit maritime, L.G.D.J., 2^e édition, 2010 p.676 n°1001

⁹³ § 481 II HGB

⁹⁴ § 126 b BGB

sa dangerosité⁹⁵, ses particularités). Il devra également bien marquer et emballer la marchandise⁹⁶.

Le § 486 HGB affirme que le chargeur a l'obligation de remettre la marchandise au transporteur de celle-ci. Dans cet article le législateur a utilisé le verbe « bewirken » qui signifie « provoquer »⁹⁷. Ce choix sémantique montre que le chargeur n'est pas obligé de procéder lui-même à cette remise. Il peut en effet avoir recours à un tiers pour procéder à cette tâche.

En effet, le § 482 II dit que si le chargeur demande à un tiers de s'occuper de la remise (Abladung) de la marchandise au transporteur, celui-ci pourra demander à cette tierce personne de lui fournir les informations concernant la marchandise transportée⁹⁸.

Le droit allemand est plus précis que le droit international puisqu'il connaît en plus du transporteur, du chargeur et du destinataire, deux autres figures juridiques qui peuvent potentiellement intervenir dans la relation de transport. Il agit de « l'Ablader » du « Drittablader »⁹⁹.

Le tiers dont il est question ici se nomme Ablader. Il s'agit d'une figure juridique spécifique au droit allemand qui ne possède pas d'équivalent en droit international. Il n'existe donc pas de terme anglophone permettant de la définir clairement. Concrètement, il sera assimilé au chargeur. En effet, le reste du monde ne connaît que le « shipper ». En effet, le droit allemand propose ici son propre schéma en affirmant l'existence du transporteur (Verfrachter), du chargeur (Befrachter), du tiers destinataire (Empfänger), l'Ablader et le Drittablader¹⁰⁰.

Malgré cela, dès 2009, les experts avaient considéré qu'il convenait de conserver la figure juridique de l'Ablader tout en profitant de la réforme pour dissiper le flou qui l'entoure dans la mesure où il est parfois difficile d'établir une réelle différence entre le chargeur et l'Ablader. Il était indispensable de préciser sa situation juridique.

C'est le nouveau § 513 II qui le définit pour la première fois. Il s'agit de la personne qui sera chargée de remettre effectivement la marchandise au transporteur.

⁹⁵ § 483 HGB

⁹⁶ § 484 HGB

⁹⁷ <http://fr.pons.eu/dict/search/results/?q=bewirken+&l=de&in=&lf=de>

⁹⁸ § 482 I HGB

⁹⁹ R. ASHTON "A comparative analysis of the legal regulation of carriage of goods by the Sea under Bill of Lading in Germany",

<http://www.mlaanz.org/docs/99journal7a.htm#6>

¹⁰⁰ H. PRUSSMAN/ D. RABE "Seehandelsrecht », 284-7

Pour mériter cette qualification, l'Ablader doit être désigné comme tel au connaissance par le chargeur. Cette nomination est obligatoire car le tiers a un recours particulier contre le transporteur de la marchandise. Le chargeur qui est parti au contrat doit être en mesure d'exercer un contrôle sur l'introduction d'un tiers dans la relation de transport. La deuxième condition est que la personne donne effectivement la marchandise au transporteur. Sans cela, l'Ablader ne pourra pas bénéficier d'une action contre le transporteur selon l'alinéa I de cette même disposition¹⁰¹.

Le législateur a fait le choix de ne pas prendre en considération le chargeur documentaire qui est pris en compte dans la convention de Rotterdam. Au regard de l'existence en droit allemand de la figure juridique de l'Ablader, l'introduction du chargeur documentaire ne paraît pas appropriée.

Si une autre personne remet la marchandise à la place de l'Ablader, il manquera la condition de désignation de celui-ci. Dans ce cas, le chargeur sera aussi Ablader. Il en sera de même aussi longtemps que la marchandise ne sera pas remise au transporteur.

A côté de l'Ablader, la loi distingue également Drittablader. Il s'agit de la personne qui remettra la marchandise au transporteur dans le cas où celui-ci n'effectuerait pas son obligation. Il n'y a pas non plus d'équivalent anglophone à cette notion.

En principe, l'Ablader contracte avec le Drittablader pour qu'il prenne en charge la remise de la marchandise au transporteur. Ainsi, le Drittablader va contracter en son propre nom pour le transport de la marchandise avec le transporteur. La figure juridique du Drittablader devient donc un contractant indépendant et pas un agent de l'Ablader. Tout comme l'Ablader c'est une figure unique du droit allemand des transports qui ne peut pas être assimilé à la notion de transitaire.

Ainsi, en droit allemand il pourra y avoir cinq combinaisons de personnes possibles pour un même transport de marchandises sous connaissance. La première relation juridique sera celle établie entre le chargeur (lui-même Ablader), le transporteur et le destinataire. Dans ce cas, le chargeur contracte avec le transporteur et lui remet directement la marchandise. La deuxième relation s'établira entre le chargeur (Ablader), le Drittablader, le transporteur et le destinataire. Dans cette situation, le chargeur contracte avec le transporteur

¹⁰¹ M. PASCHKE/K.RAMMING *Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW (Recht der Transportwirtschaft), Zeitschrift für das transportrecht und Schiffahrtsrecht mit Versicherungsrecht, Zollrecht und Aussenwirtschaftsrecht, 1 2013, p. 1-41, 1. Jahrgang, 15 janvier 2013.*

mais remet la marchandise indirectement au transporteur. La troisième combinaison est celle mettant en jeu le Drittablader, le transporteur et le chargeur (destinataire). Ici, le destinataire contracte avec le transporteur mais le chargeur lui délivre la marchandise soit directement soit indirectement. La quatrième relation juridique pourra également s'établir entre un Drittablader, un transporteur, un Ablader (chargeur et destinataire). Dans ce cas, le destinataire qui est aussi l'Ablader contracte avec le transporteur mais lui délivre la marchandise indirectement. Finalement, la dernière combinaison possible sera celle qui pourra figurer entre le transporteur et l'Ablader également chargeur et destinataire de la marchandise. Ici, le destinataire qui est aussi Ablader contracte avec le transporteur et lui remet la marchandise directement¹⁰².

On peut dire que le droit allemand a une façon beaucoup plus précise de définir le chargeur et les personnes qui vont contracter avec le transporteur dans le cadre du contrat de transport maritime qu'en droit international.

L'Ablader et dans certain cas le Drittablader pourront se voir transférer l'obligation de donner les informations obligatoires concernant le bien transporté.

Notons pour finir que le Code de commerce allemand précise qu'il appartiendra au chargeur de fournir au transporteur tous les actes juridiques nécessaires et notamment ceux qui s'avèreront utiles à la réalisation des formalités douanières avant la livraison de la marchandise¹⁰³. Le chargeur possède également le droit de résilier son contrat à tout moment. Dans ce cas le transporteur pourra demander le versement du fret convenu et le remboursement des dépenses consécutives à l'abrogation du contrat de transport. Il pourra aussi obtenir le versement d'un faux fret d'un montant égal au tiers du fret initialement convenu. Si la résiliation du chargeur se justifie par le comportement du transporteur, l'action ne pourra pas aboutir¹⁰⁴. Le § 491 porte sur la possibilité offerte au chargeur d'influer sur le transport et d'imposer par exemple que la marchandise soit livrée dans un port différent de celui préalablement convenu¹⁰⁵.

¹⁰² R. ASHTON " A comparative analysis of the legal regulation of carriage of goods by the Sea under Bill of Lading in Germany",
<http://www.mlaanz.org/docs/99journal7a.htm#6>

¹⁰³ § 487 HGB

¹⁰⁴ § 489 HGB

¹⁰⁵ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 72/73

§ 2 Une forte liberté contractuelle concernant les obligations de chargement, déchargement et transbordement de la marchandise

Le § 486 HGB régit la question de savoir à quelle partie il reviendra de charger et décharger la marchandise. Le § 486 II HGB oblige en principe le transporteur à la charger, l'arrimer et la décharger. Le débiteur de cette obligation n'est donc pas en principe le chargeur contrairement à ce qui se fait en droit des transports terrestres.

Le chargement reste à la charge du transporteur aussi longtemps que rien d'autre n'est convenu. Cette réglementation sur le chargement et le déchargement de la marchandise n'est pas contraignante. Autre chose peut être convenu par l'intermédiaire par exemple d'une clause FIO (« Free In Out »). Ces clauses ne sont pas autorisées par la convention de Bruxelles mais par la convention de Rotterdam. Elles permettent au transporteur de transférer son obligation de chargement et de déchargement de la marchandise sur la tête du chargeur¹⁰⁶.

En ce qui concerne les étapes de chargement et de déchargement de la marchandise, il existe des différences entre le contrat de fret et le contrat de transport maritime classique. Dans le cadre de la conclusion de ce dernier, il appartient en principe au transporteur de procéder au chargement de la marchandise, et au chargeur d'en effectuer le déchargement.

Ainsi, des limites ont été posées en matière de transport en pontée. Aujourd'hui, le principe d'interdiction pour le transporteur de charger en pontée a été maintenu mais certaines exceptions sont possibles¹⁰⁷.

En effet, par le passé, le chargement en pontée n'était autorisé qu'avec l'accord préalable du chargeur. Il faut considérer que le chargement en pontée sera autorisé si la marchandise est conditionnée de telle manière à ce qu'elle puisse supporter ce type de transport. Ainsi, la nouvelle loi allemande consacre le principe jurisprudentiel selon lequel l'accord du chargeur n'est pas nécessaire lorsque le transport par conteneurs correspond à une pratique répandue. On doit en effet considérer que les conteneurs et par extension les portes conteneurs sont des navires pleinement adaptés au chargement en pontée de telle sorte qu'un accord préalable du chargeur ne soit pas nécessaire. Notons que si la pontée est régulière, et si un dommage survient, le transporteur pourra s'exonérer de sa responsabilité.

¹⁰⁶ ANWALT24, Seefrachtrecht, <https://www.anwalt24.de/rund-ums-recht/Seefrachtvertrag-d5778654.html>

¹⁰⁷ § 486 IV HGB

Dans le cas d'un contrat de fret, c'est le chargeur qui a en principe l'obligation de charger la marchandise à bord du navire et de la décharger. Ainsi, le nouveau livre IV du Code de commerce prévoit des dispositions pour le transporteur à qui il appartient de procéder à la prise en charge et au déchargement de la marchandise, quand il devra déterminer le fait que le navire est prêt à être chargé, déchargé et sous quelles conditions il pourra demander le paiement de surestaries pour attendre le chargement ou le déchargement du navire¹⁰⁸.

Il convient de préciser qu'il appartient au transporteur de désigner le lieu de chargement ou si d'après le contrat, le chargeur doit le faire, l'endroit où il doit charger selon la prescription du chargeur de la marchandise. Ainsi, la loi précise que dans les cas où il appartiendrait au chargeur de déterminer le lieu de chargement ou le port de chargement, d'effectuer son obligation avec soin et de désigner un endroit sûr. Si le chargeur ne choisit pas un endroit sûr, il commet une faute et il faudra qu'il en réponde.

Le transporteur est autorisé à transborder la marchandise si elle est conteneurisée. Le mot conteneur au sens de cette disposition ne comprend pas seulement les marchandises contenues dans un conteneur fermé mais également les flats racks.

Il y a également des différences entre les deux types de contrats concernant la possibilité pour le transporteur de transborder la marchandise c'est-à-dire de la transférer d'un navire à un autre au cours d'un même voyage. Dans le cadre de la conclusion d'un contrat de transport maritime classique, le transporteur aura la possibilité de transborder la marchandise quand elle se trouve dans un contenant fermé. Dans le cadre de la conclusion d'un contrat de fret, le transporteur n'aura pas le droit de transborder la marchandise. Cette réglementation se justifie dans la mesure où le principe d'un contrat de fret est le transport de marchandises dans un navire particulier ou dans un espace précis d'un navire préalablement déterminé¹⁰⁹.

§ 3 L'obligation de soin et l'élargissement de l'obligation de diligence du transporteur

Le nouveau § 485 HGB affirme l'obligation de diligence du transporteur dans la droite ligne de la Convention de Bruxelles et plus précisément de son article 3 § 1. Il impose au transporteur de garantir la bonne navigabilité maritime (Seetüchtigkeit) et commerciale du navire (Ladungstüchtigkeit).

¹⁰⁸ B. CZERWENKA Die geplante Reform des Seehandelsrechts, Bundesanzeiger Verlag, 2011, p. 12 et s.

¹⁰⁹ B. CZERWENKA Die geplante Reform des Seehandelsrechts, Bundesanzeiger Verlag, 2011, p. 12 et s.

En effet, il appartiendra au transporteur de s'assurer que le navire est en bon état de navigabilité compte tenu du voyage qu'il doit effectuer et de la marchandise qu'il doit transporter. Le navire devra être convenablement armé, approvisionné et équipé. Les parties où la marchandise sera chargée (congélateur...) devront également être en bon état¹¹⁰.

Concernant l'obligation de garantir la bonne navigabilité du navire, la nouvelle loi se positionne en faveur des règles de Rotterdam et se trouve être moins favorable au transporteur. Celle-ci étend en effet, l'obligation à l'ensemble du transport et plus seulement au début de celui-ci.

Notons seulement pour mémoire que le transporteur pourra comme le chargeur résilier le contrat de transport si la marchandise n'est pas totalement remise dans le délai raisonnable convenu avec le chargeur. Si la marchandise n'est que partiellement remise, le transporteur pourra embarquer la marchandise et exiger le paiement de la totalité du fret mais aussi des dommages et intérêts à hauteur des dépenses qu'il a effectuées pour la réalisation du voyage. Si aucun délai n'est convenu, le transporteur pourra également faire valoir ses droits à condition que le chargeur refuse expressément et sérieusement de charger la marchandise¹¹¹. Il pourra également exercer ce droit de résiliation sans délai si un changement brutal de circonstances lui impose de réaliser des dépenses trop conséquentes au regard de l'intérêt qu'il retire du transport.¹¹²

De plus, le transporteur pourra disposer d'un droit de gage (Pfandrecht) sur la marchandise transportée. La loi précise ensuite que si le transport est effectué par plusieurs transporteurs, chacun d'eux pourra utiliser le droit de gage qu'il possède, au même titre que le dernier transporteur de la marchandise¹¹³.

§ 4 Les droits et obligations du destinataire de la marchandise

Le § 494 HGB règle la situation juridique du destinataire vis-à-vis du chargeur et du transporteur de la marchandise.

Le destinataire dispose d'un recours contractuel fondé sur la livraison de la marchandise à partir du moment où le navire arrive à son port de déchargement. Il pourra agir en son propre nom ou demander au chargeur

¹¹⁰ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012, p. 69

¹¹¹ § 482 II HGB

¹¹² § 490 HGB

¹¹³ §§ 495, 496, 497 HGB

d'imposer au transporteur de lui livrer la marchandise conformément au mécanisme jurisprudentiel de la « Drittschadensliquidation »¹¹⁴.

Comme chacun le sait, le contrat de transport est classiquement un contrat tripartite conclu entre le transporteur et le chargeur de la marchandise au profit d'un destinataire que l'on désigne la plupart du temps comme le bénéficiaire. Bien que le chargeur et le transporteur s'accordent pour livrer la marchandise au tiers bénéficiaire et que celui-ci dispose d'une action contractuelle contre le transporteur, il ne s'agit pas d'une stipulation pour autrui au sens du § 328 BGB. Comme nous l'avons vu, le contrat de transport pourra faire naître des droits au profit du destinataire mais aussi des obligations à son égard. On peut penser ici au paiement du fret.

Le § 494 II pose le principe selon lequel le destinataire qui fera valoir son action contractuelle contre le transporteur aura l'obligation de payer le montant du fret mentionné au connaissement. Si ce document de transport n'a pas été émis, le destinataire devra payer une somme convenue avec le chargeur à condition qu'elle ne soit pas disproportionnée. Cette disposition permet de protéger le chargeur¹¹⁵.

Après nous être intéressé aux droits et obligations des personnes concernées par le contrat de transport et le contrat de fret maritime, il faut maintenant se pencher sur la réglementation allemande des documents de transport.

Section 3. Les documents de transport

Le contrat de transport de marchandise peut s'accompagner de documents de transport qui sont le connaissement et la lettre de transport maritime. Ainsi, les dispositions les concernant sont aujourd'hui regroupées §§ 513 à 526 HGB au sein d'un sous-titre spécifique. De plus, le terme de « documents de transport » choisi par le législateur n'est pas sans rappeler la convention de Rotterdam. Il convient tout d'abord de préciser que ces dispositions n'auront vocation à s'appliquer qu'aux contrats de transport maritime classique.

Elles ont été simplifiées et réorganisées par le législateur, notamment afin d'affirmer le caractère de titre représentatif du connaissement. Le législateur a également voulu prendre en compte le développement de la pratique maritime qui tend vers la réduction de l'émission de connaissement au profit de la lettre de transport maritime¹¹⁶. Notons que dans la droite ligne de ce que prévoient les règles de Rotterdam, la validité des documents de transports électroniques

¹¹⁴ § 494 I 3 HGB

¹¹⁵ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012, p. 76-77.

¹¹⁶ § 516 HGB

est reconnue pour la première fois¹¹⁷. Le législateur a d'abord choisi de règlementer le connaissement (§1) puis la lettre de transport maritime (§2).

§ 1 Le connaissement

Le législateur a d'abord règlementé le connaissement (Konnossement). Ces nouvelles dispositions sont pour la plupart conformes à la Convention de Bruxelles¹¹⁸.

Le § 513 HGB commence par affirmer qu'il n'y a pas d'obligation d'établir un connaissement. Néanmoins si le chargeur et plus précisément l'Ablader le demande, le transporteur sera dans l'obligation d'établir un connaissement à l'ordre du destinataire ou de l'Ablader lui-même. Ce dernier est libre d'effectuer le choix qui lui paraît le plus approprié¹¹⁹.

Le § 514 HGB distingue classiquement deux types de connaissements. Le connaissement reçu pour embarquement et le connaissement embarqué¹²⁰. Il convient ici de préciser que pour des raisons pratiques, un connaissement est souvent émis en plusieurs exemplaires (originaux et copies). Le nouveau § 513 HGB précise dans son deuxième alinéa que le nombre d'originaux émis devra être mentionné au connaissement¹²¹. L'Ablader devra en posséder un.

Le droit allemand reconnaît les trois fonctions classiques du connaissement (*instrumentum* du contrat de transport, reçu et titre représentatif de la marchandise) et les trois formes qu'il peut prendre (nominatif, à ordre et au porteur) mais a fait le choix de ne pas les introduire expressément dans la loi.

La loi précise également, conformément à la pratique maritime que le connaissement ne devra être signé que par le transporteur¹²².

Le nouveau § 515 I HGB concerne les mentions qui doivent figurer au connaissement. En effet, le premier alinéa de cette disposition est ainsi rédigé : « *Das Konnossement soll folgende Angaben enthalten* ». ¹²³ A la lecture de cette disposition on constate que le législateur a fait le choix d'utiliser le verbe « *sollen* »¹²⁴ qui est souvent utilisé en allemand pour exprimer l'obligation légale. Dans la mesure où aucune mention au connaissement n'est sanctionnée

¹¹⁷ § 516 II HGB

¹¹⁸ Article 3§ 3 de la Convention de Bruxelles

¹¹⁹ § 513 I HGB

¹²⁰ § 514 II HGB

¹²¹ § 514 III HGB

¹²² § 517 I HGB

¹²³ Ce qui pourrait être traduit par « le connaissement doit contenir les mentions suivantes »

¹²⁴ Qui se traduit en français par le verbe « devoir »

par la nullité, nous pouvons en déduire que la liste mise en place par le législateur possède un caractère facultatif. Ainsi, une rédaction plus adaptée consistant à maintenir le verbe « enthalten »¹²⁵ aurait pu être proposée¹²⁶.

La liste établie par le législateur compte dix mentions inspirées du § 408 HGB figurant au sein du livre IV du Code de commerce. Il s'agit du lieu et du jour de l'émission(1), du nom et de l'adresse de l'Ablader (2), du nom du navire (3), du nom et de l'adresse du transporteur(4), du port où la marchandise a été remise(5), du nom et de l'adresse du destinataire(6), des informations sur les biens transportés (7 et 8), le montant du fret(9) et pour finir le nombre d'exemplaires émis du connaissement(10).

Le § 517 concerne la force probatoire du connaissement. Les dispositions de la loi allemande s'orientent vers l'article 3 § des règles de Visby. Tant que le transporteur n'émet pas de réserves, les marchandises prises en charge par lui sont supposées être conformes aux mentions inscrites au connaissement.

Cette présomption tombe si le transporteur émet des réserves au connaissement¹²⁷. La loi ne précise pas si pour être valable la réserve doit être précise. La question qui se pose ici est par exemple celle de la validité des clauses systématiques apposées sur ce type de documents de transport. On peut par exemple penser aux mentions communément désignées sous le nom de « Said to Contain ».

Notons que la livraison de la marchandise ne s'effectue en principe que contre la délivrance du connaissement¹²⁸. En Allemagne comme partout dans le monde la pratique maritime a développé des mécanismes permettant de délivrer la marchandise à une personne ne possédant pas de document de transport.

Une des grandes nouveautés de cette réforme est l'extension de la protection conférée par le connaissement au porteur de bonne foi de ce document de transport.

Outre le connaissement, le législateur allemand a également réglementé un autre document de transport : la lettre de transport maritime (Seefrachtbrief).

¹²⁵ Qui se traduit en français par le verbe « contenir »

¹²⁶ Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012
Gesetzesentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309,
12/07/2012, p. 91

¹²⁷ § 517 II HGB.

¹²⁸ § 521 HGB

§ 2 La lettre de transport maritime

En cherchant à régler la lettre de transport maritime le législateur a voulu consacrer le développement de la pratique maritime. Le nombre de transports sous connaissement diminue alors que la lettre de transport maritime prend de plus en plus d'importance. En droit allemand, c'est le § 526 HGB qui est consacré à ce document. Par cette disposition, le législateur a également cherché à apporter plus de sécurité juridique aux utilisateurs de la lettre de transport maritime¹²⁹.

Le § 526 pose d'abord le principe selon lequel le transporteur pourra choisir d'émettre une lettre de transport maritime aussi longtemps qu'aucun document n'a été émis. Contrairement au droit terrestre¹³⁰, la personne qui émettra ce document de transport sera toujours le transporteur et pas le chargeur. Elle devra être signée par le transporteur. Le § 515 concernant le contenu du connaissement est également applicable aux lettres de transport pour les connaissements où le chargeur est également Ablader.

Contrairement au connaissement, la lettre de transport maritime n'est pas un titre représentatif de la marchandise mais apporte bien la preuve du contrat de transport. Il conviendra de lui appliquer également le § 517 HGB. Le législateur reconnaît enfin la validité des lettres de transport électroniques¹³¹.

Après avoir étudié de manière générale, les contrats de transports maritimes, il nous faut maintenant passer à l'étude du régime de responsabilité les concernant. Au regard des nombreuses caractéristiques qui le caractérise, il conviendra de ne relever que les dispositions les plus pertinentes relatives à ce sujet.

¹²⁹ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, justification du nouveau § 526 HGB, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 99

¹³⁰ § 408 I HGB

¹³¹ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 99.

TITRE 2. LE NOUVEAU REGIME DE RESPONSABILITE DES CONTRATS DE TRANSPORT MARQUE PAR UNE FORTE LIBERTE CONTRACTUELLE

Le deuxième sous-titre de la partie consacrée aux contrats de transport de marchandises décrit le régime de responsabilité applicable au transporteur. Il s'agit plus précisément des §§ 498-512 HGB.

Dans cette partie, il s'agira de s'interroger sur deux choses : D'une part l'influence du droit terrestre allemand et de la réforme de 1998 sur le nouveau régime de responsabilité des contrats de transports maritimes du pays et d'autre part, et parce que l'Allemagne ne peut se permettre de faire cavalier seul, l'influence des conventions internationales sur celle-ci¹³².

La particularité du droit des transports maritimes reste le régime de responsabilité du transporteur contractuel (chapitre 1). Comme le législateur a décidé d'introduire dans la nouvelle loi, des dispositions concernant le transporteur de fait, il conviendra d'étudier le régime de responsabilité s'y rattachant (chapitre 2). Il nous faudra enfin aborder le régime de responsabilité du chargeur et des autres tiers dans le cadre de ces contrats (chapitre 3).

Chapitre 1. la responsabilité du transporteur

Les grands principes de ce régime de responsabilité restent dans la continuité des dispositions de la convention de Bruxelles et de celles du protocole de Visby que l'Allemagne a choisi d'introduire dans son Code de Commerce. Cependant, le nouveau régime mis en place par le législateur s'écarte de ces règles sur un certain nombre de points. Il convient d'abord de distinguer entre les actions contractuelles (Section 1) et extracontractuelles contre le transporteur (Section 2).

Section 1. L'action contractuelle contre le transporteur

L'Allemagne, en tant que deuxième exportateur mondial est d'abord nécessaire pour protéger les chargeurs (§1). Il conviendra ensuite de s'intéresser à l'étendue de la responsabilité du transporteur et ses particularités (§ 2).

¹³² F. FRANTZIOCH *Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts zur Haftung für Guterschäden*, TranspR 01.2010.
<http://www.transportrecht.org/html/IntSymAktFrg09L.pdf>

§ 1 La puissance économique du pays et la nécessité de protéger les exportateurs allemands de marchandises

Le transport routier et fluvial est très développé en Allemagne. En ce qui concerne plus spécifiquement le transport maritime, celui-ci prend le relais du fluvial à partir des grands ports de commerce de la mer du Nord, qui sont ceux de Hambourg, Wilhelmshaven, Brême, Bremerhaven et Kiel. On peut également citer ici les ports de la mer Baltique de Lübeck, Wismar, Rostock, ou encore Stralsund. Cependant, une large partie du trafic se dirige vers le port de Rotterdam.¹³³

L'Allemagne se place aujourd'hui au deuxième rang mondial des exportations après la Chine. Elle compte parmi les pays industrialisés les plus développés et les plus performants dans le monde. Le pays exporte en effet une majeure partie de sa production : ses machines-outils, ses véhicules et ses produits chimiques. Avec un volume d'exportations de 1121 milliards de dollars, soit un tiers du revenu national brut, l'Allemagne était déjà en 2009 le deuxième exportateur de biens et services dans le monde derrière la Chine (1202 milliards de dollars).

Plus peut-être que tout autre pays, l'Allemagne a donc une économie largement basée sur le commerce extérieur, étroitement liée à l'évolution de l'économie mondiale. Ses partenaires commerciaux sont le plus souvent la France, les Pays-Bas, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne¹³⁴.

Dans cette optique, l'objectif du législateur devrait être de prendre des mesures protectrices en faveur des chargeurs.

§ 2 L'étendue de la responsabilité du transporteur et ses particularités

Cette sous partie aura pour objet l'étude de l'étendue de la responsabilité du transporteur(A) et ses particularités. La nouvelle loi allemande confère en effet une grande liberté contractuelle aux parties contractantes. Elle a pour but de garantir l'équilibre entre le transporteur et le chargeur(B).

A) L'étendue de la responsabilité du transporteur

Le principe du régime de responsabilité du transporteur contractuel semble être fondé sur la faute présumée (1). Il s'agit d'une responsabilité uniquement en cas de pertes ou de dommages occasionnés aux marchandises (2). Elle supprime des privilèges qui étaient auparavant offerts au transporteur en réduisant notamment la liste des cas exemptés (3). Il nous faudra également

¹³³ E. BUCHOT « Des transports allemands très développés », 8/04/2013.

http://www.voyagesphotosmanu.com/transports_allemands.html

¹³⁴ Allemagne Faits et Réalités <http://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/fr/leconomie/main-content-06/>, 2009

évoquer les réserves(4), le plafond de limitation de responsabilité(4) ainsi que la prescription de l'action contractuelle(5).

1) Les incertitudes quant à la nature de la responsabilité du transporteur

La Convention de Bruxelles met en place une responsabilité présumée du transporteur. Ce régime ne lui permettra donc pas de s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas commis de faute dans la survenance du dommage.

Selon le § 498 I HGB le transporteur est responsable en cas de perte ou de dommages occasionnés à la marchandise entre le moment de leur prise en charge et le moment de leur livraison à leur destinataire. Cette formule correspond au premier abord à une responsabilité de plein droit mais cela ne paraît pas si simple. En effet, l'alinéa 2 du § 498 HGB, a offert au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité s'il démontre que la perte ou le dommage occasionné à la marchandise résulte d'une situation qui n'aurait pas pu être évitée par un transporteur normalement diligent¹³⁵. Cela reviendra bien pour le transporteur à démontrer son absence de faute dans la survenance du dommage. C'est plutôt ce qui a été mis en place par l'article 5 la Convention de Hambourg¹³⁶.

De plus, dans la situation où la perte ou le dommage résulterait d'un vice ou de l'innavigabilité du navire, le transporteur pourra s'exonérer s'il démontre que le mauvais état du navire ou le vice qui le concerne n'aurait pas pu être détecté par un transporteur normalement diligent.

Mais les dispositions de la loi allemande semblent mettre finalement en place une responsabilité de plein droit dans la mesure où le transporteur ne pourra s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère déterminée et non par la seule preuve d'une diligence raisonnable.

En plus de pouvoir démontrer son absence de faute, le transporteur pourra s'exonérer de sa responsabilité s'il démontre que le dommage résulte d'un cas excepté énuméré dans la loi. S'il est dans l'impossibilité de le faire, il pourra limiter sa responsabilité selon un plafond calculé par colis ou par kilo relativement bas¹³⁷.

¹³⁵ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 78-79.

¹³⁶ P. BONASSIES/C. SCAPEL *Traité de droit maritime*, L.G.D.J., 2^e édition 2010, p. 724 n° 1064

¹³⁷ A. KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et

2) Responsabilité du transporteur uniquement pour pertes et dommages aux marchandises

Comme dans la Convention de Bruxelles, le Code de commerce allemand prévoit dans son § 498 que le transporteur devra répondre des pertes et des dommages occasionnés à la marchandise lors du transport. C'est différent de ce qu'avait envisagé le groupe d'experts, qui s'était prononcé pour l'introduction d'une responsabilité du transporteur en cas de dépassement du délai de livraison¹³⁸.

Dans son article 17, la Convention de Rotterdam prévoit une responsabilité du transporteur dans ce type de situation mais seulement dans les cas où un délai de livraison avait été convenu par les parties au contrat de transport maritime. Cet article n'envisage pas l'absence de délai convenu ou la subsistance d'un doute concernant l'intention réelle des parties au contrat. On peut donc penser que dans ces cas, la responsabilité du transporteur ne pourra malheureusement pas être retenue.

Pour éviter cela, les rédacteurs de la nouvelle loi allemande, avaient dans un premier temps décidé d'aller plus loin que les dispositions de cette Convention en instituant une responsabilité du transporteur en cas de retard fondée sur la notion de délai raisonnable. Si ce projet avait été maintenu, le transporteur aurait dû répondre de son retard même dans le cas où aucun délai n'avait été convenu entre les parties dans la mesure où on pouvait considérer que le moment de la livraison ne correspondait pas à un délai raisonnable apprécié objectivement par rapport au standard de transporteur normalement diligent.

Mais pour ne pas risquer de se trouver en porte à faux avec les dispositions de la convention de Rotterdam, le législateur a décidé de ne pas édifier de réglementation particulière en la matière. Il a donc fait le choix de ne plus régir expressément le régime du retard dans la livraison de la marchandise. Ainsi, en cas de retard, le destinataire ne pourra pas faire prévaloir d'action contractuelle contre le transporteur. Certains auteurs ont critiqué le choix final du législateur car le transporteur ne devra répondre de son retard de livraison que selon le droit commun de la responsabilité délictuelle régi par les articles §§ 280-§ 286 du Code civil (retard du débiteur dans la délivrance de sa prestation). Or, le régime de responsabilité mis en place par ces dispositions n'est pas adapté au transport de marchandise. En effet, conformément à ce que prévoit le § 286 I 1 BGB, le succès du recours dépend de la réunion de plusieurs conditions et

d'information en droit des transports n° 61, 2011.

http://www.idit.asso.fr/revue/documents/Transidit_61.pdf

¹³⁸ *Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012p.78*

notamment celle de la mise en demeure du débiteur (transporteur) une fois la prestation exigible. Or, en cas d'absence de délai de livraison préalablement déterminé par les parties ou en cas de doute, la marchandise livrée par le transporteur n'est normalement pas exigible immédiatement (§ 271 BGB). En droit maritime, il est rare qu'un délai de livraison soit clairement convenu entre les parties au contrat en raison notamment du caractère incertain et dangereux des éléments marins. Dans ce cas, la question de savoir à quel moment l'exigibilité de la prestation interviendra, est souvent difficile à déterminer. La mise en demeure ne pouvant intervenir qu'entre l'exigibilité de la prestation et l'exécution de celle-ci, on peut penser que la responsabilité du transporteur en cas de retard occasionné lors de la livraison de la marchandise ne sera que très rarement engagée¹³⁹.

3) Une loi supprimant certains privilèges du transporteur

Le législateur allemand s'est également attaché à retirer au transporteur le bénéfice de certains avantages dont il pouvait bénéficier auparavant. On peut penser ici au cas excepté de la faute nautique(a) et à l'interdiction d'avoir recours à la « Lanschadensklausel »(b).

a) La fin de l'exonération du transporteur pour faute nautique

Une des particularités du régime de responsabilité du transporteur est la faculté qui lui est offerte de s'exonérer beaucoup plus largement qu'en droit commun.

Si le transporteur parvient à prouver que la perte ou le dommage occasionné aux marchandises est consécutif à la survenance d'une situation citée dans le § 499 du Code de commerce, il pourra s'exonérer de sa responsabilité.

Ce paragraphe pose une liste de neuf cas exceptés. C'est moins que le nombre de cas prévu dans la Convention de Bruxelles qui en compte dix-sept mais ce n'est qu'une différence de structure.

Le législateur allemand a repris les cas exceptés suivants : la survenance de périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables, les faits de guerre, les faits des ennemis publics. Il reprend aussi le cas excepté de la contrainte du prince autorité ou peuple, ou d'une autorité judiciaire, d'une

¹³⁹ M. PASCHKE/K.RAMMING *Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW(Recht der Transportwirtschaft), Zeitschrift für das transportrecht und Schifffahrtsrecht mit Versicherungsrecht, Zollrecht und Aussenwirtschaftsrecht, 1 2013, p. 1-41, 1. Jahrgang, 15 janvier 2013.*

restriction de quarantaine, d'émeutes ou de troubles civils. La survenance de grèves, de lock-out ou d'arrêts ou entraves apportées au travail permettra également au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité. Le § 499 du Code de commerce évoque aussi le cas de dommages consécutifs à l'acte ou l'omission du chargeur ou de l'Ablader en particulier en cas d'insuffisance d'emballage ou de marquage. Il reprend aussi le cas de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre de la marchandise, et les dommages survenus dans le cadre d'une assistance ou d'un sauvetage¹⁴⁰.

Il prévoit également que le transporteur sera exonéré en cas de transport d'animaux vivants. Cette disposition s'écarte de la convention de Bruxelles dans la mesure où celle-ci exclut le transport d'animaux vivants de son champ d'application¹⁴¹. Il s'agit d'un alignement sur le droit général des transports ¹⁴² mais aussi sur la convention de Hambourg¹⁴³.

Un des points importants de la réforme du droit des transports maritimes en Allemagne est la suppression de l'exonération de responsabilité du transporteur pour faute nautique et l'incendie. La faute nautique est une faute dans la conduite du navire. Par le passé, il arrivait souvent au transporteur d'invoquer la faute de l'équipage lui permettant de s'exonérer de sa responsabilité. Ce cas d'exonération a fait débat en Allemagne comme en France et dans bien d'autres pays. Elle n'apparaît aujourd'hui plus justifiée et ne figure plus dans les règles de Rotterdam¹⁴⁴.

On peut citer l'exemple d'un arrêt rendu par la 6^e chambre civile de la HamOLG « MV CITA » Ce cas donne une bonne illustration de ce qu'est une faute nautique. Il s'agissait pour les juges de répondre à la question de savoir si un officier qui s'était endormi sur le pont et qui n'avait pas changé de cap provoquant ainsi l'échouement du navire constituait ou non une faute nautique au sens du § 607 II HGB. Plus précisément, il s'agissait de déterminer si dormir c'est-à-dire, ne rien faire, pouvait également constituer une faute nautique au sens de cette disposition. Les juges ont répondu par l'affirmative¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Deutscher Bundestag, 12/07/2012 Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, p.80.

¹⁴¹ Article 1 c) de la Convention de Bruxelles

¹⁴² § 427 I n° 6 HGB

¹⁴³ Article 5 V de la Convention de Hambourg.

¹⁴⁴ F. FRANTZIOCH Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts zur Haftung für Guterschäden, TranspR 01.2010.

<http://www.transportrecht.org/html/IntSymAktFrg09L.pdf>

¹⁴⁵ F. FRANTZIOCH Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts zur Haftung für Guterschäden, TranspR 01.2010.

<http://www.transportrecht.org/html/IntSymAktFrg09L.pdf>

Dans tous les cas il convient de noter que contrairement à la marine à voile, il est aujourd'hui beaucoup plus facile de lutter contre un incendie avec les moyens modernes et la possibilité de former l'équipage à la survenance de ce type d'évènements. Cela s'oppose gravement au développement de la technique moderne et ce n'est plus justifié.

L'alinéa 2 reste dans la continuité du droit précédemment en vigueur en droit maritime et en droit terrestre. Il a attiré au cas où on a la certitude que la perte ou le dommage est issu d'un des cas excepté et causal. Il y a une présomption de causalité et c'est une faveur accordée au transporteur. Cette exigence n'est pas demandée par la convention de Bruxelles, la convention de Rotterdam et de nombreux autres droits nationaux. Souvent il suffit d'un contexte particulier, un lien global entre la perte et l'évènement ou le dommage et l'évènement.

Par contre le fait de favoriser le transporteur n'est pas justifié pour l'innavigabilité du navire. Au regard de l'article de la convention de Bruxelles et de la jurisprudence anglo-saxonne l'obligation de garantir le bon état de navigabilité en tant que « *over riding obligation* » le transporteur ne pourra dans ces situations s'exonérer que quand il démontrera un lien causal avec un cas excepté cité ou que s'il démontre qu'il n'a pas commis de faute.

L'alinéa 3 limite par référence au § 427 IV HGB le droit du transporteur de se prévaloir du cas excepté numéro 6. Si le transporteur a l'obligation de prendre des mesures particulières pour protéger le bien alors le système de présomption du numéro 6 en lien avec le II 1 fonctionne que s'il est avéré que le transporteur a pris les mesures nécessaires pour faire face à la situation et qu'il a pris les bonnes décisions¹⁴⁶.

Le § 500 concerne la responsabilité du transporteur en cas de chargement en pontée irrégulier c'est-à-dire sans l'accord du transporteur ou de l'Ablader pour charger en pontée. Cette disposition s'oriente vers l'article 25 des Règles de Rotterdam et l'article 9 des règles de Hambourg. Il s'agit d'après le I d'une responsabilité présumée. La seule condition c'est que le chargement en pontée soit irrégulier. En l'absence d'accord, il n'est pas présumé. Cette responsabilité présumée tombe si le transporteur arrive à démontrer que le chargement en pontée n'est pas irrégulier.

Le § 501 précise que le transporteur devra répondre des dommages causés par le capitaine ou par l'équipage du navire. Il devra également répondre des actes de ses propres préposés ou de ceux de toute autre personne qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations incombant au transporteur en vertu du contrat de transport, dans la mesure où elle agit,

¹⁴⁶ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.81.

directement ou indirectement, à la demande de ce dernier ou sous son contrôle. Cette disposition reprend l'article 4 II q) et le contenu de l'article 18 b) c) et d) de la Convention de Rotterdam¹⁴⁷. En principe, le transporteur répondra de ces dommages sur le fondement du § 278 BGB qui précise que « le débiteur devra répondre de la faute commise par son représentant légal et par toutes les personnes qu'il emploie pour exécuter son obligation dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle¹⁴⁸. »

b) Interdiction pour le transporteur d'avoir recours à la Landschadensklausel

Par cette réforme du droit des transports maritime, c'est un autre privilège du transporteur qui tombe. Il s'agit de l'introduction d'une clause particulière appelée « Landschadensklausel ». L'introduction de cette clause par le transporteur de la marchandise lui permettait de s'exonérer de sa responsabilité en cas de pertes ou de dommages survenus avant le chargement ou après le déchargement de la marchandise. En effet, il convient ici de rappeler que le transporteur sera en principe responsable de tous les dommages survenus entre le moment de la prise en charge de la marchandise et celui de sa livraison. Or, la marchandise peut être prise en charge soit à bord du navire (émission d'un connaissement embarqué) soit directement sur le quai avant l'embarquement de celle-ci (émission d'un connaissement reçu pour embarquement). De plus, quand la marchandise est déchargée, elle reste également un peu de temps sur le quai ou dans des entrepôts ou des terminaux à conteneurs avant d'être livrées au destinataire. Ce sont des périodes pendant lesquelles les risques de vols ou de dégradations sont nombreux. Cette clause est très avantageuse pour le transporteur qui pourra s'exonérer de toute responsabilité pour cette période.

Ces deux privilèges octroyés par le législateur allemand mettaient le transporteur dans une situation très favorable au détriment du chargeur ou du destinataire de la marchandise. C'est pourquoi le législateur a préféré les interdire. Les biens sont sous la garde du transporteur et aussi longtemps qu'ils sont sous la garde, la clause d'exonération pourra jouer. Cette clause peut s'illustrer par un cas qu'a du connaître la 6^e chambre de la HambOLG qu'on nomme en allemand le « Rotweinfall ». Il s'agissait en l'espèce d'une cargaison de vin rouge d'assez bonne qualité transportée dans un conteneur frigo naturellement resté inactif. Après le débarquement de la marchandise et avant

¹⁴⁷ Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012
Gesetzesentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309,
12/07/2012 p.81

¹⁴⁸ Code Civil Allemand Traduction commentée du Bürgerliches Gesetzbuch § 278
La lettre des lois, Juriscope, Dalloz, 2010.

sa livraison au destinataire, la marchandise est restée sur le quai. En croyant bien faire, un employé du port a branché le conteneur. Le lendemain, le vin a été retrouvé congelé. Le OLG s'est d'abord prononcé pour une responsabilité du transporteur alors que le BGH a ensuite affirmé que le transporteur pouvait se prévaloir de la clause en question. Cette clause ne peut désormais plus être utilisée¹⁴⁹.

4) L'absence d'augmentation du plafond de limitation de responsabilité du transporteur

Partant du principe de limitation de responsabilité du transporteur, il conviendra de voir comment le plafond sera calculé(a). Cette limitation tombera en cas de faute inexcusable(b).

a) Le calcul des dommages et intérêts

En Allemagne comme partout dans le monde le régime de responsabilité du transporteur se caractérise par une responsabilité limitée. La question est de savoir ici jusqu'à quel point le transporteur devra répondre des dommages causés à la marchandise transportée à bord. Il convient d'abord de préciser que la Convention de Bruxelles dans sa version non modifiée de 1924 affirme seulement que le transporteur ne devra en aucun cas répondre d'un dommage plus élevé que le plafond de responsabilité prévu par la convention.

Le législateur a donc choisi de reprendre le système mis en place par l'article 4 § 5 b) des règles de Visby et l'article 22 de la Convention de Rotterdam. Ainsi, « la réparation due par le transporteur pour la perte ou le dommage subi par les marchandises est calculée par référence à la valeur de ces marchandises au lieu et au moment de livraison »¹⁵⁰.

De plus, le § 502 HGB précise également que « la valeur des marchandises est déterminée d'après le cours en bourse ou, à défaut, d'après leur valeur marchande ou, à défaut de l'un et de l'autre, d'après la valeur usuelle de marchandises de mêmes nature et qualité au lieu de livraison ». Seuls les préjudices résultant de la perte ou des dommages occasionnés à la marchandise seront pris en compte. Les préjudices relevant d'une éventuelle perte de chance n'est pas prise en compte¹⁵¹.

¹⁴⁹ F. FRANTZIOCH *Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts zur Haftung für Guterschäden*, TranspR 01.2010.

<http://www.transportrecht.org/html/IntSymAktFrg09L.pdf>

¹⁵⁰ Article 22 Convention de Rotterdam

¹⁵¹ Deutscher Bundestag *Gesetzesentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.82.*

Le droit terrestre prévoit la détermination de la valeur de la marchandise au moment de son envoi. Cela ne constitue pas une différence importante. Or le calcul de la valeur de la marchandise au moment de la livraison¹⁵² de celle-ci peut comporter des difficultés comme ont pu le constater les juges de la 6^e chambre civile du HansOLG.

Il s'agissait en l'espèce d'une grande compagnie maritime allemande qui avait transporté une grande quantité de gingembre par conteneur, d'Asie en Allemagne. A l'arrivée du navire à Hambourg, il a été constaté que le gingembre avait subi des dommages. Le tribunal a cherché à déterminer la valeur de la marchandise au moment de la livraison. Conformément aux dispositions du Code de commerce, cette valeur sera déterminée selon le cours de la bourse ou à défaut, selon la valeur communément admise de la marchandise. Cette réglementation n'est pas forcément facile à appliquer en pratique. Au regard de la lenteur de la justice, les premiers juges qui ont été amenés à statuer ont eu pour tâche de déterminer la valeur du gingembre au moment de la livraison, c'est-à-dire huit ans auparavant. Au vu du peu de sources (notamment électroniques) sur le sujet, les juges ont dû faire appel à de nombreux experts et ont mis énormément de temps avant de pouvoir déterminer la valeur exacte de la marchandise transportée¹⁵³.

La responsabilité du transporteur est plafonnée de façon classique par colis ou par kilo. Il appartenait cependant au législateur de choisir les bases de calcul de celui-ci. Avant d'arriver à la solution du § 504 HGB, il a envisagé plusieurs possibilités.

Le groupe d'experts avaient d'abord préconisé de transposer en droit allemand les dispositions des Règles de Rotterdam et établir un calcul du plafond à raison de 875 DTS par colis, 3 DTS par kilo.

Le législateur n'a finalement pas opté pour cela dans la mesure où les règles de Rotterdam ne sont pas encore en vigueur et que son avenir est incertain, il a préféré rester aligné comme le droit précédent sur les règles de Visby qui représente le standard reconnu en droit commun international.

Il avait également été envisagé de prendre en compte la disposition de droit terrestre fixant un plafond très bas à 8,33 DTS par kilo qui a été choisi en droit terrestre. Ce plafond de responsabilité a été choisi en 1998 mais a été très critiqué dans la pratique car considéré comme trop bas. Au regard de tout cela

¹⁵² § 505 HGB

¹⁵³ F. FRANTZIOCH *Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts zur Haftung für Guterschäden*, TranspR 01.2010.
<http://www.transportrecht.org/html/IntSymAktFrg09L.pdf>

et pour éviter de faire cavalier seul au sein de la communauté internationale le législateur n'a pas opté pour cette solution¹⁵⁴.

Le § 504 établit finalement un plafond de responsabilité classique calculé selon le standard reconnu dans le protocole de Visby¹⁵⁵ : 2 DTS par kilo et 666,67 DTS par colis.

Cette disposition s'adapte aussi aux nouveaux modes de transports de marchandise dans la mesure où il concerne également l'emploi de conteneurs ou de palettes ou d'un autre moyen de transport groupé, chaque unité présente dans le contenant et marqué sur le document de transport devra être considéré comme tel dans le calcul du plafond de limitation.

b) L'interdiction de limitation en cas de faute inexcusable

De façon très classique, le transporteur ne pourra pas bénéficier de la limitation de responsabilité s'il commet une faute inexcusable au sens du § 507 du Code de Commerce (qualifizierte Verschulden).

La définition de la faute inexcusable donnée par le législateur allemand correspond à celle donnée par le juge français. Il ne sera pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est prouvé que « le dommage résulte de son fait ou de son omission personnelle commis avec l'intention de provoquer un tel dommage ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement »¹⁵⁶.

Le § 507 précise également que les aménagements contractuels possibles selon le § 512 HGB ne sont pas possibles pour ce qui concerne la faute inexcusable. C'est un élément nouveau qui n'était pas précisé auparavant dans le Code de commerce allemand.

Par contre, la loi ne prévoit pas que les privilèges du transporteur tomberont en cas de faute inexcusable d'un membre de l'équipage des préposés du transporteur. Pour le législateur allemand, il est sûr que la reconnaissance d'une faute inexcusable doit rester l'exception et doit bien être encadré par la jurisprudence qui doit en donner une interprétation stricte. Ce n'est pas la position des juges français qui l'interprète très largement. A ce stade, une étude plus poussée de la jurisprudence allemande consacrée à cette notion de faute inexcusable aurait pu être pertinente. L'objet de ce travail était de donner au lecteur une vision globale de la réforme, une telle étude ne sera pas réalisée ici.

¹⁵⁴ *Journal de la Marine Marchande*, n° 4108 du 11/09/1998, pp. 2039 et s.

¹⁵⁵ Article 4 § 5 des règles de Visby

¹⁵⁶ Convention de 1976 article 4

Le § 507 évoque ensuite le cas particulier du chargement en pontée. Il précise que le fait pour un transporteur de charger une marchandise en pontée sans l'accord préalable du chargeur ou de l'Ablader constitue une faute inexcusable au sens de la première partie de la disposition. Cette disposition est intéressante dans la mesure où le droit français n'établit pas clairement cette réalité¹⁵⁷.

5) La prescription

En droit allemand, la prescription sera de un an ou de deux ans. Tout dépend du type de recours. D'après le § 605 du Code de commerce, les actions fondées sur les contrats de transports maritimes et sur le connaissement se prescrivent par un an. En principe, le délai commencera à courir à compter du jour de la livraison de la marchandise ou du jour où celle-ci aurait dû être livrée. En cas de signature d'un contrat de fret maritime, le délai de un an commencera à courir au moment du dernier voyage mais toujours au jour où la marchandise aura été livrée ou aurait dû l'être¹⁵⁸. Par le § 609 du Code de commerce le législateur a cherché à réduire la marge de manœuvre des parties au sujet de la prescription. En effet, un accord entre les parties concernant la prescription fondée sur le contrat de transport ou le connaissement ne sera possible que s'il est négocié individuellement et cela même dans le cadre de la conclusion d'une série de contrats de transport identiques entre les parties. Le délai de prescription pourra être soit raccourci soit allongé. Il est important de préciser que le législateur n'apporte aucune autre précision complémentaire et qu'aucune limite à l'abaissement du délai n'est fixée par les textes. Il admet cependant qu'une réduction du délai de prescription de l'action en dommage et intérêt fondée sur la perte ou les dommages occasionnés aux marchandises inscrite au connaissement n'est pas considérée comme valable¹⁵⁹.

Après avoir longuement étudié l'étendue de la responsabilité contractuelle du transporteur, il nous faut maintenant nous intéresser à l'une de ses plus grandes particularités et non des moindres : la grande liberté contractuelle que cette nouvelle loi confère aux parties du contrat de transport. Elle s'oriente en faveur du chargeur dans la mesure où elle a pour objet la réduction du déséquilibre contractuel existant à l'origine entre le chargeur et le transporteur.

¹⁵⁷ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.84.

¹⁵⁸ § 607 I HGB.

¹⁵⁹ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.132.

B) Un nouveau droit fortement marqué par la liberté contractuelle

Le législateur a toujours permis aux sociétés et donc aux compagnies maritimes de recourir aux conditions d'affaires pré formulées (1) qui sont sujettes à un fort contrôle des tribunaux (2). Par cette nouvelle loi, le législateur en restreint l'utilisation(3) et privilégie l'accord individuel garantissant un meilleur équilibre entre les parties au contrat de transport(4).

1) Définition des conditions d'affaires pré formulées

Il faut rappeler ici que le contrat de transport est avant tout un contrat d'adhésion dans lequel le transporteur fixe ses conditions contractuelles sans que le chargeur ne puisse influencer sur celles-ci.

On est donc en présence de documents contractuels stéréotypés préparés par l'une des parties et imposés à l'autre, c'est-à-dire sans négociation préalable. Alors que le droit français nomme ces contrats-types, des « contrats d'adhésion », le droit allemand préfère parler de « conditions générales d'affaires » (Allgemeine Geschäftsbedingungen). Ces dispositions sont régies dans le livre II consacré au droit des obligations et plus précisément aux §§ 305 à 310 BGB.

C'est la loi du 9 décembre 1976 qui définit la notion de conditions d'affaires pré formulées. Elle résulte du §305 al. 1^{er} qui énumère les éléments constitutifs de la notion et en exclut les accords individuels

Selon le §305 BGB, « les conditions générales sont toutes les conditions contractuelles formulées par avance pour une multitude de contrats, que l'une des parties (le stipulant ou l'utilisateur) pose à l'autre lors de la conclusion du contrat. Il importe peu que les dispositions forment une partie spéciale extérieure au contrat où qu'elles soient incorporées dans le document contractuel lui-même ; peu importe également leur étendue, le mode d'écriture et la forme du contrat. « Ne constituent pas des conditions générales, les conditions contractuelles négociées dans le détail entre les parties».

En posant une telle définition, le législateur n'a pas souhaité se limiter aux conditions générales désignées comme telles par les parties cocontractantes, mais aussi de toutes clauses contractuelles, qui, en vertu d'un contrat type, sont comprises dans les relations contractuelles des parties relevant du droit civil.

D'après cette définition, quatre éléments sont indispensables pour que l'on puisse parler de conditions générales d'affaires. Tout d'abord il doit s'agir de conditions contractuelles destinées à être incorporées dans le contrat par une

déclaration de volonté. Ensuite, ces conditions doivent être formulées par avance et sans rapport avec un contrat déterminé. Ainsi, l'élaboration d'un projet contractuel particulier pour traiter avec un partenaire précis ne relève pas de la définition légale même si ce projet est utilisé ultérieurement comme « texte préformulé » dans les relations avec d'autres partenaires. De plus, les conditions générales doivent être conçues pour une multitude de contrats. Il importe peu ici qu'elles soient destinées à faire l'objet d'un nombre indéfini d'utilisation ou qu'elles servent pour un nombre précis d'opérations à conclure. En doctrine, on estime que le nombre minimum d'opérations de cette nature se situe entre trois et cinq, car c'est à partir de là que le stipulant a intérêt à uniformiser le contenu de ses contrats et à refuser les modifications souhaitées par les cocontractants. Enfin, les conditions générales doivent être posées par l'utilisateur à l'autre partie. En employant le terme « poser » la loi ne vise pas la conception ou la rédaction des conditions litigieuses mais seulement leur utilisation lors de la conclusion d'un contrat déterminé.

Ce qui importe c'est la volonté d'introduction unilatérale des conditions dans le rapport contractuel. Il est dès lors sans importance que l'utilisateur ait lui-même établi les conditions générales ou qu'il se serve de celles qui ont été rédigées par son organisation professionnelle. Comme le précise aussi explicitement la définition légale, il est sans importance que les conditions soient contenues dans un document spécial, joint au contrat ou incorporées dans l'acte de contrat lui-même. De même leur présentation, typographique ou non, leur longueur sont indifférentes. Ainsi, une simple affiche dans un vestiaire présentant la mention suivante « toute responsabilité est exclue » mérite la qualification de condition générale. Sur ce dernier élément constitutif, il faut néanmoins préciser que, comme nous l'avons précédemment vu, la loi du 19 juillet 1996 transposant la directive communautaire, a posé que, dans les contrats de consommation, les conditions générales ne peuvent valoir que pour une seule utilisation. Ainsi, les §§ 305 et suivants sont toujours applicables lors de la première utilisation¹⁶⁰.

Dans les contrats de transport, les conditions d'affaires pré formulées ne sont admises que si l'autre partie acquiesce leur application. Au départ il n'existait aucun contrôle de ces conditions d'affaires pré formulées.

Concrètement, c'est le transporteur qui les fixe unilatéralement dans le connaissance. Le chargeur ne pourra qu'accepter ou refuser les conditions fixées en toute liberté par le transporteur. Il est en position de faiblesse et n'est pas en mesure de négocier avec son cocontractant.

¹⁶⁰ I. MILON. System, Gründe und Inhalte der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im deutschen Recht, système fondement et contenu des conditions générales d'affaires, Mémoire de Master 1 sous la direction du Prof. Dr. Mathias Rohe, 2010-2011. p. 22.

De peur de porter atteinte au marché régulateur et à la liberté contractuelle, la jurisprudence était au départ assez hésitante à l'idée de contrôler et de limiter l'usage des conditions générales d'affaires. Cette hésitation pouvait se constater plus particulièrement en droit maritime comme en témoigne une décision rendue par le Tribunal d'Empire rendue au cours de l'année 1883 où il explique son point de vue en ce qui concernait des conditions générales en matière de transport maritime¹⁶¹.

2) Le contrôle protecteur des conditions d'affaires pré formulées

Afin, de garantir une protection plus importante pour la partie faible (ici le chargeur), les tribunaux ont mis en place un contrôle de ces clauses. De manière schématique, le système de protection élaboré par la jurisprudence a joué à trois niveaux : d'abord sur le terrain de l'autonomie de la volonté en vérifiant que les conditions générales étaient bien incluses dans l'accord des parties(a). Les juridictions ont ensuite développé des règles d'interprétation particulières destinées à restreindre la portée des conditions générales dérogatoires au droit commun(b). Ils sont finalement passés à un contrôle plus approfondi du contenu de ces conditions d'affaires pré formulées (c).

a) Le contrôle restreint des AGB

Au départ, les tribunaux ne vérifiaient que l'incorporation des conditions générales dans le champ contractuel par un véritable accord de volontés, exprès ou tacite. Ils ont ainsi formulés le principe suivant : pour être applicables, les conditions générales d'affaires doivent être incorporées (einbezogen) dans le contrat, ou plus exactement dans l'accord de volontés. Cependant, les deux volontés ne sont pas à égalité : au rôle actif de celle de la partie qui établit les conditions générales s'oppose la « soumission » (Unterwerfung) de l'autre¹⁶². Mais cette « soumission » est elle-même analysée comme une manifestation de volonté de sorte qu'on en revient au schéma contractuel classique : les conditions générales sont considérées comme incorporées au contrat par un véritable accord de volonté.

Reste à déterminer quand et comment se réalise cette « soumission ». La jurisprudence allemande a admis la « soumission expresse » (ausdrückliche Unterwerfung) : lorsque la partie adhérente signe le contrat qui, soit contient

¹⁶¹ RGZ 11, 100 (110).

¹⁶² BGH, 19 janvier 1951, BGHZ 1, 84 (86)

directement les conditions générales ou soit y fait simplement mention. Elle a également admis la « soumission tacite » (stillschweigende Unterwerfung). Certaines décisions sont allées jusqu'à affirmer que, de manière générale, les conditions générales font partie intégrante du contrat chaque fois que le client devait connaître l'existence de telles conditions. Lorsque par exemple, les rapports d'affaires antérieurs avaient été soumis à certaines conditions générales le cocontractant doit s'attendre à ce qu'elle demeurent en vigueur pour les contrats ultérieurs.

On s'aperçoit alors que cette « volonté de soumission » risque de n'être qu'une volonté purement fictive, et qu'admettre aussi facilement l'intégration de conditions d'affaires pré formulées ne protège pas bien le chargeur.

La jurisprudence allemande en a eu conscience et s'est donc efforcée de limiter le domaine de la soumission tacite. Par exemple la cour fédérale de justice a pu décider qu'il appartenait aux juges du fond de vérifier l'existence de la volonté de soumission dans chaque espèce en prenant en considération la position et la profession du client et les circonstances concrètes¹⁶³.

b) Le développement des règles d'interprétation jurisprudentielles

Les juges ont ensuite mis en place des règles d'interprétation particulières afin de restreindre la portée des conditions générales dérogatoires au droit commun. Face aux abus possibles liés à l'usage des conditions générales, les tribunaux ont développé des règles d'interprétation spéciales.

Cela a abouti à une interprétation originale. En principe, lorsque les conditions contractuelles sont floues ou ambiguës, de sorte que leurs significations doivent être déterminées par le juge, l'application du droit commun de l'interprétation des contrats demande à ce que le point de départ du raisonnement soit celui de la recherche de la volonté commune des parties. Les tribunaux ont préféré s'écarter de ces dispositions légales et ont forgé tout un corpus de règles novatrices.

Ainsi les accords individuels (Individualvereinbarungen) ont toujours été considérés comme ayant priorité sur les conditions générales et comme devant l'emporter sur elles en cas de conflit.

¹⁶³ I. MILON. System, Gründe und Inhalte der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im deutschen Recht, système fondement et contenu des conditions générales d'affaires, Mémoire de Master 1 sous la direction du Prof. Dr. Mathias Rohe, 2010-2011. p. 11.

Ensuite, l'interprétation des clauses dérogatoires aux dispositions légales supplétives, et notamment des clauses limitant ou supprimant la responsabilité contractuelle, s'est faite de manière restrictive (Restriktionsprinzip), afin de leur conférer une portée réduite¹⁶⁴. Enfin, l'interprétation a été opérée en faveur de la partie qui a dû « se soumettre » (le client chargeur) et contre l'entreprise qui a édicté les conditions générales (la compagnie maritime) et qui sont dès lors imputables les obscurités et imprécisions éventuelles. En forgeant ces solutions, les tribunaux allemands ont incontestablement contribué à la protection de la partie qui s'est vu imposer les conditions générales¹⁶⁵.

c) Le contrôle du contenu des conditions d'affaires pré formulées

Progressivement, le tribunal a commencé à réaliser un véritable contrôle du contenu des conditions générales d'affaires (Inhaltskontrolle). Il était en effet nécessaire de mettre en place une lutte plus efficace contre les clauses abusives pour éviter un trop grand déséquilibre entre les parties au contrat. Cela supposait de la part du juge une intervention beaucoup plus franche et plus directe, consistant à contrôler le contenu des clauses litigieuses et à les priver d'effet lorsqu'elles violaient certains standards. Ainsi, les tribunaux d'outre-Rhin, encouragés successivement par le Tribunal d'Empire et par la Cour fédérale de justice, n'ont pas hésité à s'engager dans cette voie, et, selon l'auteur L. Raiser, le « contrôle ouvert du contenu » (offene Inhaltskontrolle) des conditions générales d'affaires a constitué une véritable « page de gloire de la jurisprudence allemande ». Enfin, elles ont institué un véritable contrôle du contenu des clauses, c'est-à-dire une appréciation de leur validité au regard des principes généraux du droit des contrats. Ce contrôle s'exerce au regard des §§ 138 et 242 du Code civil allemand¹⁶⁶.

Malgré ce contrôle, l'autorisation systématique des conditions d'affaires pré formulées peut comporter des risques. En comparaison avec les Règles de Rotterdam, la loi allemande augmente la liberté contractuelle.

¹⁶⁴ BGH 29 oct. 1956, BGHZ 22, 90 (96)

¹⁶⁵ I. MILON. *System, Gründe und Inhalte der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im deutschen Recht, système fondement et contenu des conditions générales d'affaires*, Mémoire de Master 1 sous la direction du Prof. Dr. Mathias Rohe, 2010-2011. p. 13.

¹⁶⁶ I. MILON. *System, Gründe und Inhalte der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im deutschen Recht, système fondement et contenu des conditions générales d'affaires*, Mémoire de Master 1 sous la direction du Prof. Dr. Mathias Rohe, 2010-2011. p. 14.

Elle s'ajoute à la possibilité pour le transporteur d'introduire des clauses FIO ou FOIS dans le connaissement. Ces clauses qui sont autorisées dans la convention de Rotterdam permettent au transporteur de laisser les opérations de chargement et/ou de déchargement au chargeur ou au destinataire.

Les règles de Rotterdam ne permettent une telle liberté contractuelle que dans le cadre des contrats de volume¹⁶⁷. Il s'agit en fait d'un « contrat de transport qui prévoit le déplacement d'une quantité déterminée de marchandises en plusieurs expéditions pendant une durée convenue, la quantité pouvant être exprimée sous la forme d'un minimum, d'un maximum ou d'une fourchette. ¹⁶⁸». En droit allemand cette liberté contractuelle ne se limite pas à ce type de contrat mais s'étend à toutes les dispositions de la loi. Mais cette liberté contractuelle peut être dangereuse notamment pour les chargeurs non-initiés. Si cette capacité de négociation n'est pas encadrée, on peut se demander si cela ne légitimerait pas le retour en force des « négligence clause » exonérant totalement le transporteur de tout dommage survenu pendant le transport.

Ainsi, le législateur allemand interdit aujourd'hui de recourir aux conditions d'affaires pré formulées afin de déroger au régime légal. Il admet cependant quelques exceptions.

3) La limitation de l'utilisation des conditions d'affaires pré formulées

Pour limiter le déséquilibre contractuel entre les parties au contrat de transport maritime, le législateur a profité de la réforme du livre V du Code de commerce pour interdire le recours aux AGB dans le but d'introduire des dispositions dérogatoires au régime légal de responsabilité. On compte cependant deux exceptions à l'interdiction d'utilisation des conditions d'affaires dans ce domaine.

La première de celles-ci renvoie au cas excepté de la faute nautique. Il convient ici de rappeler que la nouvelle loi allemande contrairement à ce que prévoit la Convention de Bruxelles, enlève la possibilité au transporteur de se prévaloir de la faute nautique (faute dans la conduite du navire), incendie ou explosion afin de s'exonérer de sa responsabilité. Cependant, le législateur a cependant permis à celui-ci de déroger à cette disposition grâce aux AGB. Si le transporteur introduit une condition d'affaire pré formulé, il pourra s'exonérer de sa responsabilité en cas de faute nautique malgré l'existence du § 501 du Code de commerce.

¹⁶⁷ Article 80 des Règles de Rotterdam

¹⁶⁸ Article 1.2 des Règles de Rotterdam

La seconde exception concerne le plafond de limitation de responsabilité. Il peut être convenu de l'augmenter par rapport à ce qui est prévu par le § 504 HGB. Les parties peuvent convenir d'augmenter le plafond de responsabilité.

Le groupe d'experts avait envisagé que les dispositions concernant la responsabilité, pourraient être modifiées selon le modèle des dispositions concernant le droit général des transports terrestres. L'utilisation des conditions d'affaires pré formulées était autorisées pour augmenter les plafonds de responsabilité soit d'appliquer une responsabilité minimale de 17 DTS sans possibilité d'introduire une limitation de responsabilité. Cette solution n'a finalement pas été retenue par le législateur.

Une souscription (Freizeichnung) pour les dommages terrestres, c'est à dire les dommages survenus entre la prise en charge de la marchandise jusqu'au chargement dans le navire et entre le déchargement du navire jusqu'à la livraison, doit être dorénavant négociable, et ne plus être réglée par les AGB¹⁶⁹.

Si une condition d'affaire est intégrée dans le contrat de transport par le transporteur elle restera soumise au contrôle protecteur des tribunaux selon les § 242 et 138 BGB

Le § 138 BGB concerne les actes juridiques contraires aux bonnes mœurs et le § 242 de ce même Code précise que « le débiteur est tenu de fournir la prestation comme l'exige la bonne foi eu égard aux usages admis en affaire »¹⁷⁰.

La loi pose donc une interdiction de principe au recours des conditions d'affaires pré formulées dérogoire au régime légal (notamment de responsabilité) au profit des accords individuels.

4) Une limitation à l'utilisation des conditions d'affaires au profit des accords individuels

Les dérogations au régime légal de responsabilité sont encore possibles mais seulement par l'intermédiaire d'accords individuels (Individualvereinbarungen).

Dans sa définition générale, le § 305 al.1er BGB oppose très nettement les conditions générales des accords individuels (Individualvereinbarungen,). Seules les premières pourront se voir appliquer le régime protecteur établi aux dispositions §§305 et suivants du BGB. Les accords individuels sont élaborés

¹⁶⁹ Ana KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports n°61, 2011.

¹⁷⁰ Code civil allemand (traduction française), Juriscope, Dalloz

pour un cas unique, applicables donc une seule fois et négociés dans le détail par les deux parties, tandis que les conditions contractuelles sont toujours pré formulées et imposées par l'une des parties pour une multitude de contrats.

Dès lors que les conditions générales ont donné lieu à une négociation effective, elles sortent du champ d'application de la loi pour, en tant qu'accords individuels et négociés, relever des principes du droit commun des contrats.

L'accord individuel échappe au régime protecteur conféré par le Code civil allemand. La jurisprudence exige simplement que le stipulant ait été prêt à débattre mais aussi que le cocontractant ait été en mesure de faire valoir ses propres intérêts et d'exercer concrètement une influence sur les stipulations finalement convenues entre les parties. Ainsi, selon une jurisprudence constante, il est nécessaire, pour échapper au contrôle opéré par les §§ 307 et suivants BGB, que « le stipulant soumette de façon sérieuse le contenu des clauses proposées à la disposition du cocontractant en l'invitant à apporter des modifications » Il ne suffit pas que le texte pré formulé se borne à offrir au contractant le choix entre plusieurs formules ou l'autorise à rayer les mentions qui ne le conviennent pas. Seules les stipulations pour lesquelles ces exigences sont remplies relèvent de la qualification d'accords individuels. L'exigence de la jurisprudence quant au seuil d'admissibilité des accords individuels permet ainsi de faire profiter plus facilement au partenaire contractuel des dispositions protectrices prévues au §§305 et suivants BGB¹⁷¹.

Cet encadrement permet au chargeur d'être placé sur un même pied d'égalité que le transporteur pour négocier ces accords. Notons que cette liberté de négociation permise par le législateur brouille quelque peu la frontière entre contrat de transport et contrat d'affrètement. Ces deux types de contrats se différencient notamment au regard de la capacité ou non de négocier ou non les conditions contractuelles. Le contrat de transport est un contrat d'adhésion imposé par une partie forte (le transporteur) alors que le contrat d'affrètement est marqué par une totale liberté contractuelle. Les parties négocient d'égal à égal le contenu du contrat.

Le législateur semble vouloir encadrer la grande liberté contractuelle conférée par la loi pour favoriser les chargeurs. Mais dans la mesure où les accords individuels ne sont pas soumis au contrôle protecteur des tribunaux, on peut se demander le chargeur ne pourrait pas se trouver pénalisé.

¹⁷¹ I. MILON. *System, Gründe und Inhalte der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im deutschen Recht, système fondement et contenu des conditions générales d'affaires*, Mémoire de Master 1 sous la direction du Prof. Dr. Mathias Rohe, 2010-2011. p. 13.

Il faut également préciser que le transporteur peut aussi voir sa responsabilité extracontractuelle engagée.

Section 2. Les actions extracontractuelles contre le transporteur

Il faut distinguer ici entre le préjudice résultant directement de la perte ou des dommages occasionnés à la marchandise et le préjudice consécutif à cette perte ou à ces dommages.

En Allemagne, le principe de non cumul qui oblige le requérant à choisir pour un même dommage entre l'engagement de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle n'existe pas. Ainsi, le chargeur ou le destinataire de la marchandise pourront engager la responsabilité délictuelle du transporteur pour obtenir une indemnisation du préjudice découlant directement de la perte ou du dommage (§ 280 et suivant BGB). Cette responsabilité n'est pas limitée en principe.

Le § 506 du nouveau livre V du Code de commerce a attiré à la responsabilité extracontractuelle du transporteur pour les dommages consécutifs à la perte ou au dommage occasionné à la marchandise. Dans le cadre de ce régime et sur le modèle de l'article 4 bis de la Convention de Visby, le transporteur pourra se prévaloir à la fois des exonérations et de la limitation de responsabilité.

Cette vision des choses s'explique par la liberté contractuelle conférée aux parties dans le cadre de la fixation du régime de responsabilité régissant leur relation contractuelle. Dans la mesure où les actions en indemnisation des préjudices consécutifs à la perte ou aux dommages occasionnés aux marchandises est lié au contrat, le transporteur pourra se prévaloir des limitations légales ou de celles convenues par les parties dans le cadre de la liberté contractuelle qui leur est conférée¹⁷².

Par action extracontractuelle, on entend également le recours dirigé contre l'armateur¹⁷³ dans la mesure où celui-ci devra répondre des dommages occasionnés aux marchandises par un membre de son équipage¹⁷⁴.

Le § 508 a également attiré à la responsabilité extracontractuelle d'un membre employé du transporteur ou d'un membre d'équipage. Ils pourront se prévaloir

¹⁷² Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 84-85

¹⁷³ § 480 HGB

¹⁷⁴ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 64

de la limitation contractuelle de responsabilité et des cas d'exonération de responsabilité¹⁷⁵.

Après avoir étudié les points principaux de la responsabilité contractuelle et extracontractuel du transporteur maritime, il est intéressant d'évoquer aussi celle du transporteur de fait.

Chapitre 2. La responsabilité du transporteur de fait

La nouvelle loi admet une interprétation extensive de la notion de transporteur. La loi allemande s'écarte de l'effet de la Convention de Bruxelles et se rapproche de celle de Rotterdam en règlementant dans son ordre national une notion connue depuis très longtemps en droit aérien (Convention de Guadalajara) : celle du transporteur de fait¹⁷⁶.

Section 1. La définition du transporteur de fait

Le but du § 509 comme de la disposition pendante en droit terrestre est de donner au chargeur, en la personne du transporteur de fait, un débiteur supplémentaire qui sera traité de la même manière que le transporteur contractuel¹⁷⁷.

L'introduction de disposition sur la responsabilité du transporteur de fait est une innovation centrale de la réforme du droit des transports en Allemagne. Par-là, il sera expressément reconnu une pratique selon laquelle le transporteur contractuel, c'est-à-dire celui figurant sur le document de transport n'est souvent pas celui qui transporte effectivement la marchandise. Par la place qui lui est donnée ici, cela valide la possibilité pour l'ayant droit d'ajouter un débiteur de l'obligation de transport de la marchandise en lui offrant non pas une, mais deux actions contractuelles. La première contre le transporteur

¹⁷⁵ Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p.

¹⁷⁶ A. KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports n°61, 2011.

http://www.idit.asso.fr/revue/documents/Transidit_61.pdf

¹⁷⁷ M. PASCHKE/K.RAMMING *Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW(Recht der Transportwirtschaft)*, Zeitschrift für das transportrecht und Schifffahrtsrecht mit Versicherungsrecht, Zollrecht und Aussenwirtschaftsrecht, 1 2013, p. 1-41, 1. Jahrgang, 15 janvier 2013.

contractuel et la seconde contre le transporteur qui l'a affectivement transporté (le transporteur de fait).

En effet, d'après la jurisprudence du BGH le destinataire qui subit un dommage devra pouvoir bénéficier d'un recours contractuel direct contre une personne engagée par le transporteur principal.¹⁷⁸ Le BGH déduit cette responsabilité du sous contrat conclu entre le transporteur principal et le transporteur en dessous. Le destinataire devient alors le tiers bénéficiaire du contrat de sous transport conclu entre ces deux personnes. Ainsi et d'après le nouveau § 509 HGB, le transporteur de fait devra répondre des dommages d'après les dispositions du contrat conclu entre le chargeur et le transporteur contractuel principal¹⁷⁹.

La notion de transporteur de fait tient son origine du transport de passagers mais a également fait son entrée dans le transport de marchandises depuis de nombreuses années en droit allemand. La notion a été en effet introduite par le § 437 HGB.

Le § 509 I HGB prend exemple sur cette disposition du livre IV et met en place une responsabilité du transporteur de fait pour dommages aux biens. Contrairement à la proposition du rapport d'experts et conformément à cette disposition du livre IV du Code de commerce le transporteur de fait ne peut pas seulement être l'armateur (Reeder) mais peut aussi être tout tiers qui effectue le transport maritime partiellement ou totalement. Mais c'est vrai que dans la plupart des cas l'armateur est souvent parti au transport. Mais cela ne peut pas justifier la réglementation du groupe d'expert de limiter la qualification du transporteur de fait à l'armateur. Une raison à cela est aussi que le transport peut aussi être effectué dans une eau fluviale. Quand l'armateur est parti au chargement de la marchandise il est facile à trouver mais quand on est dans la situation selon laquelle le chargement est effectué par un navire Feeder et transmis sur un porte conteneur, l'armateur du Feeder n'est pas marqué au connaissement et le Reeder du Feeder n'est pas forcément facile à déterminer. La formulation du livre IV qui a été reprise dans le livre V a pour avantage dans la situation où un Reeder laisse son navire à disposition d'une autre personne en vertu de la conclusion d'un contrat d'affrètement à temps. Dans ces cas le Reeder reste transporteur de fait aussi longtemps que son obligation d'après le § 557 I de transport de marchandise est satisfaite. Il pourrait cependant y avoir un vide juridique pour tous les dommages qui surviennent au moment du chargement ou du déchargement de la marchandise car ce n'est pas une obligation du Reeder. Ainsi, une limitation à celui-ci pourrait conduire à l'absence de recours direct du destinataire ou du chargeur contre l'affréteur à

¹⁷⁸ BGH 30 octobre 2008 *TranspR* 2009 p. 130.

¹⁷⁹ *Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p p. 86*

temps ou l'entrepreneur qui a été désigné pour charger et décharger la marchandise. Le fait d'avoir fait référence au tiers dans le cadre de la disposition légale offre une garantie à l'ayant droit dans la mesure où la victime d'un dommage pourra toujours trouver un transporteur de fait qui répondra des dommages. La condition pour qu'un tiers soit considéré comme un transporteur de fait est juste le fait que la personne ait effectué une partie du voyage¹⁸⁰.

Section 2. Le régime de responsabilité du transporteur de fait

La responsabilité du transporteur de fait se justifie dans la mesure où c'est lui qui a la garde de la marchandise pendant la durée du transport. Ainsi le transporteur de fait ne répondra que des dommages et pertes survenues lors du transport qu'il a effectué. C'est le créancier qui doit en apporter la preuve. Contrairement à ce que prévoit l'article 19 I b) ii) des règles de Rotterdam, il ne suffit donc pas de démontrer que la perte ou le dommage à la marchandise a eu lieu entre le moment de l'arrivée du bien dans le port de chargement et leur départ du port de déchargement.

Le transporteur de fait va être responsable comme s'il était transporteur contractuel. Ainsi, toutes les dispositions concernant le contrat de transport vont s'appliquer y compris les dispositions légales du régime de responsabilité. C'est le cas pour la faute inexcusable au sens du § 507 I HGB. En cas de faute inexcusable du transporteur de fait, il répondra de sa responsabilité de façon illimitée. C'est également le cas pour les actes des employés et des membres de l'équipage et des autres personnes agissant dans le cadre du transport au sens du § 501 HGB.

Il convient également de noter que le législateur s'est éloigné de ce qu'avait préconisé le rapport d'experts dans le sens où il a refusé de reconnaître une responsabilité du transporteur de fait sur le modèle du droit aérien (article 41 II 2 de la convention de Montréal). Il s'agit d'une responsabilité pour les actes et les négligences du transporteur, des employés de celui-ci, de l'équipage du transporteur et des autres personnes qui ont servi pour son compte lors du transport.

Justification de cette disposition : par rapport à l'économie. Cela simplifie les démarches de la victime du dommage car il ne doit plus démontrer que le comportement du transporteur de fait a eu lieu pendant le temps où il s'est occupé du transport et que c'est dans ce laps de temps que le dommage a eu lieu. Mais la loi ne revient pas sur le fait que le transporteur devra répondre même en l'absence de faute. Responsabilité présumée. C'est autrement pour la

¹⁸⁰ *Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 86*

convention de Montréal. Un régime comme le groupe d'expert est en faveur du transporteur de fait et n'est pas souhaitable.

Le II prévoit le cas d'un accord contractuel entre les parties du contrat de transport par lequel la responsabilité du transporteur contractuel sera élargi et ne pourra produire des effets négatifs contre le transporteur de fait que si celui-ci a donné son accord écrit. Cette réglementation protège le transporteur de fait dans la mesure où il doit pouvoir prévoir quelle est l'étendue de sa responsabilité. Il ne sera donc responsable en dehors des dispositions légales qu'en cas où il est d'accord et qu'il l'a exprimé expressément. Pour une question de preuve il doit s'agir d'un écrit.

D'après l'alinéa III le transporteur de fait pourra opposer toutes les exceptions que le transporteur contractuel aurait pu faire falloir fondée sur le contrat de transport.

Contre la proposition du groupe d'experts, le législateur a fait le choix de ne pas permettre au transporteur de fait qui peut être l'objet d'un recours fondé sur le connaissance, par exception au § 523 III de faire prévaloir la supposition du § 517 à l'encontre du porteur du connaissance de bonne foi

L'alinéa IV précise ensuite que le transporteur et le transporteur de fait sont responsables solidairement et il est donc clair que la victime pourra assigner les deux ou faire un choix.

L'alinéa V quant à lui, fait valoir que les employés du transporteur de fait comme les membres d'équipage pourront si un recours est porté contre eux se prévaloir des exonérations de responsabilité et des limitations de responsabilité.

Après nous être intéressé à la responsabilité du transporteur, il faut maintenant nous pencher sur celle du chargeur et des tiers¹⁸¹.

¹⁸¹ *Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 86*

Chapitre 3. La responsabilité du chargeur et de l'Ablader fondée sur le connaissance

Le § 488 du Code de commerce concerne la responsabilité du chargeur de la marchandise mais également des tiers pouvant intervenir lors de la remise de la marchandise (Ablader).

Le premier alinéa de cette disposition porte sur la violation par le chargeur de ses obligations contractuelles. Dans la lignée de la Convention de Bruxelles, le législateur met en place une responsabilité illimitée du chargeur fondée sur la faute de celui-ci¹⁸².

Il y est donc précisé que le chargeur devra répondre des dommages résultant de la fausseté ou de l'incomplétude des informations sur la marchandise. Il sera responsable également s'il oublie de préciser au transporteur la dangerosité du bien transporté. Il en sera de même en cas d'insuffisance d'emballage ou de marquage¹⁸³ ou en cas d'absence, d'insuffisance ou de fausseté des documents nécessaires au transport¹⁸⁴

Le § 488 précise ensuite que le chargeur sera exonéré de sa responsabilité dans le cas où une autre personne aurait effectué les formalités requises. C'est le cas lorsque l'Ablader n'aurait pas satisfait à ses obligations d'information lors de la délivrance de la marchandise au transporteur.

L'alinéa III met en place une responsabilité plus forte au cas où un connaissance sera émis. Le chargeur et le tiers devront répondre d'un dommage qu'ils leur est imputables même en l'absence de faute pour tout ce qui concerne les informations communiquées dans le connaissance.

Si un connaissance est émis, le chargeur et l'Ablader¹⁸⁵ auront à répondre des dommages survenus pendant le transport consécutifs soit à la fausseté ou à l'incomplétude des informations relatives au bien et marquées sur le connaissance. Il est important de préciser que chacun ne répondra que des dommages de leurs tâches respectives.

L'alinéa II concerne le tiers Ablader responsabilité pour faute mais attention car la disposition affirme qu'« il peut répondre aussi » Ainsi, il faut bien voir qu'à côté de l'Ablader, le chargeur sera aussi condamné à payer des dommages et intérêts. C'est une garantie supplémentaire pour le transporteur. La plupart du temps, le chargeur même s'il a recours à un Ablader aura de son côté aussi un

¹⁸² Article 4 § 3 de la convention de Bruxelles

¹⁸³ §§ 482-484 HGB

¹⁸⁴ § 487 HGB.

¹⁸⁵ § 513 II HGB

devoir d'information et devra répondre des faits et gestes de l'Ablader car il est son préposé contractuel (Erfüllungsgehilfe). Ils sont tous deux débiteurs solidaires.

Si le dommage relève pour parti du comportement du transporteur, le chargeur ou l'Ablader ne devront répondre de leur comportement qu'à proportion.

Un accord contractuel concernant la responsabilité du chargeur est possible mais ce type de clause reste soumis au contrôle juridictionnel des conditions d'affaires pré formulées¹⁸⁶.

¹⁸⁶ *Deutscher Bundestag Gesetzentwurf der Bundesregierung, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/10309, 12/07/2012 p. 73*

CONCLUSION

Au regard du caractère suranné du droit précédemment en vigueur, la réforme du droit des transports maritime en Allemagne était une nécessité absolue.

La réforme initiée par le gouvernement allemand s'inspire de sources tant internationales que nationales. Les experts ont d'abord débattu sur les sources internationales qui devaient influencer la réforme du livre V du Code de commerce.

Il a été décidé qu'il était impossible de s'émanciper totalement de la Convention de Bruxelles 1924 dans la mesure où l'Allemagne ne pouvait se permettre de faire cavalier seul sur la scène internationale. Le pays a donc décidé de rester partie à cette Convention tout en s'en écartant afin de pouvoir moderniser au mieux le droit préexistant. Dans le contexte actuel et l'actualité que représentent les règles de Rotterdam, la décision de réformer au niveau national peut paraître étrange. De toute façon, il est souvent difficile de déterminer le moment opportun pour effectuer une réforme quelle qu'elle soit. Il a été admis, que la Convention de Rotterdam devra servir de modèle pour l'actuelle réforme du droit des transports maritimes en Allemagne. Cependant, le choix du législateur de ne ratifier que la Convention de Bruxelles non modifiée pose des difficultés en droit allemand en matière de loi applicable.

Le nouveau livre V du Code de commerce s'inspire également de dispositions nationales du Code de commerce et plus précisément les dispositions générales du droit des transports figurant au livre IV du Code de commerce réformé en 1998.

De plus, la réforme du droit commercial maritime allemand passe d'abord par une restructuration de la loi pré existante. Celle-ci se matérialise par une réduction considérable du nombre de paragraphes. La nouvelle loi s'articule aujourd'hui autour de huit parties.

La première partie de la nouvelle loi est maintenant consacrée aux sujets du transport maritime. La loi redéfinit donc les figures centrales d'armateur propriétaire, de l'affréteur de celui-ci et de l'équipage. Elle simplifie également la situation juridique du capitaine du navire. Comme nous l'avons vu, les définitions de ces sujets de droit ont été revues et simplifiées.

La loi distingue contrat de transport et contrat de fret qui correspond en fait au contrat d'affrètement voyage. Ce contrat est donc considéré en Allemagne comme un contrat de transport dont l'objet est la marchandise et plus précisément son transport et pas la mise à disposition d'un navire.

Concernant les droits et obligations des parties, la particularité du droit allemand se situe au niveau de la remise de la marchandise. Il s'agit d'une tâche

revenant au chargeur mais celui-ci peut également décider de déléguer cette obligation à un tiers appelé Ablader. Il n'a pas d'équivalent en droit international et est assimilé au chargeur. Ce tiers pourra voir engagé sa propre responsabilité.

Le droit allemand des transports maritime est marqué par une très forte liberté contractuelle notamment en ce qui concerne les phases de chargement et déchargement de la marchandise. En effet, les clauses FIO et FOIS ne sont pas considérées comme des clauses dérogatoires.

Le législateur règlemente également les documents de transport. Concernant le connaissance, les dispositions qui le régissent s'alignent sur la Convention de Bruxelles 1924. La protection qu'il confère est néanmoins étendue au porteur de bonne foi. De plus, le législateur a également fait le choix de règlementer la lettre de transport maritime au regard de l'importance qu'elle a prise en pratique.

Au sujet du régime de responsabilité du contrat de transport, le régime mis en place par le législateur est protecteur du chargeur. Cela se comprend dans la mesure où l'Allemagne est le deuxième plus gros pays exportateur au monde après la Chine.

Ce travail a été centré sur le régime de responsabilité du transporteur dans la mesure où il s'agit de la plus grande particularité du droit maritime commercial.

Le transporteur peut voir engager sa responsabilité contractuelle mais aussi extracontractuelle. La responsabilité contractuelle du transporteur semble être fondée sur la faute présumée. Le législateur a fait le choix de supprimer certains avantages dont pouvait bénéficier le transporteur. On peut par exemple citer l'exonération pour faute nautique.

Il met également en place une très forte liberté contractuelle car il permet aux parties du contrat de transport de déroger à l'ensemble du régime légal de responsabilité seulement (sauf exemption) par la conclusion d'accords individuels.

Après de nombreux débats sur le sujet, les experts ont décidé de ne pas mettre en place une limitation de responsabilité dérogeant au droit commun du transport international.

Après avoir règlementé la responsabilité du transporteur contractuel le législateur a décidé d'introduire le transporteur de fait dans le nouveau livre V du Code de Commerce. Il s'agit d'une grande innovation. La prescription globale est de un à deux ans. La question qui va se poser c'est si, comme le souhaitait le législateur, par cette réforme, les parties au contrat de transport choisiront plus facilement la loi allemande pour régir leurs contrats. Rien est moins sûr au

regard du développement du droit anglais, droit historique du transport maritime et de l'arbitrage international...Mais comme a eu l'occasion de le dire Madame Czerwenka, la tendance peut s'inverser et est-il toujours bon d'affirmer son propre droit¹⁸⁷.

¹⁸⁷ *Entretien réalisé le 16 avril 2013 au Ministère de la Justice à Berlin*

BIBLIOGRAPHIE

Conventions internationales

- Convention pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (Convention de Bruxelles) de 1924 et ses protocoles modificatifs de 1968 et 1979
http://www.idit.asso.fr/legislation/documents/Trmarchparmer_ReglesLaHayeVisby_1924_68.pdf
- Convention des Nations Unies sur le transport de marchandise par mer (Règles de Hambourg)
http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_f.pdf
- Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam) 2008 (non encore en vigueur)
http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/transport/Rotterdam_Rules/09-85609_Ebook.pdf

Les normes nationales

- Les Codes
 - Code de commerce allemand (HGB)
 - Code civil allemand (BGB)
 - Code introductif au Code de commerce allemand (EGHGB)
 - Code de procédure civil allemand (ZPO)
 - G. LARDEAU/R. LEGAIS/M. PEDAMON/C. WITZ Code civil allemand (traduction française), Juriscope, Dalloz, 2010
- Les projets de réforme du livre V du Code de commerce
 - Premier projet de réforme présenté par le Groupe d'experts réunis par le ministère de la Justice en 2004 : Abschlussbericht der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts, août 2009
<http://www.transportrecht.org/html/AbschlussberichtSeehandelsrecht.pdf>
 - Deuxième projet de réforme du droit des transports maritimes en Allemagne : Referentenentwurf accompagné d'un commentaire.
http://www.transportrecht.org/html/Anl1_RefE_Stand_2011_05_05.pdf

- Troisième projet de réforme du droit des transports maritimes en Allemagne dans sa version présentée au Bundestag et au Bundesrat (Gesetzesentwurf) accompagné d'un commentaire

http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RegE_Seehandelsrecht.pdf?blob=publicationFile

-Loi portant modification du droit des transports maritimes en Allemagne, loi dans sa version finale.

http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/SeehandelsR/hgbl.pdf;jsessionid=4B2780F4DCAC3EA147E60D9DF7923624.2_cid354?blob=publicationFile

Les Manuels

-P. BONASSIES/C. SCAPEL *Traité de droit maritime*, L.G.D.J, 2^e édition

-B. CZERWENKA *Die geplante Reform des Seehandelsrechts*, Bundesanzeiger Verlag, 2011

Les articles de doctrine

-A. KUMPAN, *Aperçu de la réforme du transport maritime en Allemagne*, Institut du droit international et de la logistique, TRANSIDIT recueil de jurisprudence et d'information en droit des transports n°61, 2011.

-B. CZERWENKA, «Les Règles de Rotterdam, position de l'Allemagne », *Les Règles de Rotterdam : Le droit des transports maritimes du XXI^e siècle*, Annale IMTM, Marseille, 2011

-C. THEVENIN « Des règles de Rotterdam novatrices mais inquiétantes pour les syndicats », *Newsletter du Centre de Droit Maritimes et des Transports*, Mai 2010, http://www.droitmaritime.com/article.php?id_article=525

F. FRANTZIOCH *Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts zur Haftung für Guterschäden*, TranspR 01.2010. <http://www.transportrecht.org/html/IntSymAktFrg09L.pdf>

-G. AUCHTER « Le nouveau droit allemand des transports », 1998, p. 586. *Journal de la Marine Marchande*, n° 4108 du 11/09/1998, pp. 2039 et s.

- M. PASCHKE /K.RAMMING *Reform des deutschen Seehandelsrechts RdTW(Recht der Transportwirtschaft)*, *Zeitschrift für das transportrecht und Schifffahrtsrecht*

mit Versicherungsrecht, Zollrecht und Aussenwirtschaftsrecht, 1 2013, p. 1-41, 1. Jahrgang, 15 janvier 2013.

- K. RAMMING *Reform des Seehandelsrechts* Eine erste Stellungnahme zum Abschlussbericht der Sachverständigengruppe Hamburger Zeitschrift für Schifffahrtsrecht, Octobre/Novembre 2009 p. 357-380

<http://www.zeerecht.be/Documents/ZEEWET%20Ramming.pdf>

- R. HERBER *Vorschläge der Sachverständigengruppe zur Reform des Seehandelsrechts –Einführung, Vorgehichte und Grundzüge*, TranspR 11.12.2009

Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss (Anhörung) Experten sprechen sich für Reform des Seehandelsrechts aus, 24/10/2012

http://www.bundestag.de/presse/hib/2012_10/2012_470/02.html

Lex Avis

- M. PASCHKE *Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts (RegE-HGB) BT- Drucksache 17/10309* anlässlich der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 24. Oktober 2012

http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/29_Seehandelsrecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Paschke.pdf

- K. RAMMING, Deutscher Verein für Internationales Seerecht (DVIS) *Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts*, Aout 2011

http://www.transportrecht.org/html/DVIS_Stellungnahme_SHR_Refe_02.pdf

Autres sources

- VDR (Verband deutsche Reeder), *Daten und Fakten*,

<http://www.reederverband.de/daten-und-fakten/grosse-schiffe.html>

- Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss (Anhörung) Experten sprechen sich für Reform des Seehandelsrechts aus, 24/10/2012

http://www.bundestag.de/presse/hib/2012_10/2012_470/02.html

- M.A TEICHMANN/K. THIELE, *Expert Shipping Service (ESSE)*, Powerpoint 2010.

<http://www.rickmers.com/fileadmin/rl/download/Linie/CargoseminarOct2010/Teichmann - RL Seminar 011010.pdf>

- E. AESCHIMANN / N. RAULIN *Un monstre fiscal doux aux fortunés, Les investissements dans la marine marchande seront fortement défiscalisés*, 21/05/1996

<http://www.liberation.fr/economie/0101183010-un-monstre-fiscal-doux-aux-fortunesles-investissements-dans-la-marine-marchande-seront-fortement-defiscalises>

-Le Marin, Les armateurs redoutent une surtaxe allemande sur les KG,
18 /02/2013

<http://www.lemarin.fr/articles/detail/items/les-armateurs-redoutent-une-surtaxe-allemande-sur-les-kg.html>

-ANWALT24, Seefrachtrecht,

<https://www.anwalt24.de/rund-ums-recht/Seefrachtvertrag-d5778654.html>

E. BUCHOT « Des transports allemands très développés », 8/04/2013.

http://www.voyagesphotosmanu.com/transports_allemands.html

Allemagne Faits et Réalités, 06/2009

<http://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/fr/leconomie/main-content>

Mémoire

I .MILON. System, Gründe und Inhalte der Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im deutschen Recht, système fondement et contenu des conditions générales d'affaires, Mémoire de Master 1 sous la direction du Prof. Dr. Mathias Rohe, 2010-2011

Entretien

Entretien avec Madame Beate CZERWENKA (conseillère ministérielle) le 16 avril 2013 au Ministère de la Justice, Berlin

Dictionnaire

<http://fr.pons.eu/>

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	1
LISTE DES ABREVIATIONS	2
SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	4
TITRE 1. La réglementation des contrats de transport en droit allemand : La recherche d'une continuité nationale et internationale comportant quelques particularités	10
Chapitre 1. Les différentes sources d'influence de la nouvelle loi régissant le droit des transports maritimes allemand	10
Section 1. Les normes internationales, sources d'inspiration principale du législateur allemand.....	10
§ 1 Le débat sur la convention de Bruxelles et les difficultés posées par son maintien dans l'ordre juridique allemand	11
A) L'élaboration d'un nouveau droit en rupture avec la convention de Bruxelles 1924, une solution non retenue	12
B) La décision d'élaborer un nouveau droit dans la lignée de la Convention de Bruxelles tout en affirmant une certaine spécificité par rapport à celle-ci	13
C) La décision de réformer malgré l'existence des Règles de Rotterdam, une décision critiquable	14
§ 2 Les difficultés consécutives au maintien de la convention de Bruxelles dans l'ordre juridique allemand.....	16
Section 2. Les sources nationales secondaires	18
§ 1 La réforme du livre IV de 1998	19
A) La nécessité de la réforme du livre IV HGB	19
B) Un processus de réforme identique au droit maritime	20
§ 2 La réglementation du transport multimodal du livre IV HGB	22
Chapitre 2. Une réforme garantissant une meilleure lisibilité du droit des transports maritimes allemand	25
Section 1. La nouvelle structure du livre V du Code de commerce	25
Section 2. La modernisation et la simplification du livre V du Code de commerce : la redéfinition des sujets du droit du transport maritime	28
§ 1 La définition de l'armateur et de l'affréteur du navire	28

A) L'armateur propriétaire et l'affréteur du navire	29
B) Le débat sur l'introduction de nouveaux sujets de droit des transports maritimes	31
§ 2 La définition du capitaine et de l'équipage	32
A) Le capitaine	32
B) L'équipage	33
Chapitre 3. Les contrats de transports en Allemagne, la recherche d'une continuité et l'affirmation de spécificité	34
Section 1 Définition de la notion de contrat de transport en droit allemand	34
§1 Le contrat de transport maritime	34
§2 Le contrat de fret	36
Section 2 Les droits et obligations des personnes impliquées dans le contrat de transport	38
§1 La remise de la marchandise au transporteur et la communication d'informations relatives à celle-ci : deux obligations du chargeur de l'Ablader ou du Drittablader	38
§2 Une forte liberté contractuelle concernant les obligations de chargement, déchargement et transbordement de la marchandise	42
§3 L'obligation de soin et l'élargissement de l'obligation de diligence du transporteur	43
§4 Les droits et obligations du destinataire de la marchandise	44
Section 3 Les documents de transport	45
§1 Le connaissement	46
§2 La lettre de transport maritime	48
TITRE 2. LE NOUVEAU REGIME DE RESPONSABILITE DES CONTRATS DE TRANSPORT MARQUE PAR UNE FORTE LIBERTE CONTRACTUELLE	49
Chapitre 1. La responsabilité du transporteur	49
Section 1. L'action contractuelle contre le transporteur	49
§ 1 La puissance économique du pays et la nécessité de protéger les exportateurs allemands de marchandises	50
§ 2 L'étendue de la responsabilité du transporteur et ses particularités	
A) L'étendue de la responsabilité du transporteur	50
1) Les incertitudes quant à la nature de la responsabilité du transporteur	51
2) Responsabilité du transporteur uniquement pour pertes et dommages aux marchandises	52
3) Une loi supprimant certains privilèges du transporteur	53

a) La fin de l'exonération du transporteur pour faute nautique	53
b) Interdiction pour le transporteur d'avoir recours à la Landschadensklausel	56
4) L'absence d'augmentation du plafond de limitation de responsabilité du transporteur	57
a) Le calcul des dommages et intérêts	57
b) L'interdiction de limitation en cas de faute inexcusable	59
5) La prescription	60
B) Un nouveau droit fortement marqué par la liberté contractuelle ...	61
1) Définition des conditions d'affaires pré formulées	61
2) Le contrôle protecteur des conditions d'affaires pré formulées	63
a) Le contrôle restreint des AGB	63
b) Le développement des règles d'interprétation jurisprudentielles	64
c) Le contrôle du contenu des conditions d'affaires pré formulées	65
3) La limitation de l'utilisation des conditions d'affaires pré formulées	66
4) Une limitation à l'utilisation des conditions d'affaires au profit des accords individuels	67
Section 2 Les actions extracontractuelles contre le transporteur	69
<u>Chapitre 2.</u> La responsabilité du transporteur de fait	70
Section 1 la définition du transporteur de fait	70
Section 2 Le régime de responsabilité du transporteur de fait	72
<u>Chapitre 3.</u> La responsabilité du chargeur et de l'Ablader fondée sur le connaissance	74
CONCLUSION	76
BIBLIOGRAPHIE	79
TABLE DES MATIERES	83