

LES DOUX REVES DE COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORT FRANÇAIS : GOODBYE LONDON, BIENVENUE EN FRANCE !

Dès le XIV^{ème} siècle des juridictions spécialisées en charge des affaires maritimes, désignées « *Admiralty courts* », initialement au nombre de trois, puis réunies en une « *High Admiralty Court* » ont été créées au Royaume Uni.

Depuis 1875, à la faveur d'une importante réorganisation du système judiciaire anglais, l'*Admiralty Court* est désormais intégrée à la Chambre Commerciale de la High Court de Londres.

L'*Admiralty Court* est compétente, entre autres, pour connaître de litiges engagés in rem ou in personam liés à l'exploitation d'un navire marchand. Nombreuses sont les compagnies maritimes, même non domiciliées au Royaume Uni, qui prévoient dans leurs connaissements une clause attributive de compétence en faveur de la High Court de Londres.

Mais depuis l'annonce du Brexit, la place judiciaire de Londres oscille entre inquiétude, propos rassurants et optimisme politique affiché promettant un monde meilleur, libéré des contraintes de la Cour de Justice de l'Union Européenne et de la bureaucratie bruxelloise.

La mer n'a-t-elle pas toujours été un formidable espace de liberté ? Mais si les vents contraires du Brexit faisaient chavirer la place forte maritime londonienne ? Et si ces mêmes vents tournaient en faveur des juridictions françaises et de la place du droit de Paris en particulier ?

Les enjeux pour Londres sont importants lorsque l'on sait que 75% des litiges tranchés par la Chambre Commerciale de la High Court de Londres (qui comprend l'*Admiralty Court*) présentent un élément d'extranéité, selon les données du dernier rapport annuel de la Cour de 2018/2019.

I. LONDRES N'A PAS CEDE SA PLACE PREDOMINANTE EN MATIERE D'ARBITRAGE MARITIME

Londres est la première place mondiale incontestée de l'arbitrage maritime et continuera à l'être. Les statistiques publiées fin mars 2020 par la *London Maritime Arbitrators*



Sigrid PREISSE

Association (LMAA) confirme la prédominance de la place de Londres en matière d'arbitrage avec plus de 500 sentences rendues et près de 3.000 désignations d'arbitres en 2019, soit environ 80 % du marché mondial de l'arbitrage maritime.

La place arbitrale de Londres n'a donc pas souffert depuis le vote du Brexit et les fluctuations constatées ces dernières années apparaissent plus liées à la conjoncture économique et la volonté naturelle des acteurs asiatiques et du Moyen Orient à faire arbitrer leurs litiges maritimes localement (Singapour, Hong Kong, Dubaï) qu'à un vent de panique soufflant depuis l'annonce du Brexit. La tempête n'a pas eu lieu et Londres demeure la place forte.

Cela étant, personne n'a vraiment anticipé le contraire.

En effet, la Convention de New York de 1958, ratifiée par plus de 150 pays (y compris la Chine, la Russie, la Turquie, la Grèce et l'Ukraine, acteurs majeurs du secteur) offre à une sentence arbitrale rendue dans un pays adhérent la garantie d'être reconnue et exécutée dans un autre pays signataire. Le Brexit n'a aucun impact sur cette Convention internationale onusienne. Mais qu'en est-il de la place judiciaire de Londres, celle de ses juridictions étatiques et notamment de la High Court de Londres ? Va-t-elle résister au choc du Brexit ?

La question mérite d'être posée. Elle pourrait intéresser particulièrement la communauté des

commissionnaires de transport français et ceux qui les assurent.

II. L'IMPASSE DANS LAQUELLE SE TROUVENT LES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORT FRANÇAIS

En droit français, le commissionnaire de transport est un professionnel qui organise et fait exécuter, sous sa responsabilité et en son propre nom, un transport de marchandises pour le compte d'un commettant.

C'est donc lui qui choisit librement et conclut en son nom propre le contrat de transport avec le transporteur maritime.

En application de l'article L 132-6 du Code de commerce - et il s'agit là d'une spécificité française - le commissionnaire de transport répond de tous les prestataires de services auxquels il fait appel et ne peut se dégager de sa responsabilité sous prétexte qu'il n'a pas personnellement commis de faute.

Ainsi, lorsque les marchandises arrivent avariées ou endommagées au port de destination, qu'il s'agisse d'un port français ou situé à l'étranger, l'expéditeur ou le destinataire des marchandises - et le cas échéant les assureurs facultés après subrogation - vont agir contre le commissionnaire de transport.

Le commissionnaire de transport français sera alors généralement assigné à son siège social en France.

Lié par une stricte obligation de résultat, le commissionnaire de transport répond envers l'expéditeur ou le destinataire, mais peut leur opposer les mêmes limitations de responsabilité et exceptions que celles qui sont offertes au substitué auquel il a eu recours.

Simple intermédiaire, le commissionnaire de transport dispose d'un recours contre ses substitués parmi lesquels principalement la compagnie maritime ayant exécuté le transport maritime. Ce recours est enfermé dans des délais stricts.

Alors que le commissionnaire est attiré devant une juridiction

française, il risque de ne pas pouvoir exercer de recours effectif contre la compagnie maritime et ce, pour des raisons liées à l'absence de compétence des juridictions françaises.

a) Les critères d'opposabilité d'une clause attributive de juridiction insérée au connaissance au commissionnaire de transport

Conformément aux termes des articles 8 § 2 et 25 § 1 c) du Règlement (UE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 (remplaçant les articles 6 § 2 et 23 § 1 c) du Règlement (CE) n°44/2001 du 22 décembre 2000), le défendeur à une action en garantie domicilié dans un Etat contractant peut être attiré devant le Tribunal d'un autre Etat contractant saisi de la demande originaire, sauf si une clause attributive de juridiction est conclue dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

Trois conditions sont ainsi requises pour qu'une clause attributive de juridiction fasse échec à l'application de l'article 8 § 2 du Règlement précité :

- Tout d'abord qu'il y ait un rapport contractuel entre les parties ;
- Ensuite, qu'elle soit conclue sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance ;
- Enfin, qu'elle soit conclue sous une forme qui soit conforme à un usage qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

En droit maritime, se pose alors la question de savoir si une clause attributive de juridiction figurant au connaissance peut être opposée au commissionnaire de transport et dans quelles conditions.

Cette question de l'opposabilité de clauses attributives de juridiction insérées au connaissance a suscité des débats passionnés parmi les acteurs du droit maritime, les adeptes de la « *conception internationaliste* » (favorisant les intérêts des armateurs) opposant les fervents pourfendeurs

de la conception dite « *française* » sensible à la protection des intérêts cargaison et derrière eux, les assureurs facultés (français).

b) Les options procédurales offertes au commissionnaire de transport

Un commissionnaire de transport, assigné en France par l'expéditeur ou le destinataire, à la suite d'une avarie de transport imputable à la compagnie maritime (non-branchement du conteneur à bord du navire, retard excessif d'acheminement, vol des marchandises sous la garde du transporteur, avaries dans le cadre d'une manutention portuaire exécutée sous la responsabilité de la compagnie maritime), a ainsi en substance les options suivantes :

- Renoncer à son recours contre la compagnie maritime en espérant disposer de suffisamment d'arguments solides pour ne pas être condamné ou réduire substantiellement la réclamation formée par les intérêts cargaison. Il soulèvera alors des arguments liés à la recevabilité de l'action de l'assureur subrogé, tirés de la prescription, de l'absence de réserves valables et formées dans les temps, de l'absence de preuve du préjudice etc.
- Engager un recours contre la compagnie maritime devant le Tribunal français saisi en prenant le risque que la compagnie maritime soulève l'incompétence juridictionnelle et que son action soit prescrite devant le for désigné par la clause attributive de compétence (tous les droits ne connaissant pas la règle suivant laquelle l'assignation même devant une juridiction incompétente produit un effet interruptif de prescription).

Le commissionnaire tentera alors de convaincre la juridiction saisie que la clause attributive de compétence figurant au connaissance ne lui est pas opposable. L'imagination et la créativité des plaideurs, invoquant tantôt l'illisibilité des clauses invoquées, l'absence de connaissance des clauses par le commissionnaire au moment de la conclusion du contrat de transport, l'illicéité d'un renvoi vers des sites internet sans preuve associée qu'au moment de la conclusion du contrat la clause attributive invoquée était bien accessible en ligne, l'absence de communication de l'original du connaissance avec son verso (en pratique jamais disponible) permet parfois d'obtenir des

décisions confirmant la compétence française.

En pratique, un commissionnaire de transport qui contracte régulièrement avec les compagnies maritimes aura des difficultés à échapper aux clauses attributives de compétence insérées au connaissance et prévoyant régulièrement la compétence de la High Court de Londres.

- Engager un recours devant la juridiction désignée par la clause figurant au connaissance mais en assumant ainsi le risque d'une contrariété de jugement et en doublant les frais de procès.

Aucune de ces options n'est réellement satisfaisante et aucune ne protège le commissionnaire de transport français qui devient un garant pour des fautes commises par un tiers contre lequel il n'a pas de recours effectif.

En outre, le commissionnaire de transport, non figurant au connaissance, contraint d'exercer son recours contre la compagnie maritime devant la High Court de Londres en application du droit anglais (la compétence londonienne étant souvent liée à l'application du droit anglais), risque d'y être confronté à un autre obstacle, celui de l'irrecevabilité de son action.

Il se trouve alors dans une impasse absolue. Insusceptible d'agir en France compte tenu de la compétence londonienne, il risque d'être également irrecevable à Londres.

III. L'IMPASSE DU DROIT ANGLAIS POUR LES COMMISSIONNAIRES DE FRANÇAIS NON-PARTIES AU CONNAISSEMENT

Il ressort des dispositions de la Loi de 1992 sur le transport maritime de marchandises (« *Carriage of Goods by Sea Act 1992* ») qu'en droit anglais, celui qui n'est pas partie au connaissance n'a aucun droit d'action au titre du contrat de transport.

La traduction libre de la Section 2(1) indique en effet que tous les droits d'action au titre du contrat de transport sont transférés et acquis :

- (a) Au détenteur légal d'un connaissance ;
- (b) A la personne qui (sans être une partie initiale au contrat de transport) est la personne à laquelle la livraison des marchandises auxquelles renvoie

une lettre de transport maritime doit être faite par le transporteur conformément à ce contrat ; ou

(c) A la personne à laquelle la livraison des marchandises auxquelles renvoie un bon de livraison maritime doit être faite conformément à l'engagement figurant sur ce bon.

La Section 5 de cette même loi précise que le détenteur d'un connaissance désigne l'une des personnes suivantes :

(a) Une personne en possession du connaissance qui, du fait d'être identifiée sur celui-ci, est le destinataire des marchandises auxquelles le connaissance renvoie ;

(b) Une personne en possession du connaissance du fait de l'accomplissement, par la délivrance du connaissance, de toute approbation de celui-ci ou, dans le cas d'un détenteur du connaissance, de tout autre transfert de celui-ci ;

(c) Une personne en possession du connaissance du fait de toute transaction en vertu de laquelle il serait devenu un détenteur au sens du (a) ou (b) ci-avant si la transaction n'avait pas été effectuée à un moment où la possession du connaissance ne lui donnait plus le droit (à l'encontre du transporteur) à la possession des marchandises auxquelles renvoie le connaissance.

Le détenteur légal désigne quant à lui la personne qui est devenue le détenteur du connaissance de bonne foi.

Le commissionnaire de transport n'est donc pas considéré comme partie au connaissance dès lors qu'il n'y figure pas ou qu'il n'est pas cessionnaire des droits des parties au connaissance.

Ainsi, alors même qu'il a contacté avec la compagnie maritime, le commissionnaire de transport est considéré juridiquement comme un « tiers » et ne peut agir valablement en application du droit anglais que s'il a obtenu, avant l'expiration du délai de prescription, une cession de droits en bonne et due forme par les parties au connaissance, ce qui est rarement le cas.

Chaque fois que le commissionnaire de transport n'est pas porté au connaissance, ce qui est régulièrement le cas, il rencontrera donc des difficultés procédurales en agissant devant la High Court de Londres. Son action y sera purement et simplement irrecevable.

Ceci pose évidemment la question de l'accès effectif au Juge, droit pourtant consacré par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Pour tenter de concilier ce qui semble inconciliable, quelles solutions s'offrent à la communauté des commissionnaires de transport français (et leurs assureurs) ? Comment éviter aux commissionnaires des transport d'avoir à renoncer à des recours contre des compagnies maritimes imposant des clauses attributives de juridictions à Londres ou d'avoir à engager des frais conséquents pour supporter deux procès pour des intérêts en jeu qui ne le justifient pas toujours, l'un en France opposant les ayants droit au commissionnaire de transport, l'autre à Londres ?

Ces questions sont légitimes et se posent notamment dans le contexte du Brexit dont les conséquences juridiques sont largement inconnues à ce jour, bien que les acteurs londoniens ont développé un discours rodé plutôt rassurant mais non désintéressé.

IV. LES INQUIETUDES DE LA PLACE DU DROIT DE LONDRES, REELLES OU SUPPOSEES ?

Dans un discours remarquable prononcé le 26 février 2020, intitulé « *commercial jurisdiction: the pattern of the past and the shape of the future* », le Juge Butcher de la High Court de Londres, affecté à sa division commerciale et maritime a dit ceci :

« What can nevertheless be said with almost complete certainty is that England and London in particular will remain as an important jurisdiction for commercial disputes only if it continues to earn and deserve that role. Long gone are any ideas of an innate superiority of English law or English jurisdiction. It is apparent that we are tending towards a global market place for dispute resolution. Parties are increasingly able and willing to choose and courts around the world are increasingly willing to fill the demand. Competition in this field cannot be avoided ».

(« Ce que nous pouvons néanmoins dire avec certitude c'est que l'Angleterre et Londres en particulier ne resteront une place importante pour la résolution de litiges commerciaux que si nous continuons à gagner et mériter ce rôle. L'idée que le droit

anglais et les juridictions anglaises seraient naturellement supérieures est une idée du passé. Il est évident que nous nous orientons vers un marché global pour la résolution de litiges. Les Parties ont de plus en plus tendance et souhaitent choisir et les juridictions à travers le monde sont ouvertes à remplir cette demande. Il sera impossible d'éviter une compétition dans ce domaine »).

La possibilité offerte par le système judiciaire anglais d'offrir son for à des plaideurs étrangers qui consentent à y voir trancher leur litige, notamment dans le secteur maritime, alors que le litige ne présente aucun lien avec le Royaume Uni, n'existe que depuis 1920.

Depuis le 31 janvier 2020, date actant officiellement le retrait du Royaume Uni de l'Union Européenne, cette hospitalité offerte par le système judiciaire anglais, est remise en question. Certes, les textes communautaires, parmi lesquels le Règlement (UE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 continueront à s'appliquer aux procédures engagées avant le 31 décembre 2020.

Mais après ? Comment garantir qu'une décision judiciaire rendue par la High Court de Londres sera reconnue et exécutée dans d'autres Etats Membres de l'Union Européenne ?

La Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, que nos amis anglais ont opportunément déterrée, vise à assurer l'efficacité des accords d'élection de for entre les parties à des opérations commerciales internationales et prévoit un mécanisme de réception automatique de jugements rendus dans un Etat contractant. Cette Convention, entrée en vigueur le 1er octobre 2015, a été ratifiée par le Royaume Uni, les Etats Membres de l'Union Européenne de même que l'Union Européenne.

A défaut d'accord au 31 décembre 2020 entre l'Union Européenne et le Royaume Uni sur la question de la réception et exécution de décisions judiciaires, cette Convention aura vocation à être mise en œuvre. Or, on ignore si elle s'applique aux contrats conclus avant le 1er janvier 2021, c'est-à-dire durant une période durant laquelle le droit de l'Union Européenne s'applique encore à titre transitoire. En outre, la Convention de la Haye ne s'applique qu'à des clauses de juridictions exclusives (« 1. La

présente Convention s'applique, dans des situations internationales, aux accords exclusifs d'élection de for conclus en matière civile ou commerciale ») et ne couvre donc pas la plupart des clauses attributives de compétence insérées à des connaissances qui sont rarement exclusives.

Cela étant, plutôt que de trouver le moyen de maîtriser ce risque et face à l'incertitude des conséquences à court et moyen terme du Brexit, pourquoi ne pas encourager la place de droit de Paris par opposition à celle de Londres ?

V. PARIS SE DONNE-ELLE LES MOYENS DE SES AMBITIONS ?

La plateforme « Paris Place de Droit » a été créée en 2015 comme une plateforme de rencontre et d'échanges dédiée aux professionnels du droit, français et internationaux. Les acteurs qui l'animent ont pour ambition de promouvoir Paris comme la capitale internationale du droit (voir son site <https://www.parisplacedroit.org/fr/>)

Le rendez-vous de l'assurance maritime à Paris, devenu ParisMat (maritime, assurance transport), a lui aussi l'ambition de promouvoir le

marché français de l'assurance maritime. Il a réuni au printemps 2019 assureurs, courtiers et experts autour des interrogations liées au monde des assurances après le Brexit.

Depuis avril 2018, la chambre internationale du Tribunal de Commerce de Paris, dont l'existence remonte à 1993, dispose d'un second degré de juridiction sous la forme d'une chambre internationale spécialisée au sein du pôle économique à la Cour d'Appel de Paris.

Le Brexit a accéléré la mise en place de nouvelles modalités de fonctionnement tant au niveau du Tribunal de Commerce de Paris que de la Cour d'appel de Paris qui ont été élaborées avec le barreau de Paris. Ces règles de procédure ont été consacrées dans deux protocoles signés entre chaque juridiction et le barreau de Paris en présence de la garde des Sceaux en février 2018. Ces règles permettent de répondre aux attentes des opérateurs économiques internationaux qui souhaitent bénéficier d'un système juridictionnel efficace et attractif.

Afin de développer l'activité de ces outils, il incombe aux acteurs du monde maritime d'encourager

les parties à prévoir dans leurs contrats d'y soumettre leurs différends. La clause type suivante est proposée :

« Tous les litiges découlant du présent contrat ou s'y rapportant, y compris les questions relatives à l'exécution, l'interprétation, la validité, la violation ou la résiliation de celui-ci, seront soumis à la compétence [exclusive] de la Chambre internationale du Tribunal de première instance de Paris (Tribunal de Commerce de Paris), et tous les recours contre toute décision de ce tribunal seront soumis à la compétence [exclusive] de la Chambre internationale de la Cour d'appel de Paris ».

Mais ce n'est que qu'avec le concours de tous les acteurs concernés en France et dans le monde francophone ou francophile que ce modèle continental pourra prospérer.

Sigrid PREISSEL
Avocate à la Cour - Associée gérante



Bourayne & Preissl
Selarl d'Avocats