

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
SIR GORDON SLYNN,
PRÉSENTÉES LE 21 MARS 1984 ¹

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

La Goeminne Hout NV, une société belge, s'avère être porteur de deux connaissements concernant des lots de bois qu'elle avait achetés et qui ont été transportés par mer depuis le Canada. Lorsque le bois est arrivé à Anvers, le 7 septembre 1976, il a été constaté qu'il en manquait. La société et ses agents ont apparemment poursuivi la maison d'armement maritime devant la juridiction commerciale d'Anvers. Il se sont vu opposer le fait que les connaissements comportaient la disposition: «4 e) Tout litige ayant trait au présent connaissement sera tranché par le tribunal de Hambourg» et qu'en conséquence, conformément à l'article 17 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, le tribunal d'Anvers n'était pas compétent. Cette exception a été rejetée par la juridiction commerciale et, le 7 octobre 1981, par la cour d'appel. Lorsque l'affaire a été portée devant la Cour de cassation belge, cette juridiction a sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée à titre préjudiciel sur la question suivante:

«Compte tenu des usages généralement admis dans ce domaine, le connaissement remis par le transporteur maritime au chargeur peut-il être considéré comme

une 'convention ... écrite' ou comme une 'convention ... confirmée par écrit' entre les parties au sens de l'article 17 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et, dans l'affirmative, en est-il de même en ce qui concerne le tiers porteur du connaissement?»

L'article 17, qui déroge à la règle générale aux termes de laquelle une personne domiciliée sur le territoire d'un État contractant est atraite devant les juridictions de cet État, et aux compétences spéciales prévues en vertu des articles 5 et 6 pour des obligations particulières, attribuée, sous réserve de certaines exceptions, une compétence exclusive aux juridictions d'un État contractant si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État contractant, sont convenues par écrit ou verbalement avec confirmation écrite que ces juridictions sont compétentes pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé.

Dans le texte français qui nous apparaît comme similaire aux versions dans les autres langues, la phrase est libellée comme suit «par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit». Il ne nous semble pas nécessaire de distinguer, aux fins présentes, entre «evidenced in writing» et «confirmée par écrit».

¹ — Traduit de l'anglais.

L'article 17 a été modifié par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion à la convention de Bruxelles du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni. Dans la mesure où cela revêt de l'importance en l'espèce, la convention attributive de juridiction doit, aux termes de la modification précitée, être conclue «soit par écrit, soit verbalement avec confirmation écrite, soit dans le commerce international, en une forme admise par les usages dans ce domaine et que les parties connaissent ou sont censées connaître». Or, puisque cette modification n'est pas encore entrée en vigueur, il nous semble juste de n'en tenir aucun compte aux fins de l'examen des formes dans lesquelles l'acceptation de la clause attributive de juridiction peut être prouvée.

Tel qu'il se présente, l'article exige donc que l'acceptation d'une clause attributive de juridiction soit établie et il prescrit les moyens par lesquels une telle acceptation peut être prouvée. Il appartient à la juridiction nationale de se prononcer, conformément au droit national applicable, sur la question de l'existence effective d'une convention attributive de juridiction, sur la portée et l'effet de la clause stipulée et le règlement du litige entre les parties. Ce qui est susceptible de constituer «une convention écrite» ou une convention conclue verbalement et confirmée par écrit», en d'autres termes la question de savoir comment la convention peut être prouvée, est un problème de droit communautaire relevant en dernier ressort de la Cour. S'il en était autrement, les conditions de forme énoncées à l'article 17 pourraient être interprétées différemment par les juridictions des divers États membres et le degré d'uniformité que la convention cherche à atteindre ne serait pas atteint.

En conséquence il n'appartient pas, à notre avis, à la Cour de statuer en vertu de la convention sur la vaste question de savoir si un connaissance peut constituer, voire constituer en l'espèce, un contrat de transport ou la confirmation écrite d'un contrat de transport verbal ou si, comme on le soutient, il s'agit d'un simple accusé de réception des marchandises embarquées ou d'un titre de propriété distinct du contrat de transport. Cela demeure une question relevant du droit national. Il s'agit uniquement de savoir si le connaissance est susceptible de constituer une convention attributive de juridiction ou d'en fournir la preuve.

Traitant de ce genre de question qui se pose dans le cadre de la convention, la Cour a déjà établi comme règle fondamentale que la compétence ne peut être valablement conférée aux juridictions d'un État contractant que lorsqu'il existe à cet égard un consentement entre les parties qui doit «se manifester d'une manière claire et précise». «Les formes exigées par l'article 17 ont pour fonction d'assurer que le consentement entre parties soit effectivement établi» (24/76 *Estasis Salotti/RÜWA*, Recueil 1976, p. 1831 et 25/76, *Galerias Segoural/Bonakdarian*, ib. p. 1851). Un véritable consentement, la condition préalable, peut donc exister lorsque la clause attributive de compétence apparaît dans le corps du contrat ou résulte de l'écrit qui est censé confirmer le contrat ou lorsqu'il est clairement fait référence à la clause dans le contrat ou qu'elle figure parmi les conditions clairement et expressément incorporées dans la convention. L'attention doit être suffisamment et expressément attirée sur l'existence de conditions qui impliquent la stipulation d'une clause attributive de juridiction que l'autre partie peut raisonnablement vérifier et identifier. Lorsqu'une convention, com-

portant expressément des stipulations qui impliquent le choix d'une clause attributive de juridiction, est conclue verbalement, la confirmation écrite doit soit explicitement soit, à notre avis, implicitement, faire référence à ces stipulations. Ces règles fondamentales ne doivent cependant pas être observées lorsqu'il existe entre les parties des rapports commerciaux continus qui comportent la stipulation d'une clause attributive de juridiction et lorsqu'il serait de mauvaise foi pour l'une des parties de chercher à invoquer la non conformité aux règles de forme fixées par l'article 17. Voir, outre les deux affaires précitées, 23/78, *Meeth/Glacetel*, Recueil 1978, p. 2133 au point 5; 784/79, *Porta-Leasing/Prestige International*, Recueil 1980, p. 1517, aux points 5-7; 150/80, *Elefanten Schuh/Jacqmain*, Recueil 1981, p. 1671, aux points 25 et 26; et 201/82, *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherung/Amministrazione del Tesoro*, 14 juillet 1983, aux points 14, 15, 17-18 et 20).

En résumé, les conditions de forme peuvent donc être remplies si une partie savait en fait qu'une clause attributive de juridiction était incluse dans le contrat ou si elle a été informée du fait qu'une telle clause était incluse et si elle a eu raisonnablement la possibilité d'en vérifier les termes.

Une telle convention attributive de juridiction peut soit figurer dans le contrat de base entre les parties (vente de marchandises, transport par mer, leasing), soit être introduite au moyen d'un avenant au contrat de base ou être contenue dans un contrat distinct relatif au choix de la juridiction compétente pour régler des litiges déterminés. Une clause n'aura d'effet qu'à l'égard des litiges liés aux rapports déterminés envisagés dans la convention attributive de

juridiction bien qu'elle puisse viser des litiges concernant les droits de tiers résultant de la convention originale (201/82, *Gerling Konzern*, Recueil 1983, p. 2503).

En l'espèce, le litige concerne, dit-on, le porteur d'un connaissement et le transporteur. Étant donné que leur situation respective peut être déterminée par la question de savoir si la clause litigieuse dans le connaissement est valide, aux fins de l'article 17 entre le chargeur et le transporteur, la dernière question posée a été et, à notre avis, doit être examinée en premier lieu.

Il nous paraît parfaitement impossible d'affirmer qu'un connaissement ne peut jamais constituer un contrat conclu par écrit ou la confirmation écrite d'un contrat entre un chargeur et un transporteur aux fins de prouver la stipulation d'une clause attributive de juridiction au sens de l'article 17. Cela dépend des faits et du rapport juridique créé par l'émission et l'acceptation du connaissement.

En l'espèce, il n'est pas possible de donner une réponse précise à la question concernant les faits puisque l'ordonnance de renvoi ne comporte aucune constatation quant aux faits essentiels ni ne reprend les constatations faites (le cas échéant) par les juridictions inférieures. La situation de fait est beaucoup moins claire qu'elle ne l'était dans les autres affaires auxquelles nous avons fait référence. Nous regrettons qu'il en soit ainsi pour les raisons que nous avons exposées dans nos conclusions dans l'affaire 227/81, *Aubin/Unedic*, Recueil 1982, p. 1991 à la p. 2008.

Par exemple, les connaissements originaux font référence à un chargeur et à

un transporteur ayant des adresses aux États-Unis; rien n'indique que l'un ou l'autre soit domicilié dans un État contractant et le transporteur cité au cours de la procédure a un nom différent du transporteur mentionné sur le connaissement. Pour que l'article 17 puisse s'appliquer, il est donc nécessaire que la juridiction nationale vérifie si le chargeur ou le transporteur initial était domicilié dans un État contractant. Si aucun d'entre eux n'avait un tel domicile, la juridiction nationale doit vérifier s'il existe entre le porteur et le transporteur un contrat distinct comprenant la clause attributive de juridiction du connaissement. Si un tel contrat n'existe pas, il se posera la question de savoir si, dans une telle situation, le porteur (qui est domicilié dans un État contractant) est substitué en vertu du droit national au chargeur par cession du connaissement et s'il a effectivement connaissance de la clause attributive de juridiction (ou si des indications suffisantes lui ont été fournies à cet égard pour raisonnablement lui permettre d'en examiner les conditions). Lorsque le porteur, après avoir été informé de la clause ou en ayant pris connaissance, est ainsi substitué au chargeur, il se poserait ensuite la question de savoir si la situation contractuelle qui en résulte relève de l'article 17. Ce problème n'a pas été débattu et puisqu'il se peut qu'il ne constitue pas l'aspect déterminant à examiner, il ne nous paraît pas nécessaire de le trancher. Notre conclusion, donnée à titre de suggestion, est que lorsqu'un porteur domicilié dans un État membre est substitué à l'une des deux parties contractantes n'ayant pas un tel domicile, la convention attributive de juridiction conclue avec le porteur ne relève pas de l'article 17.

Il ressort des copies des connaissements qui ont été produits devant la Cour

qu'une société appelée American Lumber International Inc., ayant une adresse à Pennsylvania, USA, a chargé le bois à bord du bateau «Tilly Russ» à Toronto, au Canada. Les connaissements ont été délivrés par Tolmar International Ins., qui a une adresse à Cleveland, Ohio, agissant en qualité d'agent pour le transporteur, la Europe Canada Lakes Line, Ernest Russ America Inc., à Chicago.

La page 1 des connaissements est intitulée «Europe Canada Lakes Line Ernest Russ, Hamburg». Décrit comme le «Short form bill of lading (not negotiable unless consigned «to order»)» («formulaire abrégé de connaissement [non négociable à moins d'être consigné «à ordre»]») le connaissement inclut, par voie de référence, les termes du «Long form bill of lading» du transporteur. Le connaissement est imprimé en minuscules mais la clause 4 est intitulée en lettres majuscules «Responsabilité et compétence». La clause 4 a) se réfère, en ce qui concerne le transport de marchandises au départ d'un port canadien, à la «Water Carriage of Goods Act» (loi canadienne relative au transport de marchandises par bateau) du Canada de 1936. La clause 4 e) prévoit que tout litige ayant trait au présent connaissement sera tranché par les juridictions de Hambourg «et, sauf disposition contraire du présent connaissement, conformément au droit allemand». Les mots terminant la page 1 sont: «Conditions continued on reverse side hereof» (suite des conditions générales au verso). Le verso (marqué page 2) contient les détails du chargement qui y ont été dactylographiés. Le destinataire est «Order of shipper» (à l'ordre du

chargeur) mais Goeminne Hout en Belgique figure dans la case «Notify party». Les connaissements sont réputés datés à Cleveland, le 16 août 1976.

L'ordonnance de renvoi a demandé à la Cour de se prononcer «compte tenu des usages généralement admis dans ce domaine». Ces usages peuvent tout au plus entrer en ligne de compte pour aider la Cour à établir si, en vertu de la version en vigueur de l'article 17, le document présenté peut constituer une convention attributive de juridiction conclue soit par écrit, soit verbalement avec confirmation écrite. Ils ne peuvent pas étendre l'effet des ces termes.

Ces usages généralement admis ne sont en tout cas pas énoncés et il n'existe, entre les parties comparaisant devant la Cour, aucune convention en ce qui les concerne ou en ce qui concerne l'usage admis aux Grands Lacs.

Le défenseur de Goeminne Hout soutient ainsi que, dans une affaire comme l'espèce présente dans laquelle il n'existe pas de contrat d'affrètement, le contrat de transport est en pratique conclu par un échange de télex entre le chargeur et l'agent maritime aux fins de réserver la place pour la cargaison sur le bateau. Le connaissement est émis après la conclusion du contrat et comme en l'espèce le connaissement indique que les marchandises sont «embarquées», il serait émis après l'embarquement. Il fait valoir que le chargeur et ses agents n'ont pas signé le connaissement. Le fait que la «copie non négociable» qui a été produite devant la Cour ne soit pas signée ne prouve cependant pas, à notre avis, que l'original n'était pas signé ou

visé. En outre, bien que le connaissement ne comporte pas de case à signer par le chargeur, il semble que le nom et l'adresse de l'agent du chargeur «Seaway Forwarding Corporation» ait été tamponné sur le connaissement.

Les observations écrites présentées au nom du gouvernement italien semblent partir de l'idée que l'une des copies du connaissement est signée par le chargeur et conservée par le transporteur, une autre étant signée par le transporteur et conservée par le chargeur. D'autre part, la Commission soutient la thèse du porteur en affirmant que le chargeur, lors de la conclusion du contrat de transport, ne connaîtrait pas les conditions du connaissement et qu'il signerait rarement dans la pratique de sorte que la clause attributive de compétence ne serait valide que si le chargeur l'accepte expressément et par écrit.

L'agent du Royaume-Uni soutient que l'usage normal à Londres consiste dans l'utilisation de formulaires de connaissements imprimés d'avance, émis par les différentes compagnies maritimes et qui sont à acheter auprès d'un papetier, un transitaire étant susceptible de disposer d'un stock de ces imprimés. Le chargeur ou son agent remplit les cases vierges du connaissement et il le délivre à l'agent du transporteur qui le signe au nom du transporteur et le remet au chargeur ou à son agent (voir également *Heskell/Continental Express Ltd.*, 1950, 1 AER 1033 à la page 1037 où l'existence d'une telle pratique a été établie par le juge Devlin). Puisque ces connaissements sont établis à Cleveland, Ohio, il convient également de relever que, selon «American Jurisprudence» deuxième édition, volume 13, «Carriers», paragraphe 276, «Il est habi-

tuel pour un chargeur qui procède à des embarquements fréquents d'être en possession de connaissements en blanc et de les remplir lui-même et de les présenter pour signature au transporteur au moment où les marchandises sont livrées».

Eu égard à ces points de vue divergents en ce qui concerne la question de savoir ce qui a pu se produire — question qu'il appartient à la juridiction nationale de résoudre — il nous semble que l'on peut tout au plus répondre comme suit à la première partie de la question soulevée.

Si selon le droit national, le connaissement est le contrat de transport et si la clause attributive de juridiction y est clairement insérée de la manière déjà indiquée par la Cour, cette clause est valide.

Si le contrat de transport est conclu, soit verbalement, soit par écrit, avant l'émission du connaissement:

a) La clause attributive de juridiction contenue dans le connaissement est valide si le connaissement doit, en vertu du droit national, être considéré comme une transaction juridique incluant une convention attributive de juridiction distincte du contrat de transport;

b) La clause attributive de juridiction contenue dans le connaissement est valide si le contrat de transport verbal ou écrit comporte expressément la clause attributive de juridiction qui doit être contenue dans le connaissement ou les conditions générales qu'il contient, y compris la clause attributive de juridiction, et si cette clause ou ces conditions sont soit connues du chargeur ou auraient pu être vérifiées par lui, d'une manière raisonna-

blement diligente, avant la conclusion du contrat de transport;

c) La clause contenue dans le connaissement est valide s'il y a eu, entre le chargeur et le transporteur, directement ou par l'intermédiaire d'agents, des relations d'affaires durables (ou des rapports commerciaux continus) au cours desquelles des contrats de transport conclus entre eux étaient soumis aux conditions du connaissement. Au regard de ces relations d'affaires, le chargeur doit avoir eu connaissance ou doit avoir été placé dans une situation dans laquelle il pouvait raisonnablement avoir eu connaissance du fait que le transport était soumis aux conditions du connaissement, y compris à la clause attributive de juridiction, de sorte qu'il y a lieu de le considérer comme l'ayant accepté expressément ou par un comportement tel qu'il y aurait atteint à la bonne foi si leur applicabilité était niée. Il convient, à notre avis, de rejeter l'argument de la Commission selon lequel plus de 70 % des affaires du chargeur doivent s'effectuer avec le transporteur avant qu'il ne puisse se prévaloir de telles relations d'affaires durables. La question de savoir si le chargeur avait connaissance de la clause ou doit être considéré comme ayant eu connaissance de celle-ci et comme l'ayant accepté, est une question de fait dans chaque cas d'espèce.

Lorsqu'un litige naît en ce qui concerne le connaissement ou dans le cadre de ce dernier, abstraction faite de la question de savoir si un contrat de transport distinct existe:

a) Si le connaissement est rempli par le chargeur ou son agent qui y indique où y tamponne le nom du chargeur,

et si le connaissement est remis au transporteur ou à son agent qui l'accepte en y apposant la signature ou le tampon du transporteur, cela constitue une convention par écrit ou confirmée par écrit suffisante en ce qui concerne la clause attributive de juridiction au sens de l'article 17;

- b) Si le connaissement est complété par le transporteur et remis au chargeur qui le signe ou le reconnaît autrement par écrit ou qui, ayant effectivement connaissance ou raisonnablement connaissance de ces conditions, accepte le connaissement ou agit sur la base de celui-ci, cela suffit à constituer une convention par écrit ou confirmée par écrit en ce qui concerne la clause attributive de juridiction au sens de l'article 17. En l'espèce, le fait que les indications dactylographiées figurent à la page 2 du connaissement suffit, à notre avis, à attirer l'attention sur l'existence d'une page 1, encore qu'il serait évidemment plus judicieux pour le transporteur de prévoir à la page 2 une référence aux conditions énoncées à la page 1.

Toutefois, dans tous ces cas, la convention est limitée à des différends nés «à l'occasion d'un rapport de droit déterminé» tels que les définit explicitement ou implicitement la clause. Les différends se situant hors du champ d'application de cette clause ne seraient pas soumis à la clause attributive de juridiction.

L'affaire *Gerling* (supra), qui a été invoquée dans des arguments concernant la

situation du porteur du connaissement par rapport au transporteur, reconnaît clairement au bénéficiaire d'une police d'assurance qui n'est pas partie au contrat d'assurance la possibilité de se prévaloir à l'encontre de l'assureur d'une clause attributive de juridiction lorsque la police d'assurance a été contractée en sa faveur et lorsque la clause est suffisamment large pour couvrir les différends entre le bénéficiaire et l'assureur, même si le bénéficiaire n'a pas signé la clause mais pour autant que l'assureur a clairement manifesté son acceptation de la clause invoquée. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle l'article 12 de la convention apportait quelques éléments d'orientation (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) et, bien sûr, d'une affaire dans laquelle la clause était invoquée contre une partie au contrat initial. La clause attributive de juridiction peut donc être suffisamment large pour s'appliquer aux tiers qui peuvent être «parties» au sens de l'article 17. Mais cela n'implique pas automatiquement qu'une telle clause puisse être invoquée par une partie au contrat contre un tiers en tant que cessionnaire du bénéfice du contrat. D'autre part, l'arrêt *Gerling* n'indique pas qu'elle ne puisse pas être invoquée et la question nous paraît demeurer ouverte.

Là encore, la réponse à la question nous paraît devoir partir des faits et de la nature des rapports entre le tiers et la partie adverse, partie à la convention attributive de juridiction. A notre avis, si les droits du porteur à l'égard du transporteur résultent, en vertu du droit national applicable, du transfert du connaissement du chargeur par endossement, cession ou autre, une clause attributive de juridiction valide entre le transporteur et le chargeur sera normalement valide également entre le porteur et le transporteur. Si toutes les clauses du

connaissment sont applicables au porteur, elles comprennent la clause attributive de juridiction (lorsqu'elle a été valablement confirmée entre les parties originaires), même si le cessionnaire ou l'endosseur n'a pas spécifiquement signé la clause. En l'espèce, il nous paraît évident que les tiers étaient visés par les conditions du connaissance, y compris la clause attributive de juridiction. Le connaissance était censé ne pas être négociable à moins d'être consigné à ordre; il était explicitement dit être consigné à l'ordre du chargeur. En outre, il est clair qu'un nombre considérable de litiges ayant trait à des connaissances impliquent des endosseurs et le chargeur plutôt que les parties originaires au connaissance et les porteurs peuvent être considérés comme relevant des clauses stipulées dans le connaissance, y compris la clause attributive de juridiction.

Si le porteur ne se trouve pas dans la même situation que le chargeur originaire au regard du droit national applicable, une nouvelle convention doit être conclue soit par écrit soit avec confirmation écrite, entre le porteur et le transporteur en ce qui concerne la clause attributive de juridiction. Il ne nous semble pas que la simple présentation du connaissance par le porteur, qui a déjà acheté la marchandise, au transporteur, constituerait en elle-même une telle convention ou confirmation d'une convention au sens de l'article 17. S'il existe, par ailleurs, un contrat spécifique entre le transporteur et le tiers porteur quant à l'attribution de juridiction (ce qui paraît peu probable), la validité de la clause dépendra des règles déjà indiquées par la Cour.

En conséquence, nous proposons de répondre comme suit à la question préjudicielle:

1. Lorsqu'en vertu du droit national applicable, un connaissance constitue entre le transporteur et le chargeur une convention qui stipule expressément ou contient clairement, du fait d'une référence, une clause attributive de juridiction, le connaissance peut être considéré comme une convention par écrit au sens de l'article 17 de la convention de Bruxelles de 1968. Un connaissance peut constituer une confirmation par écrit d'une convention verbale attributive de juridiction au sens de l'article 17 si la convention verbale contient explicitement les conditions du connaissance, y compris la clause attributive de juridiction, et si la clause est connue du chargeur (ou pouvait, avec une diligence raisonnable, avoir été vérifiée par lui avant la conclusion du contrat), ou si une telle clause a été adoptée au cours des rapports d'affaires entre les parties.
2. Le porteur d'un tel connaissance peut être lié par une clause attributive de juridiction lorsqu'il a explicitement accepté par écrit d'être lié par cette clause ou lorsqu'il a confirmé dans une déclaration écrite un consente-

ment verbal à être lié par elle, ou que, en vertu du droit applicable à la cession du connaissement, le porteur succède au chargeur dans tous les droits et obligations que lui confère le connaissement qui constituait, entre le chargeur et le transporteur une convention conclue par écrit ou la confirmation écrite d'une convention verbale au sens de l'article 17 et, dans les deux cas, pour autant que le litige entre le chargeur et le porteur du connaissement relève du champ d'application de la clause attributive de juridiction.

Il appartient à la juridiction saisie de l'affaire de se prononcer sur les faits exposés par les parties au principal; il n'y a pas lieu de statuer sur les frais exposés par la Commission, le gouvernement italien ou le gouvernement du Royaume-Uni.