

UNIVERSITÉ DE DSCHANG

THE UNIVERSITY OF DSCHANG

ÉCOLE DOCTORALE

POST-GRADUATE SCHOOL

UFD de Droit et Sciences
Politiques

TRU of Law and Political Sciences



LE DESTINATAIRE DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES PAR MER

Thèse de Doctorat / Ph.D en droit privé
Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2014

PAR

KAGOU KENNA Patrice Hubert

DEA en droit communautaire et comparé CEMAC

JURY :

Président : M. Henri Désiré MODI KOKO BEBEY, Professeur, Université de Dschang

Rapporteurs : M. Victor-Emmanuel BOKALLI, Professeur, Université de Yaoundé II

M. Jean Claude JAMES, Maître de Conférences, Université Omar Bongo de Libreville (Gabon)

M. René NJEUFACK TEMGWA, Maître de Conférences, Université de Dschang

Membres : Mme Yvette Rachel KALIEU ELONGO, Professeur, Université de Dschang (Directrice de thèse)

M. Isidore Léopold MIENDJIEM, Maître de Conférences, Université de Dschang

La Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À Ghislaine Lysette, ma chère épouse ;

À nos enfants, Arthur Darryl, Johann Célestin et Gloria Noëlle ;

Pour leur inconditionnel soutien en dépit de mes absences justifiées par la réalisation de ces travaux.

REMERCIEMENTS

Au moment où ce travail s'achève, nous exprimons notre reconnaissance et notre profonde gratitude :

À Mme le Pr KALIEU ELONGO Yvette Rachel qui a su trouver les mots justes pour nous encourager à mener à bien cette thèse, qui a inlassablement suivi l'évolution de ces travaux en dépit de ses nombreuses occupations et qui nous a marqué par sa disponibilité, sa rigueur et ses conseils avisés ;

Au Pr NGNINTEDEM Jean-Claude qui nous a initié au droit des transports maritimes et qui par sa documentation, sa disponibilité, sa rigueur et sa convivialité nous a permis de comprendre l'originalité de la matière ;

Au Pr NEMEDEU Robert auprès de qui nous avons toujours trouvé du soutien, de la documentation et des conseils avisés, et dont la convivialité nous édifie encore ;

À M. le Doyen MODI KOKO BEBEY Henri Désiré et M. le Professeur ANOUKAHA François qui ont créé et consolidé un cadre idéal pour la recherche ;

À tous les enseignants de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang pour leur dévouement, leurs encouragements et leur convivialité et particulièrement au Pr NJEUFACK René et au Dr SOWENG Dieudonné ;

À tous ceux qui ont minutieusement relu ce travail, notamment Dr KEUGONG WATCHO Rolande, Dr KOUAM Siméon, les doctorants TANKEU Maurice, KENGNE Fabrice, CHAKOUNTE Stella et le PLEG NANGO Isaï;

À notre famille et à notre belle-famille qui ont été d'un soutien sans faille pendant tout le temps qu'ont duré ces travaux ;

Aux familles ASSONTSA Robert et MANTINKANG où nous avons toujours trouvé un refuge agréable ;

À nos amis qui nous ont toujours encouragé et soutenu, notamment MAGUEU Joelle, ZANKIA Zulandice, TCHABO Hervé, MOHO Eric, NGUIFFEU Eddy, TSANA Ramsès, KENFACK Fidèle, KONTCHOP Hilarion, TAKAFO Didier, MBOGNING Sinclair, MAFO Raymond ; TECHE Stéphane et KAMDEM Achille;

À tous ceux avec qui nous avons discuté du sujet, tous ceux qui ont contribué à en améliorer la qualité, tous ceux qui nous ont aidé à trouver la documentation et tous ceux qui, de près ou de loin ont contribué à la conduite des travaux et à l'élaboration du document final.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADMO	Annuaire de Droit maritime et océanique ;
AJDA	Actualité Juridique de droit administratif ;
Al.	Alinéa ;
Annales IMTM	Annales de l'Institut Méditerranéen des Transports Maritimes ;
Art.	Article ;
B.T.	Bulletin des transports ;
B.T.L.	Bulletin des transports et de la logistique (depuis 1991) ;
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles) ;
C. civ	Code civil ;
c.	contre ;
CA	Cour d'appel ;
CAMP	Chambre Arbitrale Maritime de Paris ;
Cass.	Cour de cassation ;
CCI	Chambre du Commerce International ;
CDMO	Centre de Droit Maritime et Océanique ;
CDMT	Centre de Droit Maritime et des Transports ;
CEMAC	Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale ;
Cf.	Confère ;
Chr.	Chronique ;
Civ.	Chambre civile ;
CMI	Comité Maritime International ;
CNUCED	Commission des Nations Unies pour le Commerce et le Développement ;
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International ;
Coll.	Collection ;
Com.	Chambre commerciale ;
Contra	Contrairement ;
D.	Dalloz (Recueil) ;
D. Aff.	Droit des Affaires ;
D.M.F.	Droit Maritime Français ;
dir.	Sous la direction de ;
Doctr.	Doctrine ;

Éd.	Édition ;
Et s.	Et suivant (s) ;
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibidem	au même endroit ;
Idem	la même chose ;
Infra	voir plus bas ;
J-Cl.	Juris-classeur (Encyclopédie) ;
JCP E	Jurisclasseur Périodique, édition Entreprise (Semaine Juridique) ;
JCP G	Jurisclasseur Périodique, édition Générale (Semaine Juridique) ;
JDI / CLUNET	Journal du Droit International ;
JMM	Journal de la Marine Marchande ;
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ;
LITEC	Librairies Techniques ;
LPA	Les Petites Affiches ;
N°/ N ^{os}	Numéro/ numéros ;
NVOCC	Non Vessel Operating Common Carrier ;
Obs.	Observations ;
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires ;
OMI	Organisation Maritime Internationale ;
<i>op. cit.</i>	opere citato (cité plus haut) ;
p./ pp.	page / pages ;
Préc.	Précité ;
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille ;
PUF	Presses Universitaires de France ;
R.G.D.A .	Revue Générale de Droit des Assurances ;
RAMATRANS	Revue Africaine des Affaires maritimes et des transports ;
RCTAM	Revue congolaise des transports et des affaires maritimes ;
RDC	Revue des Contrats ;
Rev. dr. Transp.	Revue de Droit des Transports et de la mobilité
Rep. civ.	Repertoire de droit civil Dalloz
Rev. arb.	Revue de l'arbitrage ;
Rev. Crit. DIP.	Revue Critique de Droit International Privé ;
Rev. Dr. Unif.	Revue de Droit Uniforme ;
Rev. Scapel	Revue Scapel (Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports) ;

RGDIP	Revue Générale de Droit International Public ;
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé ;
RRJ	Revue de la Recherche Juridique, droit prospectif ;
RTD civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil ;
RTD com.	Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de droit économique
S.	Recueil Sirey ;
SFDI	Société Française pour le Droit International ;
Supra	voir plus haut ;
t.	tome ;
T. com.	Tribunal de commerce ;
TGI	Tribunal de Grande Instance ;
TPI	Tribunal de Première Instance ;
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du droit Privé ;
USFMLJ	University of San Francisco Maritime Law Journal ;
v.	voir ;
Vol.	Volume.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIÈRE PARTIE : LA SPÉCIFICITÉ DE L'ACQUISITION PAR LE DESTINATAIRE DE LA QUALITÉ DE PARTIE AU CONTRAT DE TRANSPORT.....	26
TITRE I. LES FONDEMENTS DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT	29
CHAPITRE I : L'OBSOLESCENCE DES FONDEMENTS CLASSIQUES	30
CHAPITRE II : L'INTERÊT DE L'ADHÉSION COMME FONDEMENT NOUVEAU	66
TITRE II : LA PORTÉE DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE SUR LES CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT	95
CHAPITRE I : L'ADHÉSION SÉLECTIVE AUX CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT	97
CHAPITRE II : LA CONTROVERSE SUR L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE.....	131
DEUXIÈME PARTIE : LA PARTICULARITE DE L'UTILITÉ DE LA QUALITE DE PARTIE DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT	181
TITRE I : L'UTILITÉ INCERTAINE DANS LA DÉTERMINATION DU RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR	184
CHAPITRE I : L'INDIFFÉRENCE DE LA QUALITÉ DE PARTIE OU DE TIERS DANS L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR.....	187
CHAPITRE II : L'INDIFFÉRENCE DE LA QUALITÉ DE PARTIE OU DE TIERS DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR	235
TITRE II : L'UTILITÉ LIMITÉE DE LA QUALITÉ DE PARTIE DU DESTINATAIRE DANS LA SÉCURISATION DE L'OPÉRATION DE TRANSPORT	275
CHAPITRE I : UNE PLUS GRANDE CERTITUDE DU TRANSPORTEUR DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT PAR LE DESTINATAIRE	277
CHAPITRE II : UNE PLUS GRANDE MAÎTRISE DU CONTRAT DE TRANSPORT PAR LE DESTINATAIRE.....	309
CONCLUSION GÉNÉRALE	340

RÉSUMÉ

Le contrat de transport de marchandises par mer se forme entre le chargeur et le transporteur, généralement en l'absence du destinataire qui est pourtant la raison d'être du contrat. Longtemps ignoré dans la réglementation du transport, le destinataire voit ses droits revalorisés au gré des reformes des textes internationaux et communautaires qui encadrent le transport maritime de marchandises. Cependant, il est une partie au contrat de transport bien que l'unanimité ne soit pas faite sur le fondement en vertu duquel il adhère au contrat. En dissociant le processus de formation du contenu du contrat, nous constatons que le destinataire adhère au contrat par l'acceptation d'une offre conjointe qui lui est adressée par le transporteur et le chargeur.

Toutefois, en ce qui concerne le contenu du contrat de transport, il est plus statutaire que consensuel. À cet effet, la loi, la jurisprudence et la pratique ont forgé un régime statutaire des clauses auxquelles adhère le destinataire. C'est ainsi qu'on distingue les clauses interdites, les clauses directement opposables et les clauses qui ont un statut discuté, à l'exemple des clauses de compétence. En raison de l'ambivalence des intérêts en jeu, de la disparité des solutions jurisprudentielles, le régime de leur opposabilité au destinataire n'est pas encore uniformisé. Tantôt les intérêts des destinataires sont pris en compte, ce qui entraîne une hostilité à l'égard desdites clauses, tantôt les intérêts des transporteurs et du commerce international sont pris en compte et, dans ce cas, les clauses sont tolérées. Nous proposons une opposabilité contrôlée des clauses de compétence pour concilier les intérêts en présence.

En plus, l'intervention de la loi qui uniformise les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du transporteur semble ôter tout intérêt à la qualité de partie au contrat du destinataire, puisque ses prérogatives ne sont pas exclusives. Ainsi, le fondement de la responsabilité du transporteur, la limitation de la réparation, la prescription et l'obligation de formulation des réserves s'impose à toute personne qui intente une action contre le transporteur, que ce soit sur la base contractuelle ou extra contractuelle. Néanmoins, il est certain que la qualité de partie permet au transporteur d'avoir une plus grande certitude dans l'exécution du contrat par le destinataire, tout comme elle permet au destinataire de renforcer sa maîtrise du contrat. Cette maîtrise est limitée, puisque l'opération de transport se greffe généralement à un contrat de vente internationale qui en constitue la base. Les droits du destinataire peuvent être fortement encadrés par le contrat de base.

MOTS CLÉS

Contrat de transport, destinataire, adhésion, connaissance, offre et acceptation, clauses du contrat de transport, livraison, cas exceptés, limitation de la réparation, prescription, réserves à la livraison, fret, droit de contrôle.

ABSTRACT

The contract of carriage of goods by sea is concluded between the carrier and the shipper in the absence of the consignee even though he is at the centre of contract. Having been ignored for a long time by transport laws, the consignee's rights are being progressively revalorised by international and regional or community texts on carriage of goods by sea. However, he is a party to the contract, though there is no consensus as to the basis of his adherence to the latter. Considering the process of the formation of the contract, we realise that the consignee adheres to the contract by accepting a joint offer addressed to him by the carrier and the shipper.

With regards to the content of the contract, it is worth noting that it is more statutory than consensual. For this reason, law, case law and practice have forged a regime of statutory clauses to which the consignee adheres. It includes prohibited clauses and directly enforceable clauses. But the status of certain clauses is not yet established, for example, the jurisdiction clauses. Due to conflict of interests and disparities in judicial decisions, there is no uniformity on the enforceability of jurisdiction clauses on the consignee. At times the interest of the consignee is taken into consideration and this creates a hostility to these clauses, at times it is the interests of international trade and carrier that are considered and, in this case, the clause is tolerated. Here, we recommend as a solution the rationalised enforcement of jurisdiction clauses.

Furthermore, the law's intervention in the regulation of carriage of goods by sea harmonises the conditions relating to the implementation of the carrier's responsibility. However, this seems to rid the consignee of all the importance of being a party to the contract. This is because the bases of the carrier's responsibility, the limitation of liability, prescription and the obligation to make reservations are identical to all those who take an action against the carrier, be it on contractual or extra contractual bases. Nevertheless, it is certain that the status of a party permits the carrier to have some assurance in the execution of the contract by the consignee. This will also help the consignee to strengthen his control over the contract. This control is limited in the sense that the contract of carriage is generally an accessory to an international sale contract. The rights of the consignee can be strongly restricted by the principal contract.

KEYWORDS

Contract of carriage of goods by sea, consignee, adherence, bill of lading, offer and acceptance, clauses of contract, delivery, excepted perils, limitation of liability, prescription, reservations, freight, right of control.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. « Au commencement était le droit spécial ; puis l'homo juridicus éprouva le besoin de systématiser ces règles en un ensemble cohérent de règles communes aux différents rapports d'obligations ; ainsi naquit le droit commun »¹. Cependant, au fil des années, les droits spéciaux ont repris une importance remarquable au point de rompre l'harmonie de la réglementation. Tel est le cas en matière de contrats² où, en marge du droit commun qui n'a presque pas changé depuis 1804, se développent des contrats spéciaux suffisamment impérialistes, qui revendiquent même leur autonomie. À la question de savoir s'il « faut se féliciter ou non de la multiplication des contrats spéciaux qui instaurent des règles propres et parfois dérogoires au droit commun des contrats »³, les réponses divergent en doctrine. Certains auteurs, suffisamment optimistes, prônent la complémentarité⁴ entre les deux droits et même l'enrichissement du droit commun⁵ par le droit spécial. D'autres, pour la plupart, sont alarmistes sur la place du droit commun, soit en relevant l'incompatibilité des « dispositions et solutions spéciales » « avec la théorie générale du contrat »⁶, soit en soulignant la vigueur des droits spéciaux⁷, soit enfin en relevant la force de nuisance de ceux-ci⁸.

¹ PIGNARRE (G.), « Rapport introductif », in PIGNARRE (G.) (dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations, Rétrospective et perspectives à l'heure du bicentenaire du Code civil*, Dalloz, Paris, 2005, p. 17.

² Cette affirmation est la prise de position sur une question sensible, proche de la question de l'antériorité de la poule et de l'œuf. Cependant, il semble partagé que les contrats spéciaux sont apparus en premier lieu et que c'est le souci de cohérence qui a justifié la systématisation en un droit commun. À cet effet, « Les contrats spéciaux ont prospéré, sous l'action du prêteur romain sans que le droit romain parvienne à retenir, sinon de façon ambiguë, un principe d'obligatoirement de tous les contrats, en raison de la prééminence du processuel sur le contractuel, de l'action attachée au contrat sur le contrat qui fait naître l'action. La généralisation ne naît véritablement et de façon pérenne que par la redécouverte du droit romain et sous l'influence du christianisme, au Moyen-Âge, pour reconnaître un effet obligatoire à tous les contrats, « pacta sunt servanda », conduisant finalement à notre actuel article 1134 du Code civil », MAINGUY (D.), « Pour une théorie générale des contrats spéciaux ? », *RDC*, 2006. 2. 078, n° 5 ; rappr. LARDEUX (G.), « Le droit des contrats spéciaux hors le code civil », *LPA*, n° 183, p. 3, pour qui « en droit romain, le droit des contrats est exclusivement un droit des contrats spéciaux ».

³ AKAM AKAM (A.), « L'information dans le contrat de transport de marchandises par route : le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA », *RRJ*, n° 2006-3 PUAM, n° 1, p. 1647.

⁴ PIZZIO (J.P.), « La protection des consommateurs par le droit commun des obligations », *RTD com.* 1998, p. 53, n° 4.

⁵ MAZEAUD (D.), « L'attraction du droit de la consommation », *RTD com.* 1998, Chr., n° 20 et s.

⁶ THIBIERGE-GUELFUCCI (C.), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.*, 1997, n° 1, p. 357.

⁷ Le droit commun semble relégué au second plan. V. PIZZIO (J.-P.), « La protection des consommateurs par le droit commun des obligations », *préc.*, n° 4.

⁸ Les droits spéciaux participent à une « entreprise de démantèlement du droit commun des obligations contenues dans le Code civil », TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Ph.), *Droit civil, Les obligations*, 11^e éd., Dalloz, Paris, 2013, n° 13 ; et « on en vient à abolir l'idée de droit commun » (MOLFESSIS (N.), « Le Code civil et le pullulement des codes », in *Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004, n° 26 ; ou on lui fait perdre toute sa simplicité et sa cohérence originaires : (CADIET (L.), « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges P. DRAI*, Dalloz, Paris, 2000, p. 502.

2. Les relations entre le droit commun des contrats⁹ et les droits spéciaux se sont davantage effritées avec l'influence du droit des affaires¹⁰ dont les spécificités tendent à l'institution d'un droit commun des contrats spéciaux¹¹ en référence duquel il faudrait interpréter certaines dispositions contractuelles. Certes le contenu de la théorie générale des contrats spéciaux est difficile à déterminer puisque, pour certains auteurs, elle s'assimile tout simplement à la théorie générale du contrat¹². L'exemple est celui des obligations de sécurité et d'information qui sont nées dans certains contrats spéciaux et ont acquis leur autonomie en s'appliquant aux autres contrats spéciaux, avant d'envahir le droit des contrats tout entier. Parmi ces contrats spéciaux qui ont pris de l'importance se trouve le contrat de transport¹³.

3. Le contrat de transport de marchandises est, d'après le Code civil, un contrat spécial de louage d'ouvrage et d'industrie¹⁴, son régime a été déterminé par le Code de commerce, mais seul le transport terrestre de marchandises était visé¹⁵. Le contrat de transport maritime, largement tributaire de la pratique et des usages, a été réglementé plus tard par les conventions internationales et par la loi française de 1936, avant que le Doyen Rodière ne contribue à l'élaboration de la loi française de 1966 sur les contrats de transport et d'affrètement. L'importance croissante des modes de transport tend à instituer un droit spécial des contrats de transports différent des autres droits, même spéciaux. En plus, « *l'immersion dans le droit des transports nous place immédiatement devant la certitude qu'il y a autant de règles applicables qu'il y a des transports* »¹⁶. La diversification des sources du droit des transports, les contraintes

⁹ BALAT (M.), *Essai sur le droit commun*, thèse de Doctorat, Panthéon-Assas, 2014.

¹⁰ GERMAIN (M.), « *Le Code Civil et le droit commercial* », in *Livre du bicentenaire du Code Civil : le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 639-655 ; DIFFO TCHUNKAM (J.), « *La distinction droit civil – droit commercial à l'épreuve de l'OHADA : une prospective de droit matériel uniforme* », *Revue Africaine de Sciences Juridiques et politiques (RASJP)*, Université de Yaoundé II, vol. 6, n° 1 – 2009, pp. 107-141.

¹¹ MAINGUY (D.), « *Pour une théorie générale des contrats spéciaux* », préc, pp. 615 et s.

¹² *Ibidem*, n° 6.

¹³ Il est toutefois très rare que des études portant sur les rapports entre le droit commun et les droits spéciaux intègrent le contrat de transport. V. MAZEAUD (D.), « *L'imbrication du droit commun et des droits spéciaux* », in PIGNARRE (G.) (dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations, Rétrospective et perspectives à l'heure du bicentenaire du Code civil*, op. cit., pp. 73-97, THIBIERGE-GUELFUCCI (C.), « *Libres propos sur la transformation du droit des contrats* », préc.

¹⁴ Article 1779 (2) C. civ. selon lequel le contrat de transport est un contrat de louage d'ouvrage et d'industrie.

¹⁵ Articles 103-108 C. com.

¹⁶ VALLANSAN (J.) et PETIT (F.), « *Existe-il une théorie du contrat de transport ?* », *LPA*, n° 238, novembre 2012. 37.

techniques et économiques, les interventions législatives non coordonnées et la spécificité des besoins pratiques dans les divers modes de transport révèlent de nos jours qu'il est difficile d'avoir un seul contrat de transport, tellement les règles sont différentes d'un mode de transport à un autre. Même le législateur français, en procédant à une codification à droit constant du droit des transports, ne s'est pas risqué à élaborer une théorie générale du contrat de transport. Le transport de marchandises est encore réglementé par des règles éparses selon le mode usité¹⁷. Sur le plan international, chaque mode de transport fait l'objet d'une réglementation précise et particulière. Cependant, en dépit de cette diversité, il se dégage des éléments communs¹⁸ qui peuvent contribuer à « faire émerger une théorie générale du contrat de transport »¹⁹, puisque « les mêmes contraintes pèsent aujourd'hui sur les transporteurs »²⁰. Mais le droit maritime revendique son autonomie par rapport au droit commun en général²¹ et des autres modes de transport en particulier²², compte tenu du lieu où s'exécute le contrat de transport et des risques qui entourent cette exécution.

4. Plusieurs études ont été consacrées au contrat de transport maritime, notamment sur l'acteur principal qui est le transporteur²³. Quelques réflexions ont porté sur le chargeur dont le statut a été valorisé à partir des Règles de Hambourg qui lui ont accordé une place de choix²⁴. Aucune étude d'ensemble n'a encore été menée sur le

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ On peut citer le tripartisme, le caractère professionnel des parties au contrat, la responsabilité du transporteur. Cf. DELEBECQUE (P.), « Pour une théorie du droit des transports », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges J.-L. Aubert*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 103 à 114.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ BON-GARCIN (I.), BERNADET (M.) et REINHARD (Y.), *Droit des transports*, 1^{re} éd. Dalloz, Paris, 2010, n° 7, p. 3.

²¹ Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} avril 1999, M. CHIOCCA c/ M. JAUBERT et CPAM des Yvelines, *navire Horizon II*, *D.M.F.* 1999. 603, obs. DELEBECQUE (Ph.), « Abordage maritime : le droit spécial déroge au droit commun » ; rapp. DELEBECQUE (P.), « Le particularisme des contrats maritimes », *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES*, Éditions MOREUX, 2001, pp. 127-162.

²² MONTAS (A.), « Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie », *D.M.F.* 2008, 307 et s.

²³ KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises : contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, Thèse 3^e cycle, Université de Yaoundé II, 2001 ; NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, thèse doctorat, Université de Perpignan, 2004.

²⁴ BOKALLI (V.-E.), « La protection des chargeurs à travers les Règles de Hambourg » *D.M.F.* 1997. 569 ; DIOP (A.), *La situation du chargeur dans le projet de convention de la CNUDCI relatif au transport de marchandises par mer*, Mémoire de Master professionnel, CDMT, Aix-Marseille, 2006-2007 ; KHALIL DIALLO (I.), « Les règles de Hambourg, un leurre pour les chargeurs ? Le point de vue d'un juriste africain », *Études et documents de l'Association Sénégalaise de Droit Maritime*, Février 1993, in *Le contentieux maritime devant le juge*, t.II, pp. 472 et s. ; Actes du colloque AFDM-ABDM sur « la responsabilité du chargeur », *D.M.F.* 2008, numéro spécial 689.

destinataire, pourtant tout contrat de transport vise à mettre la marchandise à sa disposition. Cette place marginale du destinataire dans le droit des transports peut s'expliquer par l'évolution historique du droit des transports et par le processus de formation du contrat.

5. D'une part, pour ce qui est de l'évolution du droit du transport²⁵, il faut noter qu' « *aux origines du droit maritime moderne, à l'époque de l'Ordonnance sur la marine, le droit ne connaissait que le contrat d'affrètement* »²⁶. Ce contrat permettait au commerçant qui veut acheminer sa marchandise par voie maritime de rechercher un armateur qui dispose d'un navire approprié et de conclure avec ce dernier un contrat d'affrètement, nécessairement par écrit et matérialisé par une charte-partie. Les deux parties au contrat n'étaient que le frèteur-armateur et le commerçant affréteur. En règle générale, l'affréteur était en même temps le propriétaire et le destinataire des marchandises transportées²⁷. Progressivement, les usagers du transport maritime se sont diversifiés et le contrat d'affrètement devenait de plus en plus inadapté aux opérations du commerce international.

En effet, les chargeurs ne sont plus seulement les grands commerçants propriétaires de toute la cargaison, mais ils sont davantage des petits commerçants qui veulent approvisionner les distributeurs dans les pays étrangers ou expédier par exemple « *sa pièce détachée, [ou](...) ses trois ballots d'étoffe* »²⁸. Très vite le connaissement s'est imposé comme le titre de transport, contribuant ainsi à façonner le régime du contrat de transport maritime, « *contrat de transport d'un colis individualisé ou d'un lot de produits individualisés* »²⁹. C'est ce qui justifie que la première expérience de codification internationale du transport maritime soit relative au connaissement³⁰ et traite

²⁵ Pour une présentation détaillée de l'évolution de la réglementation en matière maritime, v. NGUENE NTEPPE (J.), *Les conflits de conventions internationales de droit privé : le cas de la Convention de Bruxelles de 1924 et des Règles de HAMBOURG de 1978 en droit des transports maritimes internationaux de marchandises*, thèse de Doctorat, Universités de Yaoundé II et de Nantes, octobre 2007, n^{os} 11 et s.

²⁶ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, 2^e éd., L.G.D.J., Paris, 2010, n° 741, p. 475 ; rapp. REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, 2^e éd., A. PEDONE, Paris, 1993, n° 456, p. 296 d'après qui « *au commencement était l'affrètement* ».

²⁷ LARROUMET (Ch.), *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, Bordeaux, 1968, n° 194, p. 462.

²⁸ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 456, p. 296.

²⁹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 742, p.476.

³⁰ Il s'agit de la Convention de Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement de 1924. Cette Convention a été adoptée à Bruxelles le 25 août 1924 et est entrée en vigueur en 1931. Elle a été modifiée par

prioritairement de la responsabilité du transporteur sans évoquer le destinataire³¹. Les différents protocoles à cette Convention n'ont rien apporté de nouveau. Il a fallu que la CNUCED, « sous la pression des États en développement »³², élabore les Règles de Hambourg³³ pour voir apparaître une prise en compte des intérêts des chargeurs et des destinataires³⁴. Historiquement, les pays en développement sont des pays de chargeurs et ils considèrent que la Convention de Bruxelles, de même que ses protocoles, protègent les intérêts des pays développés de tradition maritime, surtout que, tous n'ont pas participé à leur élaboration³⁵. Ces Règles de Hambourg ont la caractéristique d'élargir la responsabilité du transporteur et d'accroître la protection du chargeur et même du destinataire³⁶. Cependant, en raison du large boycott des nations traditionnellement d'armateurs, cette convention restera une « convention du tiers monde ». C'est pourquoi un autre instrument devant régir le transport maritime international a été élaboré sous l'égide de la CNUDCI : il s'agit des Règles de Rotterdam. L'objectif recherché par ce

des protocoles de 1968 et 1979. La Convention de Bruxelles de 1924 ainsi que ses protocoles ne sont pas applicables au Cameroun puisqu'au moment de son adhésion au traité, la France a expressément précisé qu'elle n'entendait pas étendre la ratification de la Convention à ses traités. V. NGAMKAN (G), *Le cadre juridique du transport multimodal international de marchandises, l'exemple du Cameroun, contribution à la mise en place d'une législation applicable au Cameroun*, thèse, Aix-Marseille, 1993, p. 292.

³¹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, op. cit., n° 895. Voir aussi KHALIL DIALLO (I.), *Les conflits de lois en matière de transport international de marchandises par mer*, Thèse doctorat d'État Université de Paris II, janvier 1987, p. 63 selon lequel « en 1924, un partage léonin aurait été opéré en faveur des transporteurs » ; voir aussi KHALIL DIALLO (I.), « Les Règles de Hambourg : un leurre pour les chargeurs ? (Le point de vue d'un juriste africain) », *Études de l'Association Sénégalaise de Droit Maritime*, février 1993, in *Le contentieux maritime devant le juge*, t.II, p. 472.

³² JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (Ph.) et CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 2010, n° 599, p. 419.

³³ « La Convention des Nations unies sur le transport de marchandises par mer a été adoptée après de nombreux débats, le 31 mars 1978, par les représentants de 72 États, en présence de 8 organisations gouvernementales et 7 organisations semi-gouvernementales. Ce projet de la CNUCED fut bien près de connaître l'échec en raison des clivages : d'un côté, les représentants des pays en développement marquaient leur accord en faveur du projet alors que certains grands États maritimes manifestaient leur intention de revenir au régime de la Convention de 1924 ou souhaitaient encore alléger la responsabilité du transporteur » : BRANELLEC (G.), *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, Thèse Doctorat, Université de Bretagne Occidentale, 2007, n° 25 et s. Par contre, le Cameroun a ratifié les Règles de Hambourg 21 octobre 1993 et cette convention est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1994 conformément aux dispositions de son article 30 alinéa 2.

³⁴ BOKALLI (V.-E.), « La protection des chargeurs à travers les Règles de Hambourg », *D.M.F.* 1997. 569.

³⁵ NGNINTEDEM, (J.-C.), « Le nouvel ordre maritime international et les pays en voie de développement : bilan d'une participation à l'œuvre normative internationale », *ADMO*, 2005, pp. 125 et s. rapp. NGUENE NTEPPE (J.), « Les pays africains face à l'évolution du droit international des transports de marchandises par mer », *Revue Congolaise des Transports et des Affaires Maritimes*, n°4, janvier-juin 2006, pp. 67-83.

³⁶ Les Règles de Hambourg étendent la durée de la responsabilité du transporteur, augmente les plafonds de réparation, augmentent la période dans laquelle des réserves doivent être formulées : pour l'ensemble des mesures de protection des chargeurs, lire BOKALLI (V.-E.), « La protection des chargeurs à travers les Règles de Hambourg », *préc.*

nouveau texte est la réalisation d'un compromis acceptable entre les différents intérêts antagonistes en présence³⁷.

6. Parallèlement, avec le mouvement de la « *communautarisation législative* »³⁸, le Cameroun a participé à la mise en œuvre de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC). Cette institution d'intégration a élaboré un corps de normes supranationales immédiatement applicables dans la zone, notamment en matière de transport maritime, à travers le Code de la Marine Marchande de l'Union Douanière et Économique de l'Afrique Centrale (UDEAC) adopté en 1994 et révisé en 2001. Pour l'ensemble, par des techniques d'adaptation, d'inspiration et de renvoi, le législateur communautaire était resté collé à la logique des Règles de Hambourg³⁹. Récemment encore, le Code de la marine Marchande CEMAC a été révisé⁴⁰. L'essentiel de cette réforme a été l'intégration des innovations consacrées par les Règles de Rotterdam⁴¹. Cette démarche est critiquée, puisqu'elle rend applicable dans les ordres juridiques internes des États de la CEMAC une convention pour laquelle les États peuvent ne pas avoir exprimé leur consentement à être lié, notamment à travers le « *mécanisme du droit communautaire* »⁴². Par ailleurs, cette ruée vers les nouveaux textes révèle une prise en compte insuffisante des intérêts des chargeurs et des destinataires qui représentent la plupart des professionnels ressortissants de cette zone géographique⁴³.

³⁷ CACHARD (O.), « *La convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam)* », *Clunet* n° 2, 2012, doctr. pp. 5 et s. ; LANNAN (K.), « *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer – Un aperçu général* », *Revue de Droit Uniforme*, 2009, pp. 291-323 ; MIRIBEL (S.), « *Les Règles de Rotterdam, le droit des transports maritimes du XXI^e siècle ?* », *D.M.F.* 2010. 717.

³⁸ NDENDÉ (M.), « *La construction du droit des transports maritimes en Afrique* », Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle*, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 256.

³⁹ NGAMKAN (G.), « *L'intégration des règles de Hambourg dans les législations maritimes africaines : l'exemple des pays de l'Afrique centrale* », *Juridis Périodique* N° 43, juillet-août-septembre 2000, pp. 109-126 ; NGNINTEDEM (J.-C.), « *La réglementation des transports en zone CEMAC : un modèle d'intégration sous-régionale* », *cahiers juridiques et politiques*, Faculté des Sciences juridiques et Politiques de l'Université de NGAOUNDÉRI, n° 2008/1, pp. 158-185..

⁴⁰ Règlement n°08/12-UEAC-088-CM-23 du 22 juillet 2012.

⁴¹ NGAMKAN (G.), « *Étude comparée entre le droit maritime français et le droit maritime communautaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)* », *D.M.F.* 2012. 647 et *D.M.F.* 2012. 756.

⁴² NGNINTEDEM (J.-C.), « *La réception des normes conventionnelles du droit des transports dans les États de la CEMAC* », *D.M.F.* 2015.598 et s.

⁴³ KENGUEP (E.), « *Les Règles de Rotterdam : dérive et servitude du législateur maritime de la CEMAC* », *JURIDIS PERIODIQUE* n°97, avril-mai-juin 2014, pp. 99-110.

Cependant, le projet a été adopté et fait partie intégrante du droit communautaire des transports maritimes CEMAC.

Le droit des transports maritimes est donc la résultante d'une lutte d'influence entre les intérêts antagonistes des chargeurs et des transporteurs⁴⁴. Il en ressort que la prise en compte du destinataire dans le contrat de transport est récente.

7. D'autre part, le contrat de transport est formé entre le transporteur et le chargeur, en l'absence du destinataire. Selon le Doyen Rodière, « à l'origine, le destinataire n'apparaît pas au contrat de transport. À partir d'un certain moment, c'est lui qui est le maître de la marchandise et qui commande l'exécution du contrat. C'est lui qui peut la réclamer au transporteur et qui peut agir en justice si elle arrive avariée ou s'il y a un manquant »⁴⁵. Ceci traduit toute l'originalité de la situation du destinataire dans le contrat de transport et justifie qu'une étude soit conduite sur le destinataire dans le contrat de transport. D'où le choix de notre sujet, « *le destinataire dans le contrat de transport de marchandises par mer* ». Au préalable, il convient de faire le point sur les concepts clés du sujet : le destinataire, les marchandises et le contrat de transport.

8. Le destinataire est la personne à laquelle est adressée l'objet remis au transporteur et entre les mains de laquelle devra être effectuée la livraison⁴⁶. En droit des contrats et spécifiquement dans la phase de formation des contrats, le destinataire est celui à qui est envoyée l'offre de contracter, qui, par son acceptation, forme le contrat. Particulièrement en droit des transports, le destinataire est celui à qui le chargeur/expéditeur envoie la marchandise, celui à qui le transporteur devra livrer la marchandise transportée. La définition du destinataire est tributaire de trois situations différentes. D'abord, si celui-ci est présent à la formation du contrat de transport, aucun problème ne se pose, il est une partie contractante dans le sens de l'article 1134 C.civ. Ensuite, si le destinataire est en même temps chargeur, il ne se pose pas de problèmes

⁴⁴ PESTEL-DEBORD (P.), « *Chargeurs, transporteurs, et « maritimistes » : réflexion sur un siècle de luttes d'influence* », *D.M.F.* 2001. 613, pp. 179-186 ; BOKALLI (V-E.), « *La protection des chargeurs à travers les Règles de Hambourg* », *préc.*, p. 569.

⁴⁵ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports, t. II, Les contrats de transport de marchandises*, Dalloz, Paris, 1968, n° 405 p. 24.

⁴⁶ CORNU (G.)(dir.), *Vocabulaire juridique*, V° destinataire.

particuliers, puisque le destinataire est sensé connaître toutes les clauses du contrat et son consentement ne saurait être particulièrement protégé. Enfin, lorsqu'il n'a pas participé à la conclusion du contrat, la question de sa qualité au contrat de transport ainsi que celle relative à ses droits se pose avec acuité. C'est davantage dans le sillage de ce dernier cas de figure que se situent nos travaux.

Plusieurs sources du droit des transports ignorent la notion de destinataire⁴⁷, d'autres l'évoquent, mais n'en donnent aucune définition⁴⁸. Fort heureusement, les textes récents proposent des définitions. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 1^{er} (4) des Règles de Hambourg, le destinataire désigne la personne habilitée à prendre livraison de la marchandise⁴⁹. De même, le Code de la marine Marchande et les Règles de Rotterdam disposent à l'article 1 (12) et 2-27 que « *le terme "destinataire" désigne la personne ayant droit à la livraison des marchandises en vertu d'un contrat de transport, d'un document de transport ou d'un document électronique de transport* ». De ce qui précède, la détermination du destinataire de la marchandise ne se ferait que par rapport à la livraison. Ce renvoi à la livraison peut être insuffisant pour la détermination du destinataire dans la mesure où il peut ne pas avoir livraison à cause du vol ou de la perte de la marchandise⁵⁰. Or, il faudrait que l'action en réparation du préjudice subi, qui puise sa source dans le contrat de transport, puisse être intentée. Dans ce cas, le destinataire devra être recherché au-delà du concept de livraison.

9. Justement, on peut se référer aux mentions du document de transport ou de tout autre document qui permet d'établir la réalité des droits des différentes parties au contrat⁵¹. Il doit s'agir d'une personne physique ou morale dont le nom figure sur le document de transport en qualité de destinataire⁵². Cette définition a apparemment été

⁴⁷ V. la Convention de Bruxelles de 1924 et ses protocoles.

⁴⁸ Acte Uniforme sur les contrats de transport des marchandises par route ; Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route et Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international de 1999.

⁴⁹ C'est également le cas de la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises de 1980.

⁵⁰ VALLANSAN (J.), « *Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport* », *LPA*, 29 avril 1994, pp. 11 et s.

⁵¹ Ainsi, a été admis que devait être retenu comme destinataire une société qui, bien que ne figurant pas au contrat, prouvait par les documents produits que les marchandises transportées lui étaient destinées (Cass. com., 12 mai 1980, Bull. IV, n° 194).

⁵² RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports, t.II, op. cit.*, n° 405, p. 25.

consacrée par la jurisprudence en droit des transports aériens puisque seul « *le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien comme partie au contrat de transport et habilité comme tel à recevoir la marchandise délivrée par le transporteur aérien dispose du droit d'agir en responsabilité contre le transporteur aérien* »⁵³. C'est également le cas en matière de transport maritime où le connaissement, qui représente la marchandise, donne droit à son titulaire de la revendiquer à l'arrivée et d'intenter toute action en responsabilité en cas d'avarie⁵⁴. Ce qui est simple en théorie ne l'est pas forcément en pratique.

En effet, le trafic maritime a vu apparaître un nombre impressionnant d'intermédiaires qui prennent souvent des engagements en leur nom⁵⁵. C'est l'exemple du transitaire ou du commissionnaire qui se fait expédier la marchandise en son nom alors que le véritable propriétaire de la marchandise n'apparaît sur le connaissement qu'en qualité de « *notify* »⁵⁶ ou même n'y figure pas du tout. C'est également le cas du Non Vessel Operating Common Carrier (NVOCC) aux États-Unis dont les fonctions se rapprochent de ceux du commissionnaire ou même de l'Entrepreneur de Transport Multimodal⁵⁷. Il se pose donc la question des droits du destinataire réel de la marchandise⁵⁸, dont le nom ne figure pas sur le connaissement. Au regard de la jurisprudence, ce réceptionnaire n'est pas destinataire en ce sens qu'il ne peut pas exercer une action en responsabilité sur la base du contrat⁵⁹. Régulièrement, celui dont le nom figure sur le connaissement est un banquier dont la participation résulte du crédit documentaire et par conséquent le véritable destinataire n'est mentionné qu'en tant que

⁵³ Cass. com., 7 juin 2005, B.T.L. 2005.435, obs. DELEBECQUE (P.); *RTD com.*, 2005 p. 643.

⁵⁴ « (...) *dans le connaissement à personne dénommée, le destinataire inscrit au connaissement dispose d'un droit d'action à l'encontre du transporteur maritime* » : Cass. com., 21 février 2006, D.M.F 2006,672, obs. TASSEL (Y.), « *Le droit d'action du destinataire d'une marchandise transportée par mer* ».

⁵⁵ Le commissionnaire de transport, le transitaire, l'entreprise de transport multimodal. C'est aussi le cas lorsque la livraison est faite à un organe monopoliste qui se charge des opérations de déchargement et d'entreposage. Cf TANKEU (M.), *La pluralité d'acteurs dans le transport maritime de marchandises en zone CEMAC, incidence sur la responsabilité*, thèse Master, Université de Dschang, juin 2011.

⁵⁶ Il peut même arriver que le « *notify* » soit en réalité un véritable tiers au contrat. Voir Aix-en-Provence, 14 mai 2004, *Navire Al Hoceima*, note CACHARD (O.), D.M.F. 2004, p. 322-332. Dans cette espèce, le « *notify* » est le propriétaire des remorques ayant servi au transport des marchandises.

⁵⁷ KEHAGIARAS (A. N.), « *NVOCC : secret agent ?* », 17 *USFMLJ* 207.

⁵⁸ BONASSIES (P.), « *L'action en responsabilité délictuelle du destinataire réel* », D.M.F. 1981, 515.

⁵⁹ Aix-en-Provence, 30 juin 1977, B.T. 1977-306 ; cité par BONASSIES (P.), « *L'action en responsabilité délictuelle du destinataire réel* », préc., p.517.

« *notify* ». Cette définition se rapproche de celle qui est fondée sur la livraison de la marchandise, alors que le réceptionnaire⁶⁰ n'est pas toujours destinataire. C'est ainsi qu'il est admis de nos jours l'action du destinataire réel, même non inscrit sur le connaissement. Il ne pouvait en être autrement, puisque le droit commun, par le biais de la théorie de l'apparence⁶¹, permet de protéger celui qui est victime de l'apparence tout en assurant au véritable titulaire du droit la faculté de se prévalloir et d'invoquer le contrat conclu.

10. Le destinataire peut aussi être l'acheteur ou le propriétaire final de la cargaison transportée⁶². Il convient de préciser que le transport est une opération du commerce international⁶³ en ce sens que l'opération de transport permet de rapprocher les frontières des États et vient souvent parfaire un contrat initial. Ainsi, le contrat de transport vient très souvent parachever un contrat de vente internationale de marchandises parce qu'il est le « *complément nécessaire de la vente* »⁶⁴. Le contrat de transport serait un moyen d'exécution de l'obligation de livraison qui pèse sur le vendeur dans un contrat de vente internationale⁶⁵. Il est très difficile d'envisager une vente

⁶⁰ AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison : étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, thèse, Aix-Marseille, 1991, p. 118 ; selon cet auteur, le terme réceptionnaire est plus adapté que celui de destinataire pour désigner la personne habilitée à formuler les réserves puisqu'il permet d'englober le destinataire apparent et le destinataire réel et d'autres professionnels qui sont habilités à recevoir la marchandise.

⁶¹ BOUDOT (M.), « *Apparence* », rep. civ. 2009.

⁶² Cependant, pour les connaissements à ordre et nominatifs, si le nom dudit propriétaire ne figure pas au connaissement, il ne saurait utilement prétendre avoir une action contre le transporteur. En ce sens, voir Civ. 9 avril 1879, *D.P.* 1880 .1.13, cité par PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, thèse de doctorat, Caen, 2005, p. 21.

⁶³ Sur le critère du contrat international, il faut relever une opposition et quelquefois une complémentarité entre le critère juridique qui s'attache à la nationalité des parties et le critère économique qui met en cause les intérêts du commerce international ; v. AL QUAH MAEN, *L'exécution du contrat de vente internationale des marchandises, étude comparative droit français et droit jordanien*, thèse de Doctorat, Université de Reims Champagne Ardenne, 2007, pp. 9 et s. En ce qui concerne le contrat de transport, c'est le deuxième critère qui doit être retenu, en raison de la distance qui sépare généralement le chargeur du destinataire.

⁶⁴ RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, 17^e éd. par DELEBECQUE (P.) et GERMAIN (M.), L.G.D.J., Paris, 2004, n° 2693, p. 689.

⁶⁵ NGAMKAN (G), « *Quelques conseils juridiques et pratiques aux chargeurs et réceptionnaires africains afin de leur permettre de tirer le meilleur parti de leurs activités commerciales* », *Juridis Périodique*, n° 28, p. 84. Selon cet auteur, « *on ne conclura le plus souvent un contrat de transport que parce que telles quantités de marchandises ont été vendues outre Atlantique et doivent être transportées du magasin du vendeur-expéditeur dans celui du destinataire-acheteur* ». Dans le même sens, v. HERRO (R.), *Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?*, thèse Doctorat, Université de Paris I Panthéon Sorbonne, 2009, n° 5. Selon cet auteur, « *Le contrat de transport apparaît en effet comme un instrument permettant de réaliser la remise de marchandises promises dans le contrat de vente antérieurement conclu* ».

internationale sans le transport international⁶⁶. Il y a nécessairement des interférences entre les deux contrats et les obligations respectives du transporteur et du chargeur sont souvent conditionnées par les termes du contrat de vente sur le point de savoir à qui incombe l'organisation et le paiement du prix du transport. Par le jeu des incoterms⁶⁷, les parties au contrat de vente internationale peuvent déterminer leurs obligations respectives en ce qui concerne le paiement du fret⁶⁸. Cette complémentarité économique ne devrait pas occulter le fait que ce sont deux contrats distincts. La distinction s'envisage sur un triple plan : par rapport à l'objet du contrat⁶⁹, par rapport aux personnes tenues en vertu du contrat⁷⁰ et par rapport aux obligations qui naissent de ces contrats respectifs. L'indépendance du contrat de transport est réaffirmée par la jurisprudence⁷¹. Toutefois, le contrat de base qui est très souvent le contrat de vente peut fournir des indices pour l'identification du destinataire⁷², mais les obligations nées du contrat de vente ne s'imposent pas au contrat de transport en raison du principe de la relativité des contrats⁷³. Dans le cadre de cette étude, nous allons considérer le contrat

⁶⁶ Il est cependant possible d'envisager le transport indépendamment de la vente commerciale. C'est le cas notamment d'un expatrié qui expédie une voiture à sa famille restée au pays. C'est également l'hypothèse où la vente et le transport se juxtaposent sans que l'un de ces deux contrats exerce une quelconque influence sur l'autre. C'est le cas lorsque, dans le cadre des ventes maritimes, une personne confie des marchandises au transporteur alors même qu'elles ne sont pas encore vendues ou ne le seront qu'à destination. V. HERRO (R.), *Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?*, op. cit., n° 21.

⁶⁷ Les International Commercial Terms (incoterms) sont un recueil des usages du commerce international élaboré et actualisé par la Chambre de Commerce Internationale depuis 1936 définissant, sous forme de sigles brefs (EXW, FAS, CIF, DAF, DDU...) auxquels peuvent se référer les parties à un contrat de vente internationale accompagné du transport des marchandises, des contrats types partiels fixant les principales obligations des contractants et notamment la conclusion du contrat de transport, les modalités de livraison, le paiement du prix et de l'assurance, l'exécution des formalités de dédouanement et le transfert des risques. V. HERRO (R.), *Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?*, op. cit., n° 9 et s.

⁶⁸ Lorsque les parties ont convenu d'une vente FOB, l'acheteur destinataire est tenu d'en payer le prix. Par contre, lorsque la vente est conclue CIF, le vendeur expéditeur s'occupe à la fois des « coût-assurance-fret ».

⁶⁹ Le contrat de transport est une « variété de louage d'ouvrage » alors que le contrat de vente s'analyse en un contrat translatif de propriété. Voir en ce sens RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, t. II, op. cit. n° 2693, p. 689.

⁷⁰ Le contrat de transport de marchandises met en relation trois personnes, le chargeur, le transporteur et le destinataire tandis que le contrat de vente peut lier le vendeur-chargeur et le destinataire-acheteur.

⁷¹ La preuve de la qualité de destinataire réel de la marchandise ne saurait se déduire du contrat de vente, mais seulement des énonciations du contrat de transport : Cass. com., 25 Juin 1991, *D.M.F.* 1992, p. 240 ; « le transporteur maritime ne peut pas se prévaloir des effets et conditions de la vente quant aux droits et obligations de l'acheteur pour soutenir que celui-ci (...) serait dépourvu d'intérêt à agir contre lui... », Aix-en-Provence, 30 avril 2007, *D.M.F.* 2007. 690, obs. HUNAN (C.).

⁷² Ainsi, a été admis que devait être retenu comme destinataire une société qui, bien que ne figurant pas au contrat, prouvait par les documents produits que les marchandises transportées lui étaient destinées (Cass. com., 12 mai 1980, *Bull.* IV, n° 194)

⁷³ La recevabilité de l'action en responsabilité du destinataire contre le transporteur n'est pas conditionnée par le paiement du prix de la marchandise au vendeur-chargeur : Cass. com., 21 février 2006, *D.M.F.* 2006. 672, obs. TASSEL (Y.), « Le droit d'action du destinataire d'une marchandise transportée par mer ».

de transport comme un contrat indépendant du contrat de vente qui pourrait en constituer la base.

11. Au-delà des mentions du connaissement, la détermination du destinataire peut être davantage fonction des ordres du chargeur⁷⁴, surtout dans la mise en œuvre du droit de disposition qui lui permet de substituer au destinataire initial d'autres destinataires en fonction de ses intérêts. Cependant, s'il est indéniable que le destinataire tire ses droits de la volonté du chargeur, cette volonté doit être expressément exprimée pour faciliter l'administration de la preuve. C'est pourquoi on peut également partir de l'obligation de payer le prix du transport pour déterminer qui est destinataire. En effet, la jurisprudence décide que celui qui, « *figurant sur la lettre de voiture en tant que destinataire, reçoit la marchandise et l'accepte sans indiquer agir pour le compte d'un mandant est garant du paiement du prix du transport* » envers le transporteur⁷⁵. Cette mesure vise plus à assurer au transporteur des facilités de paiement du prix de transport qu'à inclure le débiteur du prix dans la sphère contractuelle. Le garant du prix du transport n'est pas toujours le destinataire. Par contre, cette décision permet de comprendre qu'il faut combiner les différents critères d'identification étudiés pour déterminer qui est véritablement le destinataire.

12. Il ressort de ces différentes définitions qu'on ne saurait se limiter ni à la livraison, ni aux inscriptions du document de transport pour déterminer le destinataire, encore moins au contrat de base qui unirait le chargeur et le destinataire, les deux contrats étant par principe autonomes. Seule la combinaison des concepts de livraison et de qualité pour intenter une action en responsabilité peut permettre de caractériser le destinataire. On dira donc que celui qui prend livraison et peut engager la responsabilité du transporteur pour la réparation des dommages résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat de transport est le destinataire. En cas de conflit entre un destinataire réel et un destinataire apparent, le destinataire réel devrait l'emporter, puisqu'il est le véritable bénéficiaire de l'opération de transport, en ce sens qu'il a des

⁷⁴ Voir articles 50 et s. des Règles de Rotterdam avec les notions de partie contrôlante.

⁷⁵ Cass Com, 22 janvier 2008, *D.* 2008. AJ. 471, obs. DELPECH (X.) ; voir aussi Cass. com., 15 avr. 2008, arrêt n° 524, *Bull. civ.* IV, n° 91 ; *D.* 2008. AJ. 1343, obs. Delpech (X.).

droits sur la marchandise. En outre, la confusion est souvent faite entre le destinataire et le tiers porteur du connaissement dans un contrat d'affrètement. Il est courant que les parties à un contrat de charte-partie rédigent un connaissement pour constater leur contrat. Ce connaissement, lorsqu'il est au porteur, peut circuler facilement et se retrouver entre les mains d'un tiers porteur. Ce dernier trouve le fondement de ses droits dans la détention du connaissement. Étant étranger à la convention de charte-partie, la question de sa qualité ne se pose pas, il reste un tiers. Ainsi, seules les clauses contenues dans le connaissement peuvent lui être opposables. La situation juridique du tiers porteur du connaissement en vertu d'un contrat de charte-partie est bien différente de celle d'un tiers porteur de connaissement en vertu d'un contrat de transport. Le premier est inéluctablement un tiers au contrat d'affrètement, alors que le second a la faculté d'intégrer le contrat de transport par la manifestation de sa volonté. C'est la raison pour laquelle notre étude se limitera au destinataire et au tiers porteur du connaissement en vertu d'un contrat de transport.

13. Pour ce qui est des marchandises, les Règles de Hambourg se contentent de relever les biens qui peuvent être considérés comme des marchandises. D'après cette convention, *« le terme "marchandises" doit s'entendre également des animaux vivants ; lorsque les marchandises sont réunies dans un conteneur, sur une palette ou dans un engin de transport similaire ou lorsqu'elles sont emballées, le terme "marchandises" doit s'entendre également dudit engin de transport ou dudit emballage s'il est fourni par le chargeur »*. Le Code de la Marine Marchande, suivant en cela les Règles de Rotterdam sont plus précises et désignent ainsi tout bien de nature quelconque que le transporteur s'engage à déplacer. Il est cependant nécessaire de ramener la notion de marchandises aux biens mobiliers. La marchandise s'entend aussi de l'emballage et de tout équipement et conteneur qui ne soient pas fournis par le transporteur ou pour son compte. Les marchandises qui de par leur état ou leur composition présentent un risque pour l'environnement, la sécurité et l'intégrité des personnes ou des biens sont qualifiées de dangereuses et sont soumises à un régime spécial en ce qui concerne les conditions de

transport et les obligations des parties⁷⁶. Nous n'axerons cependant pas nos réflexions sur ces types de marchandises, c'est-à-dire que la notion de marchandise sera prise dans son sens général à l'exclusion des marchandises dangereuses et du transport des animaux vivants. Bien que ces deux types de marchandises exigent des conditions de transports particulières, elles n'ont aucune incidence sur la qualité de destinataire.

14. Quant au contrat de transport de marchandises⁷⁷, il faut dire qu'il est un contrat au sens de l'article 1101 du Code civil. Classiquement, en application du principe du consensualisme, il se forme par la rencontre de l'offre de contracter et de l'acceptation. Le contrat de transport est « *tout contrat par lequel le transporteur s'engage, contre paiement d'un fret, à transporter des marchandises par mer d'un port à un autre* »⁷⁸. Au regard de cette définition, on peut penser que le contrat de transport met en relation deux personnes : l'expéditeur/chargeur⁷⁹ qui remet la marchandise à transporter moyennant une rémunération et le transporteur qui s'engage à déplacer la marchandise. En application de l'article 1165 du Code civil, seuls le chargeur et le transporteur sont les parties contractantes et toute autre personne serait tierce. Or, le

⁷⁶ Règlement n° 2 /99/UEAC-CM-654 portant réglementation du transport des marchandises dangereuses par route en UDEAC/CEMAC et sur le plan international « *Les Recommandations relatives au transport des marchandises dangereuses* » élaborées par le Conseil Économique et Social des Nations Unies à l'intention des États : <http://www.unece.org/trans/danger/danger.htm>.

⁷⁷ À la différence du contrat de transport qui vise le déplacement de la marchandise d'un port donné à un autre, le contrat d'affrètement vise la mise du navire à la disposition de l'affrètement. Le contrat d'affrètement met en relation un frèteur et un affrètement et vise généralement le transport d'importantes quantités de marchandises appartenant à l'affrètement : DIALLO (I. K.), *Le contentieux maritime devant le juge*, t.II, Éditions Juridiques Africaines, Dakar, 1994, pp. 174 et 175. Le contrat de transport doit également être distingué du contrat de transport multimodal qui permet de pallier les désagréments causés par la multiplicité des modes de transport qui peuvent être nécessaires pour amener la marchandise à destination en proposant un contrat unique pour toute l'opération du transport : v. BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, thèse, Aix-Marseille, 1989, p. 7. Cependant, les difficultés rencontrées sur le plan international pour l'adoption d'un texte réglementant le transport multimodal ont contribué à élargir le champ d'application du contrat de transport pour lui permettre de s'étendre aux phases *ante* ou *post* maritimes. Ainsi, les Règles de Rotterdam proposent de transporter les marchandises *door-to-door* en vertu d'un contrat unique : v. BERLINGIERI (F.), « *Aspects multimodaux des Règles de Rotterdam* », *D.M.F.* 2009. 867.

⁷⁸ Art. 1 (6) des Règles de Hambourg, article 1 (1) des règles de Rotterdam.

⁷⁹ La différence entre expéditeur et chargeur repose généralement sur le mode de transport usité, puisqu'en droit maritime, l'expéditeur est qualifié de chargeur. Étant la personne qui confie les marchandises au transporteur, nous utiliserons spécifiquement le terme chargeur dans le cadre de cette recherche et l'emploi du terme expéditeur se fera occasionnellement par référence aux autres modes de transport.

contrat de transport vise à mettre la marchandise à la disposition d'une troisième personne, le destinataire⁸⁰.

Pour déterminer la situation juridique du destinataire, il convient de revisiter le débat, toujours d'actualité, portant sur la distinction entre les parties et les tiers au contrat. « Le principe de l'autonomie de la volonté conduit à limiter l'effet obligatoire du contrat aux parties contractantes »⁸¹. Les parties sont donc les personnes dont les consentements ont contribué directement ou indirectement à la naissance du contrat, c'est-à-dire les personnes dont l'échange des consentements a formé le contrat. Toutes les autres personnes étrangères au contrat seraient des tiers en vertu du principe de la relativité des effets du contrat. Cette conception reposait sur une distinction claire entre la formation et l'exécution du contrat. Cependant, de nos jours, il arrive bien souvent que la phase d'exécution soit entamée avant que ne soit définitivement refermée le chapitre de la formation⁸².

15. En plus, la catégorie de tiers n'est pas aussi homogène qu'on l'aurait souhaité⁸³, puisque l'« *extranéité est susceptible de degrés* »⁸⁴. À côté des véritables tiers ou « *penitus extranei* » qui n'ont aucun intérêt au contrat, se trouvent d'autres qui sont titulaires actifs ou passifs des effets obligatoires découlant du contrat⁸⁵. D'ailleurs, la qualité de tiers n'est pas toujours définitive au moment de la formation du contrat, puisque certaines personnes peuvent changer de qualification en cours d'exécution. Il arrive que des parties au moment de la formation perdent cette qualité en cours

⁸⁰ Il convient de préciser que ce questionnement n'a d'intérêt que lorsque le destinataire est différent du chargeur. Si le chargeur est en même temps destinataire, il a participé à la formation du contrat de transport et de ce fait, il est indiscutablement partie au contrat dès l'origine. Le contrat de transport produit dans ce cas les effets de tout contrat.

⁸¹ GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, 3^e éd., L.G.D.J., Paris, 2001, n° 682 ; LARROUMET (Ch.), *Les obligations : le contrat*, t. III, 5^e éd., Economica, Paris, 2003, n° 590, p. 608.

⁸² MESTRE (J.) et FAGES (B.), *RTD civ.* n° 2/2001, p. 357, cité par KALIEU ELONGO (Y. R.), « *La distinction de la formation et de l'exécution des contrats* », *AFRILEX* n° 5, <http://www.afrilex.u-bordeaux-4.fr>.

⁸³ GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, *op. cit.*, n° 684.

⁸⁴ POUGOUE (P-G) et ANOUKAHA (F.), *Droit des obligations au Cameroun : les actes juridiques*, t.1, PUD, collection cours, 1996, p. 87.

⁸⁵ Certains auteurs proposent de distinguer entre les *penitus extranei* caractérisés par une « parfaite extranéité » et les « tiers intéressés », d'autres proposent les vrais et les faux tiers. Cf. DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph.), *Le tiers à l'acte juridique*, thèse Bordeaux IV, L.G.D.J., 2000, préface HAUSER (J.), pp. 8 et 9. JURVILLIERS-ZUCCARO (E.), *Le tiers en droit administratif*, thèse Nancy II, 2010, pp. 24 et s. ; FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations*, t. I, *contrat et engagement unilatéral*, PUF, Thémis droit, 2008, p. 503 et s. ; DELEBECQUE (P.) et PANSIER (F.-J.), *Droit des obligations, Régime général*, 5^e éd., LITEC, Paris, 2009, p. 164 et s.

d'exécution⁸⁶ ou que des tiers acquièrent la qualité de partie⁸⁷. Il en ressort que la distinction telle que proposée est inapte à « rendre compte de ce que le rayonnement contractuel est susceptible de multiples degrés »⁸⁸.

Il est revenu à la doctrine de rechercher un critère objectif acceptable qui pourrait permettre de distinguer les parties des tiers. Il a d'abord été proposé de distinguer entre les parties ou personnes obligées, les tiers et les personnes placées dans une situation intermédiaire⁸⁹. À la suite des critiques du Professeur Aubert⁹⁰ et de Mme Guelfucci-Thibierge⁹¹, le Professeur Ghestin a proposé de distinguer entre les parties contractantes, les parties liées et les tiers. Ainsi, la qualité de partie peut s'obtenir à la formation du contrat par l'expression du consentement à être lié par le contrat, mais aussi au cours de l'exécution, notamment lorsque les personnes acquièrent le pouvoir de modifier le contrat ou même de l'anéantir par un accord de volonté. Les personnes qui ne disposent pas de ces attributs sont qualifiées de tierces⁹². Toutefois, il ne faut pas surévaluer le critère ainsi obtenu puisqu'il reste fragile⁹³ et artificiel. Il arrive bien souvent que la qualification varie selon les situations en présence. Ainsi, dans un groupe de contrats, les contractants extrêmes peuvent être qualifiées de parties au contrat, notamment dans les chaînes de contrats et dans les ensembles contractuels, ils peuvent aussi être qualifiés de tiers, ainsi que l'a décidé l'arrêt *Besse*⁹⁴.

⁸⁶ GHESTIN (J.), « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et tiers au contrat », *RTD civ.* 1994, n° 24 et s.

⁸⁷ *Ibidem*, n° 19 et s.

⁸⁸ TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil : les obligations*, op. cit., n° 484.

⁸⁹ *Ibidem*, n° 484 et s.

⁹⁰ AUBERT (J. L.) « A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993, 263.

⁹¹ GUELFUCCI-THIBIERGE (C.), « De l'élargissement de la notion de partie au contrat à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994, 275.

⁹² GHESTIN (J.), « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et tiers au contrat », préc., p. 777.

⁹³ En application du principe de la relativité de la faute contractuelle, le tiers devrait, pour obtenir réparation, apporter la preuve que l'inexécution par le débiteur de ses obligations contractuelles constitue, par ailleurs, une faute d'imprudence ou de négligence à son égard. Mais depuis quelques années, la première Chambre civile de la Cour de cassation semble avoir évincé cette condition puisqu'elle décide que « Les tiers à un contrat sont fondés à invoquer tout manquement du débiteur contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuve » (Cass. civ. 1^{re}, 18 juillet 2000, *Bull. civ.* I, n° 221).

⁹⁴ Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, *D.* 1991.549, note Ghestin ; rappr. AKAM AKAM (A.), « Requiem pour les groupes de contrats. Vues sur le renouvellement avorté de la théorie de la relativité des conventions », *Cahiers juridiques et politiques* (Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de NGAOUNDÉRI), n° 2009, n°s 30-41, pp. 15-20.

16. En appliquant les données de cette distinction au contrat de transport, il est malaisé de classer le destinataire dans l'une des deux catégories⁹⁵. L'intérêt de la classification est certain, puisque la nature de l'action en responsabilité en dépend, de même que l'opposabilité ou la force obligatoire du contrat à l'égard du destinataire⁹⁶, notamment l'opposabilité des clauses attributives de compétences et l'application des clauses de responsabilité figurant sur le connaissement.

En application de l'article 1165 du Code civil, le destinataire a été considéré comme un tiers au contrat de transport puisqu'il ne prend pas part à la formation⁹⁷. Or, il était entendu que le contrat ne produit des effets qu'à l'égard des parties contractantes, selon les règles de l'effet relatif des contrats. Tous les auteurs classiques⁹⁸ qui étaient attachés à ce principe ont soutenu cette qualité. La conséquence qui en découle est le fondement des droits du destinataire. S'il est un tiers, ses droits peuvent s'expliquer par le mécanisme de la stipulation pour autrui. L'évolution de la qualité du destinataire a été plus perceptible dans les transports terrestres et ferroviaires. En effet, dès 1976, la jurisprudence, sans viser l'article 1121 du Code civil décide que le destinataire s'agrège⁹⁹ au contrat de transport. Le juge n'ira cependant pas jusqu'au bout de son raisonnement puisqu'il n'en déduit pas que le destinataire a la qualité de partie. Il a fallu attendre 1984 pour que la Cour de cassation française lui reconnaisse expressément la qualité de partie¹⁰⁰. Puis, cette consécration a été entérinée d'une part en France en 1998, par la loi

⁹⁵ Jusqu'à une date récente, le débat sur le tracé de la frontière entre les parties et les tiers avait très peu concerné le destinataire. GHESTIN (J.), « *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et tiers au contrat* », préc. ; AUBERT (J.L.) « *A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers* », préc. ; GUELFUCCI-THIBIERGE (C.), « *De l'élargissement de la notion de partie au contrat à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif* », préc. ; voir cependant GHESTIN (J.), BILLIAU (M.) et JAMIN (Ch.), *Traité de droit civil, les effets du contrat*, op. cit., n° 709, p. 753.

⁹⁶ DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?* », *D. Aff.* 1995, n° 2, p. 189.

⁹⁷ Cass. Com, 1^{er} février 1955, *D. & S.*, 1956, 2, 338, note DURAND.

⁹⁸ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport*, op. cit., n° 27 et spec. note n° 78.

⁹⁹ Cass. com., 28 juin 1976, *Bull. Civ.* IV, n° 20, p. 190 et Cass. com., 8 avril 1976, *Bull. Civ.* IV, n° 110, p. 95.

¹⁰⁰ Cass. com., 28 février 1984, *bull. civ.* IV, n° 81. En l'espèce, le destinataire de six essaims d'abeilles transportées par la SNCF (Société Nationale des Chemins de Fer) a saisi le juge pour obtenir la réparation du préjudice subi du fait de la mort de cinq des six essaims d'abeilles. La SNCF, tout en reconnaissant sa responsabilité refusait de considérer qu'elle est liée au destinataire par un contrat de transport. Le juge d'instance, statuant en premier et dernier ressort, lui donne raison en considérant le destinataire comme tiers au contrat et le condamne à réparer le préjudice sous le fondement de la responsabilité délictuelle. Le juge de cassation casse le jugement rendu et décide que « *le destinataire qui a pris livraison de la marchandise est partie au contrat de transport* ». En plus, cette qualité est constamment affirmé par la jurisprudence qui décide que, en tant que partie au contrat de transport, son action en responsabilité est nécessairement contractuelle (*Rev. Dr. Transp.* 2008, n° 5, comm. n° 94).

n° 98-69 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier et d'autre part, quoique de façon implicite, par quelques conventions internationales régissant le transport des marchandises¹⁰¹. Le contrat de transport devient tripartite ou acquiert une « *vocation au tripartisme* »¹⁰².

17. En droit maritime, si la qualité de partie du destinataire est généralement admise en doctrine¹⁰³, la jurisprudence a tardé à se prononcer. Pour les destinataires porteurs du connaissement, il a été décidé qu'ils tirent leurs droits du connaissement¹⁰⁴. Plus généralement, « *le contrat de transport maritime sous connaissement implique par sa nature le droit pour le destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur et acconier aux fins de délivrance de la marchandise* »¹⁰⁵. Le Doyen Rodière en a déduit que le contrat de transport implique par sa nature le droit pour le destinataire de se prévaloir du contrat passé entre le transporteur et le chargeur aux fins de déplacement de la marchandise¹⁰⁶. Cette analyse est entérinée par la jurisprudence¹⁰⁷. La quasi-unanimité acquise en doctrine et en jurisprudence contraste avec l'imprécision des textes sur la qualité de partie¹⁰⁸. En effet, aucune convention internationale ou législation interne aux États ne consacre expressément la qualité de partie du destinataire au contrat de transport de marchandises par mer¹⁰⁹.

Passé l'enthousiasme d'une consécration jurisprudentielle acquise, il est urgent de s'interroger sur la cohérence des constructions juridiques ayant abouti à la reconnaissance du destinataire comme acteur majeur de l'opération de transport. En

¹⁰¹ La Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure.

¹⁰² PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op.cit.

¹⁰³ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, op. cit., n° 931, p. 599 et n° 1133, p. 528 ; RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, op. cit., n° 408, p. 27 ; VIALARD (A.), *Droit maritime*, coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 1997, n° 436, JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (Ph.) et CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, op. cit., n° 601, p. 423.

¹⁰⁴ Cass. Civ. 20 mai 1912, S. 1912.1.368.

¹⁰⁵ Cass. com., 3 juin 1964, D.M.F., 1964, 588, note RODIÈRE.

¹⁰⁶ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t.II, op. cit., n° 408, p. 28.

¹⁰⁷ TGI Marseille, 7 mars 2008, navire MSC JEANNE, D.M.F. 2008. 698, obs. MIRIBEL (S.).

¹⁰⁸ Pour les solutions en droit italien, allemand et anglais, voir RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t.II, op. cit., n° 409, p. 29.

¹⁰⁹ On peut cependant déduire cette qualité des Règles de Rotterdam notamment son article 43 qui dispose que « *lorsque les marchandises sont parvenues à leur destination, le destinataire qui les réclame en vertu du contrat de transport* », que les législations modernes entendent même implicitement reconnaître la qualité de partie au contrat de transport au destinataire.

effet, le contrat de transport est un contrat spécialement réglementé mais dont les règles ne peuvent régir entièrement l'opération. L'attitude à adopter en cas de silence du droit spécial divise encore la doctrine. Si pour certains, en cas d'insuffisance des règles spéciales au contrat de transport maritime, on pourrait se référer à un droit commun des contrats de transports¹¹⁰, pour d'autres, seule la référence au droit maritime devrait prévaloir, compte tenu de la spécificité des contrats maritimes¹¹¹. Cependant, il reste que si le droit maritime est « *à la fois autonome et particulariste* »¹¹², il cesse de l'être lorsqu'il fait appel aux grands principes du droit civil et à des institutions de droit des transports terrestres. Le particularisme est normal pour toutes les règles justifiées par les risques attachés à l'exploitation de la mer¹¹³. Il ne se justifie plus dans les autres cas, à l'exemple du régime de la clause attributive de juridiction¹¹⁴. Le recours au droit commun devient inévitable mais « *dès lors qu'une de ses solutions se révèle incompatible avec la finalité et l'objet du droit maritime, elle sera prestement écartée* »¹¹⁵. Donc, sous réserve de la compatibilité des règles au droit des transports maritimes, le droit civil pourra être invoqué dans cette étude pour expliquer la place du destinataire dans le contrat de transport.

18. Le contrat de transport de marchandises par mer est formé entre le chargeur et le transporteur en vue d'acheminer une marchandise à un destinataire. Ce dernier n'est généralement pas présent, ni représenté à la formation du contrat, il peut être absent du document de transport et pourtant, il est une partie au contrat. Cette qualité présente une curiosité qui interroge et nécessite qu'une étude soit faite sur la question pour en dégager les spécificités.

¹¹⁰ DELEBECQUE (P.), « Pour une théorie du droit des transports », préc.

¹¹¹ DELEBECQUE (P.), « *Le particularisme des contrats maritimes* », *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES*, op. cit., pp. 127-162 ; MONTAS (A.), « *Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie* », *D.M.F.* 2008, 307 et s. ; TASSEL (Y), « *La spécificité du droit maritime* », *Neptunus international*, vol. 6.2, Nantes, 2000, www.droit-univ-nantes.fr/labos/cdmo/nept/nep21.htm.

¹¹² VIALARD (A.), *Droit maritime*, op. cit., n° 12 et s., pp. 24 et s.

¹¹³ Faute nautique, avarie commune.

¹¹⁴ Initialement, la particularité de son régime était propre au droit maritime, mais le juge l'a étendu aux transports terrestres. V. Cass. com., 4 janvier 2005, (Société des Hautes Ventes), note LEGROS (C.), *J.C.P.* G. 2005, II, 10067.

¹¹⁵ MONTAS (A.), « *Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie* », préc., p. 309.

La question centrale de cette étude se rapporte donc à la recherche de la particularité de la qualité de partie en vertu de laquelle le destinataire peut demander l'exécution du contrat et même exercer l'action en responsabilité contre les autres parties. Plus précisément, quelle est la spécificité de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire par rapport aux autres parties au contrat de droit commun ?

19. L'hypothèse que nous allons vérifier est que la spécificité de la qualité de destinataire se révèle d'une part au niveau de l'acquisition de cette qualité et d'autre part dans l'intérêt que revêt ladite qualité de partie au contrat de transport.

En effet, le statut du destinataire défigure entièrement le droit des obligations surtout par son adhésion à un contrat qui s'est formé en son absence. Le contrat de transport semble alors un contrat *sui generis*, mais une relecture du droit commun des contrats peut permettre d'expliquer sa formation. C'est un contrat qui met à mal la théorie générale des obligations mais qui permet également et au contraire de mettre en évidence son dynamisme¹¹⁶. Ainsi, le contrat de transport est un contrat particulier, sans pour autant être entièrement dérogatoire au droit commun. Initialement, le statut du destinataire était apprécié par rapport aux effets du contrat qui pouvaient être étendus au destinataire. Toutefois, nous semble-t-il, la question pourrait aussi être envisagée dans la perspective de la formation du contrat de transport pour justifier la place du destinataire et en mesurer la portée.

20. L'intérêt de cette réflexion est théorique en ce qu'elle permet d'examiner les rapports que le contrat de transport maritime entretient avec le droit des transports d'une part et le droit commun des contrats d'autre part, dans le souci de contribuer au renouvellement des catégories du droit des obligations. L'intérêt est aussi pratique en ce sens que l'étude permet de faire la synthèse de la réglementation de la situation du destinataire dans le but de contribuer à une meilleure protection d'un maillon essentiel,

¹¹⁶ VALLANSAN (J.) « Livraison et adhésion au contrat de transport », *LPA*, 29 avril 1994, n° 51 ; rappr. KEUGONG WATCHO (R. S.), *Le droit commun des contrats face à l'émergence des droits communautaires africains*, thèse de doctorat, Université de DSCHANG, 2009, n° 16 : « la multiplication de ces contrats spéciaux de source communautaire peut être un facteur d'enrichissement ou de revitalisation du droit commun des contrats, puisque ces contrats ne génèrent pas de simples règles disparates sans finalité commune, mais constituent à n'en point douter une nouvelle vision des rapports contractuels ».

mais souvent négligé de la chaîne de transport. Pendant longtemps, la condition du destinataire a été assimilée à celle du chargeur¹¹⁷, opérant une confusion entre le chargeur et le destinataire¹¹⁸. Il devient important de suivre la logique contemporaine en considérant le destinataire comme une entité indépendante de l'opération du transport et en envisageant les droits qui lui sont propres, ainsi que les moyens qui lui sont offerts pour assurer la garantie desdits droits.

21. L'étude pourrait être menée dans le cadre plus vaste du contrat de transport, puisque les données théoriques de la formation du contrat de transport sont presque les mêmes quel que soit le mode utilisé. Cependant, le contrat de transport maritime se particularise et se singularise des autres modes de transport par l'importance qualitative et quantitative des marchandises transportées ainsi que par les risques particuliers auxquels sont soumis les transporteurs maritimes. En plus, le connaissement qui est le document de transport maritime joue un rôle important dans la constatation des droits des parties au contrat. En effet, il représente la marchandise transportée au point où une grande majorité pense qu'il fonde même les droits du destinataire au contrat de transport. Par ailleurs, par son caractère international, le transport maritime permet de rapprocher des partenaires de différents pays, souvent très éloignés les uns des autres. La distance accentue la question du consentement des parties au contrat et implique l'adoption de mesures de protection du destinataire. Enfin, le droit maritime est « *gouvernée par un corpus juridique et des institutions particulières, relevant d'un invincible non-conformisme justifié par les conditions qui président à sa mise en œuvre et tout particulièrement par les risques qui y sont attachés* »¹¹⁹, à la différence du transport

¹¹⁷ La doctrine a justifié la place du destinataire dans le contrat de transport par l'idée de succession au chargeur : v. *infra* n° 108.

¹¹⁸ DIOP (A.), *La situation du chargeur dans le projet de convention de la CNUDCI relatif au transport de marchandises par mer*, Mémoire de Master professionnel, CDMT, Aix-Marseille, 2006-2007, pp. 27 et s. Le Code Communautaire de la marine marchande CEMAC en son article 1^{er} (18) définit le chargeur comme « *tout exportateur ou importateur de marchandises par mer ou encore toute personne par laquelle ou au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle un contrat de transport de marchandises par mer est conclu avec un transporteur et doit s'entendre également de toute personne par laquelle ou pour le compte de laquelle les marchandises sont effectivement remises au transporteur en relation avec le contrat de transport par mer* ».

¹¹⁹ MONTAS (A.), « *Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie* », *D.M.F.* 2008, 307.

routier qui est plus proche du droit commun. Pour toutes ces raisons, nous avons opté pour une étude du destinataire dans le contrat de transport maritime.

22. Pour y parvenir, le recours à la méthode exégétique est d'une grande utilité puisqu'il est question de scruter les textes pour expliquer les dispositions consacrées au destinataire. Il s'agit autant des textes camerounais, à l'instar du Code de la Marine Marchande de 1961, des textes communautaires de la CEMAC, des conventions internationales applicables au Cameroun ou non. Nous faisons aussi du droit prospectif à travers les références nécessaires aux Règles de Rotterdam qui ne sont pas encore entrées en vigueur, mais constituent probablement « *le droit des transports maritimes du XXI^e siècle* »¹²⁰. En prenant en compte « *qu'il est nécessaire pour l'étudiant en droit de ne pas s'enfermer dans les études de pure exégèse* »¹²¹, nous recherchons aussi l'application que fait le juge de la notion de destinataire, puisque le droit des transports maritimes s'est essentiellement bâti sur la pratique et les solutions jurisprudentielles. C'est la raison pour laquelle une place importante sera accordée à la jurisprudence nationale et étrangère. Ainsi, plus qu'une simple méthode de recherche, le droit comparé, en tant que discipline est d'une utilité considérable dans nos recherches, en nous permettant de rapprocher les solutions retenues par les différents législateurs étrangers et l'application qui est faite par les juges étrangers. La jurisprudence française ou étrangère convoquée dans cette étude ne fait pas partie du droit positif camerounais, elle rend compte des débats qui ont lieu ou peuvent avoir lieu dans les prétoires camerounais et même d'Afrique Centrale.

23. Bien que ce sujet puisse avoir une vocation universelle en raison du caractère international du contrat de transport maritime des marchandises, la réflexion ne peut pas être la même selon que l'on se trouve dans un pays traditionnellement d'armateurs ou dans un pays essentiellement constitué de chargeurs. C'est pourquoi nous étudierons le transport international en général, mais nous attirerons l'attention sur la situation du destinataire africain dans le contrat de transport de marchandises. Pour ce

¹²⁰ MIRIBEL (S.), « *Les Règles de Rotterdam, le droit des transports maritimes du XXI^e siècle ?* », D.M.F. 2010. 717.

¹²¹ DURKHEIM (E.), *Cours de science sociale, Leçon d'ouverture* (1988), Revue Internationale de l'Enseignement, XV, pp. 23-48, cité par GRAWITH (M.), *Méthodes des sciences sociales*, 11^e éd., Dalloz, Paris, 2001, p. VI.

faire, l'étude sera menée dans le cadre géographique de la CEMAC, puisque le Cameroun est membre de cette communauté. Toutefois, dans la perspective de la contribution à l'unification du droit des transports dans le monde, des références seront faites aux droits étrangers, du système romano-germaniques et du système de la Common Law.

24. Pour cerner les spécificités de la qualité de partie du destinataire dans le contrat de transport, il est possible d'étudier le destinataire dans la formation du contrat de transport d'une part et le destinataire dans l'exécution du contrat de transport d'autre part. Mais cette démarche essentiellement descriptive éluderait les débats qui entourent le statut du destinataire. Il est également possible d'envisager d'une part l'identification du destinataire et d'autre part son rôle dans le contrat de transport. Cependant, l'identification du destinataire est moins discutée que les fondements de ses droits. Pour être pertinent, on ne saurait omettre de rechercher le fondement de la qualité du destinataire au contrat de transport, ni de mettre en perspective le contrat de transport avec le droit commun du contrat.

25. Justement, la notion de contrat prend en compte un élément subjectif essentiel qui est l'accord de volontés et un élément objectif en rapport avec les finalités du contrat. Ainsi, tout contrat se caractérise par le mode particulier de sa formation, puisque « *la création de règles juridiques par un accord de volontés apparaît comme le trait commun de tous les contrats* »¹²². De même, tout contrat vise la réalisation des finalités de justice et d'utilité sociale. L'utilité étant entendue ici comme la recherche de la sécurité juridique et la coopération contractuelle.

Épousant cette logique à la lumière du droit des transports, on peut se demander comment le destinataire peut-il marquer son accord de volonté pour la formation du contrat pour en devenir partie. La spécificité de la qualité de partie réside dans le fait qu'il n'est pas présent à la formation du contrat de transport. Au-delà des explications fournies par le droit des transports, il est possible de convoquer les règles du droit commun des contrats pour expliquer le processus de formation du contrat. Ainsi, la

¹²² GHESTIN (J.), « *Le contrat en tant qu'échange économique* », Revue d'Économie Industrielle, vol. 92, 2000, n° 8, p. 85.

première spécificité de la qualité de partie du destinataire réside dans l'acquisition de la cette qualité (PREMIÈRE PARTIE).

En outre, si l'une des finalités du contrat est la recherche de l'utilité qui conditionne sa force obligatoire, et que le contrat est constitué par les différentes parties, alors, la qualité de partie octroie des prérogatives¹²³ qui visent à défendre et à renforcer l'utilité du contrat. Les prérogatives des parties sont importantes et exclusives tout en étant différentes de celles des tiers. Cependant, l'intervention du législateur fait craindre que l'utilité de la qualité de partie puisse être relativisée. Il est donc opportun d'étudier les droits et obligations du destinataire à la lumière du droit commun des contrats pour rechercher l'utilité de la qualité de partie au contrat de transport de marchandises par mer (DEUXIÈME PARTIE).

123 FENOUILLET (D.), « *La notion de prérogative : instrument de défense contre le solidarisme ou technique d'appréhension de l'unilatéralisme* », *RDC*, 2011, n° 2, pp. 644 et s ; DELEBECQUE (Ph.), « *Prérogative contractuelle et obligation essentielle* », *RDC*, 2011, n° 2, pp. 681 et s.

**PREMIÈRE PARTIE : LA SPÉCIFICITÉ DE L'ACQUISITION PAR LE
DESTINATAIRE DE LA QUALITÉ DE PARTIE AU CONTRAT DE
TRANSPORT**

26. Le contrat de transport présente des particularités certaines, puisqu'il est formé entre le transporteur et le chargeur, afin d'acheminer la marchandise au destinataire. Ce dernier n'est que très rarement présent au moment de la formation du contrat, pourtant il est le centre d'intérêt duquel dépend l'accomplissement de l'opération de transport et la fluidité du commerce international. Le fait que le contrat de transport maritime de marchandise soit essentiellement international apporte quelques éléments de complication en raison de la situation géographique des parties au contrat.

Cependant, les différents fondements avancés pour justifier la qualité du destinataire au contrat de transport se buteront à la difficulté inhérente à l'absence physique du destinataire au moment de la formation du contrat de transport de marchandises. C'est la raison pour laquelle le recours à la dématérialisation des titres de transport¹²⁴ serait un atout certain, puisqu'en permettant aux parties de se retrouver dans une plateforme numérique aménagée à cet effet pour convenir des conditions de transport permettraient de résoudre toutes les difficultés liées à l'absence du destinataire. En attendant la mise en place effective de ces innovations qui existent dans les Règles de Rotterdam, il est urgent de scruter le droit positif, la jurisprudence et la doctrine pour expliquer l'acquisition de la qualité de partie du destinataire au contrat de transport.

27. Le destinataire a le droit de prendre livraison des marchandises, de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la marchandise et peut intenter toute action en responsabilité contre le transporteur ou ses mandataires afin de réparer le préjudice subi du fait de l'avarie, la perte ou le retard de la marchandise. En contrepartie, il peut être tenu de payer le fret et de certaines obligations qui peuvent être mises à sa charge.

Le contrat de transport, en dépit de ses spécificités se forme par la rencontre des volontés. Bien que des propositions aient été avancées pour considérer que le destinataire ne bénéficie que des effets du contrat, il est possible de considérer que ce

¹²⁴ OUATTARA (A.), « Une innovation technologique dans l'espace OHADA : la lettre de voiture électronique en matière de contrats de transport de marchandises par route », *RIDE* 1-2008, pp. 61-85.

dernier participe à la formation du contrat. Toutefois, la volonté qui forme le contrat n'implique pas toujours que les parties aient librement négocié les différentes clauses du contrat. D'ailleurs, avec la prolifération des contrats d'adhésion, il est de moins en moins certain que les parties négocient les différentes clauses du contrat. Très généralement, les parties n'ont le choix que de refuser ou d'accepter de s'engager. Il n'est donc pas incompatible de considérer comme contractuel l'engagement pour lequel les parties n'ont pas librement déterminé le contenu de leur obligation¹²⁵.

Ainsi, en appliquant au contrat de transport les règles de droit commun de formation des contrats, il est possible d'expliquer l'acquisition de la qualité de partie du destinataire par son adhésion au contrat de transport (TITRE I), même si les conséquences de l'adhésion sur les clauses contractuelles sont plus statutaires que consensuelles (TITRE II).

¹²⁵ GHESTIN (J.), « *La notion de contrat* », *D.* 1990.150.

TITRE I. LES FONDEMENTS DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT

28. Plusieurs fondements qui ont été avancés pour tirent leur source du droit commun des contrats. De nos jours, le droit commun des contrats connaît des mutations profondes¹²⁶, de même que le droit des transports est éprouvé par une évolution fulgurante¹²⁷. Il devient impérieux de discuter les mécanismes juridiques¹²⁸ qui expliquent la situation du destinataire par rapport au contrat de transport en les adaptant à l'état actuel du droit. Pour ce faire, les voies de l'évolution historique sont indispensables pour traduire les différents fondements qui ont été avancés. Naturellement, le temps a eu raison de certaines propositions, notamment les fondements classiques qui justifiaient les droits du destinataire par les exceptions au principe de l'effet relatif des conventions ou les particularités du contrat de transport (CHAPITRE I). Nous nous proposons d'étudier les droits du destinataire à la lumière du processus de formation du contrat. À cet effet, son adhésion au contrat de transport est le résultat de la formation successive du contrat de transport. Le fondement nouveau proposé est l'adhésion du destinataire au contrat de transport (CHAPITRE II).

¹²⁶ THIBIERGE-GUELFUCCI (C.), « *Libres propos sur la transformation du droit des contrats* », préc. n° 1, p. 357.

¹²⁷ DELEBECQUE (Ph.), « *L'évolution du transport maritime – brèves remarques* », *D.M.F.* 2009. 699, pp. 16 et s. selon l'auteur, « *le transport maritime a connu ces dernières années de profondes évolutions, d'ordre technique avec la conteneurisation et les exigences de logistique, d'ordre économique avec la massification des échanges et les économies d'échelle, et, bien entendu, d'ordre juridique : éclatement des conventions internationales, inflation jurisprudentielle, multiplication des transactions* ».

¹²⁸ Plusieurs qualificatifs peuvent être utilisés pour désigner ces mécanismes. Il peut s'agir des modalités d'intégration du destinataire au contrat (BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 932, p. 599.), des phénomènes par lesquels le destinataire s'intègre au contrat de transport (DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport* », préc., n° 5 ou des fondements des droits et obligations du destinataire (RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, *op. cit.*, n° 407, p. 26 ; TOSI (J-P.), « *L'adhésion du destinataire au contrat de transport* », in *Mélanges Christian MOULY*, LITEC, Paris, 1998, p. 175 ; PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, op. cit.*, p. 38). Nous partageons cette dernière appellation qui est susceptible de rendre compte de manière satisfaisante de la qualité du destinataire dans le contrat de transport de marchandises par mer.

CHAPITRE I : L'OBSOLESCENCE DES FONDEMENTS CLASSIQUES

29. La caractéristique des fondements classiques est le grand attachement à la règle de la relativité des contrats, puisque seul sont considérées comme parties au contrat, les « *parties contractantes* »¹²⁹, c'est-à-dire celles dont le consentement a contribué à la formation du contrat. Le destinataire étant absent à ce moment ne peut être qu'un tiers à qui certains effets du contrat peuvent être étendus. C'est ainsi que la stipulation pour autrui et la promesse de porte-fort, qui sont deux modalités de contrat pour autrui, ont longtemps été sollicitées pour expliquer les droits du destinataire (SECTION I). Par ailleurs, compte tenu de la complexité de l'opération du transport, plusieurs auteurs ont préféré assimiler le contrat de transport à un contrat *sui generis*, sans toutefois parvenir à une construction logique et acceptable de l'opération de transport (SECTION II).

SECTION I. LES INSUFFISANCES DES FONDEMENTS BASÉS SUR LES CONTRATS POUR AUTRUI

30. Les contrats pour autrui sont des contrats par lesquels les parties font naître des obligations au profit ou à la charge d'un tiers en promettant ou en stipulant pour autrui¹³⁰. Pour certains, c'est « *une combinaison de ce que le législateur de 1804 a dissocié par excès d'analyse et envisagé isolément : d'une part les créances nées au profit d'autrui (art. 1119 et 1121), et d'autre part les dettes mises à sa charge (art. 1119 et 1120)* »¹³¹. Les contrats pour autrui englobent les exceptions à l'effet relatif des contrats et concernent la représentation conventionnelle, la stipulation pour autrui et la promesse de porte fort¹³².

¹²⁹ L'article 1165 du Code civil dispose que « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes* ».

¹³⁰ TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, op. cit., n° 482.

¹³¹ BOULANGER (J.), « *La promesse de porte fort et les contrats pour autrui* », *D.*, 1933, n° 75, p. 155, cité par PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 97, p. 65.

¹³² TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, op. cit., n° 506; GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (Ch.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, op. cit., n° 922, p. 987.

31. Les droits du destinataire ont d'abord été fondés sur l'idée de représentation. Selon le Pr. BOKALLI, « *la particularité tient à ce que l'une d'elles, le destinataire, par hypothèse absente lors de la conclusion du contrat, est représenté par l'expéditeur* »¹³³. Une telle proposition présente l'avantage d'unifier le régime des clauses du connaissance en ce sens que si le destinataire est représenté au moment de la formation du contrat, toutes les clauses lui sont opposables, ce qui éviterait un régime de l'opposabilité des clauses à deux vitesses¹³⁴. Cependant, l'opération supposerait deux contrats distincts, l'un qui donne mandat au chargeur de conclure le contrat de transport et l'autre qui mettrait en relation le transporteur et le destinataire, ce qui ne traduit pas la physionomie du contrat de transport¹³⁵. D'ailleurs, le Doyen Ripert remarquait qu' « *il serait singulier [que le destinataire] fût obligé de prendre cette qualité vis-à-vis du transporteur et d'en prendre une autre vis-à-vis de l'expéditeur* »¹³⁶. La représentation étant un mécanisme juridique par lequel une personne accomplit un acte juridique au nom et pour le compte d'une autre, dans des conditions telles que les effets passifs et actifs de cet acte se produisent directement dans le patrimoine de la personne représentée. Après la formation du contrat par le biais de la représentation, le représentant perd la qualité de partie contractante au contrat au profit du représenté. En appliquant ce concept au contrat de transport, il est aisé de reconnaître que la représentation ne peut pas fonder les droits du destinataire, le chargeur-expéditeur contracte en son nom et pour ses intérêts comme le destinataire. En plus il n'est pas rare que les intérêts du chargeur et du destinataire soient opposés. « *La contestation du destinataire pour raison de manquement du chargeur à ses obligations au moment de l'embarquement de la marchandise ne saurait être prise pour la contestation d'un mandataire dans ses rapports avec son mandant* »¹³⁷.

¹³³ BOKALLI (V.-E.), « *Crise et avenir du connaissance* », préc., p. 125.

¹³⁴ Voir infra, n° 108.

¹³⁵ Il est vrai au regard des liens qui lient souvent le contrat de transport avec le contrat de base qui est le contrat de vente commerciale, on peut penser que l'expéditeur-vendeur reçoit mandat du destinataire pour conclure en son nom.

¹³⁶ RIPERT (G.), *Droit maritime*, t. II, Rousseau et Cie, 4^e éd., n° 1582, p. 491, cité par KPOHAOUN AMOUSSOU (A.), *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, PUAM, 2002, n° 636, p. 403.

¹³⁷ *Idem*

Dans la même logique, le concept de succession du destinataire aux droits du chargeur, caractéristique du droit anglo-saxon est apparu dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui, statuant sur l'opposabilité au destinataire des clauses attributives de compétence décide qu'elles sont opposables « *dès lors que, en vertu du droit national applicable, le tiers porteur, en acquérant le connaissance a succédé au chargeur dans ses droits et obligations* »¹³⁸. Ce fondement, repris maintes fois par la CJCE¹³⁹ et le juge français¹⁴⁰, n'est pourtant pas admis pour justifier les droits du destinataire, puisqu'en droit français et à plus forte raison en droit camerounais, le destinataire ne succède pas au chargeur¹⁴¹. L'intégration du destinataire dans le contrat de transport n'a pas pour effet d'exclure le chargeur, mais au contraire, tous deviennent des parties à un même contrat et le chargeur dispose encore de droits propres qu'il peut faire prévaloir, notamment le droit de disposition de la marchandise.

Si donc la représentation ne peut fonder les droits du destinataire, il convient d'étudier les autres hypothèses de contrat pour autrui qui sont les exceptions à l'effet relatif des contrats. D'une part on remarquera que la stipulation pour autrui ne permet plus de rendre compte de la structure du contrat de transport (§1) et d'autre part que le mécanisme de la promesse de porte fort est inapte à fonder les droits du destinataire (§2).

§1. L'essoufflement du fondement de la stipulation pour autrui

32. L'essoufflement se justifie, en ce qui concerne la stipulation pour autrui, par le fait qu'elle est devenue assez mal adaptée pour expliquer le mécanisme de formation du contrat de transport. En dépit de nombreuses mutations et déformations, la stipulation pour autrui n'est pas à mesure de fournir une explication cohérente de la situation juridique du destinataire au contrat de transport. Cet essoufflement se traduit

¹³⁸ CJCE, 19 juin 1984, *Tily Russ c/ Nova*, *recueil des arrêts*, 1984.2417 ; *D.M.F.*, 1985.83, note BONASSIES ; *rev. Crit. DIP.* 1985.385, note GAUDEMET-TALLON.

¹³⁹ CJCE, 9 novembre 2000, *Coreck Marine GmbH c/ Handdsveen Bv et autres*, *Recueil des arrêts*, 2000.9337 ; *D.M.F.* 2001.187, note DELEBECQUE ; BONASSIES, *D.M.F.* 2001, Hors-série n° 5, n° 104, p. 80.

¹⁴⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 décembre 2008, Cass. com., 16 décembre 2008, *D.* 2009.AJ. 89, obs. DELPECH (X.), *B.T.L.*, obs. TILCHE.

¹⁴¹ Cass. com., 27 mai 1997, navire *Tony-Bondarchuck*, *D.M.F.* 1997. 573, obs. NICOLAS (P.-Y.), « *Clause attributive de compétence : le destinataire ne succède pas au chargeur en acquérant le connaissance* ».

par l'abandon de la conception classique de la stipulation pour autrui (A) et l'inadéquation des nouvelles formes de stipulation pour autrui (B).

A. L'abandon de la conception classique de la stipulation pour autrui

33. La stipulation pour autrui est une convention par laquelle l'une des parties (le stipulant) fait promettre à l'autre (le promettant) l'accomplissement d'une prestation au profit d'un tiers (le bénéficiaire)¹⁴². Cette opération a pour but de créer un droit au profit d'une personne étrangère au contrat qui s'approprie ainsi certains effets du contrat sans pourtant acquérir la qualité de partie. L'admission de la stipulation pour autrui est une situation exceptionnelle, puisque historiquement, le droit romain antérieur, en application de la règle *alteri stipulari nemo potest*¹⁴³, s'opposait à ce qu'un tiers puisse acquérir un droit du contrat sans être lui-même contractant et aussi, invoquait le défaut d'intérêt du stipulant qui en principe ne reçoit rien en contrepartie de son engagement¹⁴⁴. Mais cette règle était gênante¹⁴⁵, c'est pourquoi des palliatifs et des véritables exceptions ont été apportés¹⁴⁶.

34. Cependant, les nécessités pratiques justifiées par l'évolution ultérieure ont poussé la jurisprudence à interpréter de manière particulièrement extensive le domaine de la stipulation pour autrui. Il a d'abord été décidé qu'il n'était pas nécessaire que la stipulation pour autrui soit l'accessoire d'une stipulation principale. Il a été ensuite décidé que l'intérêt du stipulant peut aussi bien être matériel¹⁴⁷ que purement moral¹⁴⁸.

¹⁴² CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 889.

¹⁴³ Nul ne peut stipuler pour autrui.

¹⁴⁴ FONTAINE (M.) et GHESTIN (J.) (dir.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., Paris, 1992, n° 2, p. 381.

¹⁴⁵ TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, op. cit., n° 513. Un vendeur ne pouvait convenir que le prix sera payé à un tiers et le donateur ne pouvait imposer au donataire une charge au profit d'une tierce personne.

¹⁴⁶ PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français*, t.VI par ESMEIN (P.), L.G.D.J., Paris, 1952, n°s 352 et s. ; GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, op. cit., n°s 960 et s.

¹⁴⁷ Cass. Civ. 3^e, 28 mars 1968, *Bull. civ.* III, n° 145, p. 114 ; Paris, 12 janvier 1984

¹⁴⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 12 avril 1967, *Bull. civ.* I, n° 125, p. 91. C'est essentiellement en matière d'assurance sur la vie que les progrès retentissants sont enregistrés. Concrètement, un souscripteur s'engage auprès d'une compagnie d'assurance à verser des primes ou cotisations et la compagnie d'assurance promet de verser l'indemnité à un tiers au cas où le risque garanti se réaliserait. En effet, le paiement des primes ne s'analyse ni comme une donation au profit de l'assureur, puisqu'il manque l'intention libérale, ni comme une stipulation pour soi-même puisque le souscripteur n'est pas toujours le bénéficiaire de l'indemnité que doit l'assureur.

Enfin, il a été décidé que la stipulation pour autrui n'avait pas besoin d'être expressément écrite et dans ce cas, « *l'existence de la volonté contractuelle de faire une stipulation pour autrui doit être établie d'après les règles ordinaires relatives à l'interprétation et à la preuve des contrats* »¹⁴⁹. Il s'agit de présumer que les parties ont entendu stipuler pour autrui, ceci dans le but d' « *assurer l'indemnisation de certaines victimes de façon satisfaisante* » et plus particulièrement les victimes d'accidents de circulation¹⁵⁰. Cette construction est de nos jours en déclin¹⁵¹ puisque critiquée et concurrencée par d'autres mécanismes plus avantageux¹⁵² et la jurisprudence tend à la cantonner aux ayants cause particuliers et universels¹⁵³.

Pourtant, c'est cette stipulation pour autrui tacite qui a initialement été retenue par la jurisprudence pour fonder les droits du destinataire de la marchandise dans le contrat de transport¹⁵⁴. Dans cette espèce, l'expéditeur des marchandises vendues *franco* a contracté avec une compagnie de chemins de fer pour l'acheminement desdites marchandises au destinataire. Cependant usant d'une prérogative que lui reconnaissait ce contrat de transport, le destinataire décida de confier le retrait et le déplacement de la marchandise de la gare à un voiturier alors que le prix de transport jusqu'au domicile du destinataire était payé. Le voiturier impayé de sa prestation intenta une action en responsabilité contre la compagnie de chemin de fer pour recouvrer son dû. À cette occasion, le juge de la Cour de cassation française décida que « *tout expéditeur qui stipule le transport d'une marchandise pour le faire parvenir à une personne déterminée, stipule évidemment dans les termes de l'article 1121 du Code civil, c'est-à-dire pour le destinataire et, éventuellement, par voie de conséquence pour le voiturier que*

¹⁴⁹ TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations, op. cit.*, n° 517.

¹⁵⁰ Cass. Civ., 6 décembre 1932, *D.P.* 1933.I. 137, note JOSSÉRAND ; S. 1934.I.81, note P. Esmein ; *Rev. gén. ass. terr.* 1933, p. 398, note PICARD ; *RTD civ.* 1933, p. 109, obs. DEMOGUE.

¹⁵¹ JOURDAIN (P.), « *Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe* », *RTD civ.* 2004, Chr. pp. 96 et s.

¹⁵² Pour aligner la situation des victimes par ricochet sur celle des parties au contrat, la jurisprudence préfère aujourd'hui étendre aux tiers le bénéfice de l'obligation contractuelle (Civ. 1^{re}, 29 avr. 1998, *RTD civ.* 1998.684) ou, mieux encore, déduire du manquement contractuel une faute délictuelle du contractant envers les tiers (Cass. Civ. 1^{re}, 18 juillet 2000, *RTD civ.* 2001. 146, 13 févr. 2001, *RTD civ.* 2001.367).

¹⁵³ Cass. Civ. 1^{re}, 28 octobre 2003, Pays-Fourvel et autres c/ AXA courtage et autres, arrêt n° 1299, *Bull. civ.* I, n° 219, obs. LEVENEUR, *D.* 2003.IR.2731.

¹⁵⁴ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises, op. cit.*, n° 59 et s., p. 42.

celui-ci choisira ». ¹⁵⁵ Le fondement des droits du destinataire par la stipulation pour autrui était consacré.

35. Plusieurs arguments militaient d'ailleurs en faveur de la qualification du destinataire en tiers bénéficiaire. D'abord, le contrat de transport est conclu en vue de l'acheminement de la marchandise au destinataire, donc deux personnes s'entendent pour faire naître des droits au profit d'un tiers. L'expéditeur stipulant obtient du transporteur promettant l'engagement de déplacer et de livrer la marchandise au profit du tiers bénéficiaire. Ensuite, « *l'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même* » ¹⁵⁶. En accomplissant ses obligations d'expéditeur, il exécute le contrat, mais il stipule aussi au profit du destinataire, ce qui est une condition que posait initialement le Code civil. Puis le droit de prendre livraison de la marchandise transportée naît directement dans le patrimoine du destinataire sans transiter par le patrimoine du stipulant ¹⁵⁷, créant ainsi un droit direct au profit du destinataire contre le transporteur ¹⁵⁸. Enfin, le droit du destinataire n'est consolidé que par son acceptation ¹⁵⁹, ce qui veut dire que l'expéditeur peut changer la destination des marchandises tant que le destinataire n'a pas accepté de prendre livraison, en application de son droit de disposition, tout comme dans la stipulation pour autrui où le stipulant peut révoquer la stipulation à tout moment jusqu'à l'acceptation du tiers bénéficiaire ¹⁶⁰.

36. Initialement, la stipulation pour autrui n'était appliquée que dans les transports terrestres, mais elle a été étendue au transport maritime. La doctrine, qui l'a d'abord approuvé ¹⁶¹, a fini par rejeter son application au contrat de transport. Le Doyen

¹⁵⁵ Cass. Civ., 2 déc. 1891, *D.* 1892.1.161, note SARRUT ; *S.* 1892. I. 92.

¹⁵⁶ Cass. Civ., 31 janvier 1894, *D.P.* 1894. I. 244 ; *S.* 1894. I. 246, cité par PETIT (F.), *La vocation au tripartisme dans le contrat de transport de marchandise*, *op. cit.*, note 134, p. 43.

¹⁵⁷ MESTRE (J.), « *A quel moment le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui acquiert-il un droit direct contre le promettant ?* » *RTD civ.* 1994, Chr. p. 99.

¹⁵⁸ Tout comme dans la stipulation pour autrui où le droit du tiers bénéficiaire ne passe pas par le patrimoine du stipulant et par conséquent les héritiers ou les créanciers de ce dernier ne peuvent saisir les droits du tiers. De même, le tiers a une action personnelle par laquelle il peut exiger du promettant l'accomplissement de la stipulation faite à son profit. V. GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, *op. cit.*, n^{os} 1014 et s., pp. 1096 et s.

¹⁵⁹ L'acceptation peut intervenir soit dans le contrat, soit dans un acte ultérieur, elle n'est soumise à aucune forme : cf. TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations*, *op. cit.*, n° 519.

¹⁶⁰ À cet effet, le stipulant ne peut pas révoquer la stipulation si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

¹⁶¹ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, note de bas de page n° 136 ; RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, *op. cit.*, note 3, p. 27.

Ripert observait que le mécanisme récent de la stipulation pour autrui ne donnait pas une explication satisfaisante du mécanisme par lequel le destinataire pouvait réclamer au transporteur l'exécution de ses obligations¹⁶².

L'objection majeure résidait cependant dans le fait que la stipulation pour autrui ne pouvait pas mettre à la charge du tiers bénéficiaire des obligations telles que le paiement du prix de transport comme dans le contrat de transport. Ainsi, le but de la stipulation est d'attribuer un avantage au bénéficiaire et non de nuire à ses intérêts, surtout que, « aux termes des articles 1119 et suivants du Code civil, une stipulation pour autrui ne saurait faire naître qu'un droit au profit d'un tiers et non mettre à sa charge une obligation stipulée en dehors de lui »¹⁶³. Il est pratiquement inconcevable de concilier la stipulation pour autrui avec la structure du contrat de transport, du moins si on veut garder sa substance. Elle est par essence une exception au principe de l'effet relatif des contrats et se fonde principalement sur les principes d'autonomie de la volonté et de liberté individuelle des contractants. En ce sens, nul ne peut être obligé s'il n'a pas exprimé son consentement. Le destinataire, par le fait qu'il peut être tenu de certaines obligations découlant du contrat de transport ne saurait s'assimiler à un tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui.

37. Par ailleurs, le fondement des droits du destinataire sur la stipulation pour autrui a subi l'effet du temps. Si jusqu'à la fin du 19^e siècle, le destinataire était encore considéré comme un tiers au contrat de transport, il est désormais partie à part entière au contrat de transport¹⁶⁴. L'action en responsabilité qu'il exerce contre le transporteur est nécessairement contractuelle. Toute chose qui est incompatible avec la stipulation pour autrui où le tiers bénéficiaire reste en principe tiers au contrat qui fonde

¹⁶² RIPERT (G.), *Droit maritime*, t. II, *Crédit maritime, Fortune de mer, Transports maritimes*, 4^e éd., Rousseau et Cie, 1952, n° 1582 et s., pp. 491 et s. Cependant il faut noter que cette argumentation a été combattue par le Doyen Rodière puisque, si le contrat de transport existe depuis fort longtemps, c'est son évolution qui a fait intervenir le destinataire dans la sphère contractuelle. Le fait que la stipulation pour autrui n'ait été introduite que plus tard ne saurait en soit justifier le rejet de la stipulation pour autrui comme fondement des droits du destinataire de la marchandise.

¹⁶³ Cass. Civ. 3^e, 10 avril 1973, *D.* 1974. 21, note LARROUMET ; *Rép. Defr.* 1974, p. 291, n° 121 et 123, obs. AUBERT (J.- L.) ; Cass. com., 19 décembre 1978, *J.C.P. G.* IV. 72.

¹⁶⁴ V. infra, chapitre II, la proposition d'un fondement basé sur la formation successive du contrat de transport.

ses droits, ses droits étant indépendants du contrat de base¹⁶⁵. En effet, « *le bénéficiaire n'est (...) pas partie au contrat dont son droit est issu et ne le devient pas par son acceptation* »¹⁶⁶. Par contre par son acceptation du contrat, le destinataire devient une partie au contrat de transport et se voit opposer les clauses qui rentrent dans l'économie du contrat et même, en présence d'une acceptation spéciale, il se voit opposer les clauses exorbitantes de droit commun contenues dans les connaissements. « *Une chose est de dire qu'une clause n'est pas opposable au destinataire, tiers au contrat, en raison du principe de l'effet relatif des conventions* »¹⁶⁷, une autre est de dire qu'il peut s'engager à l'exécution des clauses qui en principe lui sont inopposables. Dans ce cas, ce n'est pas la stipulation pour autrui qui justifie son droit, mais plutôt sa volonté.

Prenant en compte l'impossibilité manifeste de justifier les droits du destinataire par la stipulation pour autrui classique, la doctrine, suivie en certains points par la jurisprudence, a entrepris de déformer la structure de la stipulation pour autrui, en accordant notamment plus de place à la volonté du destinataire, tiers bénéficiaire.

B. L'inadéquation des nouvelles formes de stipulation pour autrui

38. Diverses propositions ont été faites, allant dans le sens de l'amélioration et de la modernisation du mécanisme de la stipulation pour autrui. Elles sont l'œuvre de la doctrine (1) mais aussi de la jurisprudence avec la notion de stipulation pour autrui avec acceptation des charges(2).

1. L'apport de la doctrine

On étudiera d'une part la proposition de Josserand et d'autre part celle de Demogue.

39. La proposition de Josserand est originale, en ce qu'elle se fonde sur une approche nouvelle de la stipulation pour autrui pour expliquer la situation juridique du

¹⁶⁵ V. l'inapplicabilité d'une clause compromissoire liant le stipulant et le promettant au bénéficiaire (Cass. com., 4 juin 1985, *Bull. civ. IV*, n° 178, p. 150 ; *RTD civ.*, 1986, p. 593 obs. MESTRE ; *Rep. Not. Défrenois*, 1986, art. 33745, p. 788, n° 53, obs. AUBERT (J.- L.).

¹⁶⁶ GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, op. cit., n° 1019, p. 1104.

¹⁶⁷ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 93, p. 64.

destinataire¹⁶⁸. En effet, l'expéditeur stipulant obtient du transporteur promettant l'engagement d'exécuter le transport de la marchandise au profit d'un tiers bénéficiaire, le destinataire. La particularité de la stipulation pour autrui, telle que proposée par Josserand est que, à la différence de l'acceptation du bénéficiaire en droit civil qui consolide ses droits et empêche la révocation du stipulant, l'acceptation du destinataire « a une valeur d'appropriation : elle fait véritablement entrer son auteur dans le contrat de transport dont il en devient après coup, l'une des parties ; elle lui confère des droits même qui lui auraient appartenus s'il eût d'abord figuré : par elle, il fait sienne l'opération conclue cependant en dehors de lui et peut-être à son insu »¹⁶⁹. S'il est normal et conforme au droit civil que le destinataire soit le créancier du transporteur et à ce titre soit en mesure d'exercer des actions découlant du contrat de transport, il est cependant inhabituel qu'il devienne aussi son débiteur¹⁷⁰. Une fonction essentielle est rattachée à l'acceptation du destinataire qui le fait rentrer dans le cercle des parties au contrat de transport¹⁷¹. La conséquence étant qu'il puisse exercer toutes les actions qui découlent du contrat et être tenu des obligations qui en résultent.

Il a semblé que la jurisprudence ait entériné un tel raisonnement¹⁷², mais il n'en était rien. La Cour de cassation reste attachée à la conception initiale de la stipulation pour autrui en vertu de laquelle, même en acceptant le contrat, le destinataire reste et demeure un tiers au contrat¹⁷³. C'est la raison pour laquelle la théorie élaborée est fragile et susceptible de critiques. Que le destinataire soit une partie ou un tiers au contrat de transport, la stipulation pour autrui peut justifier la « naissance d'un droit à son profit » mais est inapte à expliquer comment il soit tenu de certaines obligations. D'ailleurs,

¹⁶⁸ JOSSERAND (L.), *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, 2^e éd. Rousseau & C^{ie} 1926, n^{os} 383 et s., pp. 368 et s. ; PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n^o 68, p. 48.

¹⁶⁹ *Ibidem*, n^o 394, p. 380.

¹⁷⁰ *Ibidem*, n^o 396 : « le destinataire n'entre pas seulement dans les droits de l'expéditeur, il se soumet à toutes les obligations qui lui incombent, il devient le débiteur du voiturier, notamment à raison de la taxe stipulée au contrat ».

¹⁷¹ TOSI (J-P.), « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », préc., p. 188.

¹⁷² Cass. Civ. 12 avril 1948, S. 1948. I. 115 ; B.T. 1948. I. 459. D'après le juge de cette espèce, « en acceptant ce contrat, le destinataire peut en invoquer les clauses à son profit mais qu'elles lui sont, par contre, toutes inopposables ».

¹⁷³ Cass. com., 22 Février 1960, *Bull. civ. III*. n^o 73 p. 51 ; Cass. com., 1^{er} février 1955, *Bull. civ. III* p. 40, D. 1956. P. 338, note Durand.

admettre que le destinataire, par son acceptation puisse devenir partie au contrat en se fondant sur la stipulation pour autrui conduit à remettre en cause la notion même de stipulation pour autrui, qui, après tout est une exception à l'effet relatif des conventions. La stipulation pour autrui devient un mode de formation des contrats et non plus une exception aux effets du contrat¹⁷⁴. Dès lors que l'acceptation du bénéficiaire est assortie d'un caractère acquisitif, le recours à la stipulation pour autrui devient inutile pour valider une opération qui n'a qu'un lointain lien de filiation avec l'article 1121 du Code civil¹⁷⁵.

40. Les idées défendues par Demogue sont assez proches de celles de JOSSERAND, en ce qu'elles attachent les mêmes conséquences à l'acceptation par le bénéficiaire de la stipulation¹⁷⁶. La stipulation pour autrui est alors présentée comme un « *mode général de formation de contrats pour le compte d'autrui* »¹⁷⁷. Cependant elle diffère sur deux points principaux. Tandis que Josserand met l'accent sur l'acceptation du bénéficiaire de la stipulation, Demogue propose de considérer qu'il naît de l'accord entre le stipulant et le promettant une promesse de contrat faite au profit d'un tiers. Le promettant s'engage à être lié par un contrat à des conditions prédéfinies si le tiers bénéficiaire de cette promesse l'accepte. Appliqué au contrat de transport, on dira qu'il naît entre l'expéditeur-stipulant et le promettant-transporteur une promesse de contrat que devra présenter le transporteur au destinataire et par l'acceptation de ce dernier, le contrat sera formé avec le transporteur.

41. En outre, tandis que Josserand analyse l'opération de transport en un bloc unique, Demogue y voit la superposition de deux contrats, l'un entre le chargeur et le transporteur et l'autre entre le transporteur et le destinataire¹⁷⁸. En application de cette théorie, il semble résulter que l'action en responsabilité contractuelle ne peut être

¹⁷⁴ Voir en ce sens si c'est par son acceptation que le tiers se rend créancier et débiteur du promettant, « *il n'y a plus d'exception au principe de l'effet relatif des contrats et on doit admettre que ce n'est plus une stipulation pour autrui* » : LARROUMET (C.), Droit civil, Les obligations, t. III, le contrat, *op. cit.*, n° 807 bis, p. 968.

¹⁷⁵ GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, *op. cit.*, n° 974 et s.

¹⁷⁶ Ainsi par son acceptation, le destinataire bénéficiaire de la promesse du transporteur transforme le contrat comportant pour lui des avantages et des obligations. DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général, t. VII, Effets des obligations*, éd. Rousseau & Cie, 1933, n° 865, cité par PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, n° 101, p. 67.

¹⁷⁷ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général, t. VII, Effets des obligations*, *op. cit.*, n° 864, cité par GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, *op. cit.*, n° 971, p. 1047.

¹⁷⁸ Cf. MARTIN (D. R.), « *La stipulation de contrat pour autrui* », *D.* 1994, chr., p. 145.

dirigée que contre le transporteur, alors que, bien souvent, le dommage subi est le fait de l'expéditeur¹⁷⁹. Seul le transporteur est tenu doublement : d'une part, en vertu d'un contrat de base, avec le stipulant expéditeur et, d'autre part, en vertu de la promesse de contrat acceptée, avec le bénéficiaire-destinataire. Ce qui est incompatible avec le contrat de transport puisque l'opération est unique et le destinataire devrait pouvoir agir contractuellement en vertu du contrat de transport contre le chargeur.

L'idée de conférer une fonction créatrice des droits à l'acceptation de la stipulation, qui avait du mal à se frayer du chemin en doctrine, a cependant été consacrée en jurisprudence avec la notion de stipulation pour autrui avec charges acceptées.

2. La proposition jurisprudentielle de la stipulation pour autrui avec charges acceptées

42. La consécration d'une stipulation pour autrui avec charges acceptées résulte de la jurisprudence civile mais très tôt, trouvant en ce concept le moyen d'expliquer des situations jusque-là atypiques, son application va s'étendre au contrat de transport de marchandises.

La consécration de la stipulation pour autrui avec charges acceptées découle de deux décisions essentielles de la Cour de cassation française¹⁸⁰. Dans la première espèce¹⁸¹, une société de transport de fonds (SPS) s'est engagée à mettre à la disposition d'une banque (CCF) des véhicules blindés destinés à recevoir et à acheminer le produit des recettes d'un magasin (SOGARA). Lors d'un convoi effectué à bord d'un véhicule de tourisme au lieu de véhicules blindés comme convenu, un vol est commis et la recette est dérobée. La société SOGARA assigna le transporteur en paiement des dommages et intérêts sur le fondement de l'inexécution de son obligation de livrer des fonds. Les juges d'instance et d'appel firent droit à cette prétention en estimant que la SOGARA avait

¹⁷⁹ À l'exemple d'un défaut d'emballage (surtout dans l'hypothèse où le transporteur a émis des réserves) ou une insuffisance d'informations relative à la marchandise transportée.

¹⁸⁰ GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, op. cit., n° 971 et s. ; GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), « la stipulation pour autrui » (Rapport français) in FONTAINE (M.) et GHESTIN (J.) (dir.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers comparaisons franco-belges*, op. cit., n° 2 n° 23 et s., pp. 400 et s. ; PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 74 et s., pp. 52 et s.

¹⁸¹ Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (SOGARA), *Bull. civ. I*, n° 356; Rep. defr. 1979, art. 33077, n° 50, p. 1176, obs. AUBERT (J.-L.); D. 1980, p. 309, note Carreau (C.); J.C.P. 1980, II, 19315, obs. RODIÈRE (R.).

bénéficié d'une stipulation pour autrui conclue entre la banque et la société de transport et que la société de transport avait manqué à ses obligations contractuelles. La société de transport (SPS) s'est pourvue en cassation en alléguant que si une stipulation pour autrui peut faire naître un droit au profit du tiers, elle ne peut en revanche lui imposer une obligation à sa charge. Le juge de la Cour de cassation va rejeter le pourvoi en décidant que la Cour d'appel « *a pu considérer que le contrat (entre la SPS et le CCF) faisait naître un droit au profit de la société SOGARA et admettre que cette convention conclue tant dans l'intérêt du CCF que de la société SOGARA contenait une stipulation pour autrui au profit de cette dernière société, le fait que le contrat mettait à la charge de la société SOGARA le règlement des factures, ce que celle-ci a accepté, n'exclut pas l'existence d'une stipulation pour autrui* ».

43. La doctrine¹⁸² a vivement critiqué cette décision en arguant le fait qu'elle méconnaissait les traits essentiels de la stipulation pour autrui. On a cru qu'il s'agissait d'une décision d'espèce, jusqu'à ce que la Cour de cassation récidive et abonde dans le même sens dans une affaire similaire¹⁸³. En l'espèce, une Société d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural (SAFER) a vendu à Mme LEBERT une parcelle de terre en 1972. L'acte de vente comportait l'engagement de Mme LEBERT de faire donation de la parcelle à son fils dans les cinq ans sous la condition que ce dernier conserve le fonds sans l'aliéner, ni le morceler et encore moins le lotir pendant quinze ans et qu'il l'exploite personnellement. Par acte du même jour, le fonds est donné à bail au fils qui l'exploite jusqu'en 1976, date à laquelle il quitte le fonds à cause de la dégradation des rapports avec sa mère. En 1978, Mme LEBERT revendait la parcelle à la SAFER malgré la manifestation de la volonté de son fils de recevoir la donation. Le fils assigna donc sa mère en paiement d'une indemnité égale à la valeur du terrain qu'il aurait dû recevoir et eut gain de cause en instance et en appel. Mme Lebert se pourvut en cassation, en reprochant au juge d'appel d'avoir reçu l'action de son fils sur la base d'une stipulation pour autrui alors que le contrat imposait des obligations à la charge de son fils. Le juge de cassation rejeta le pourvoi au motif que « *la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans les cas de*

¹⁸² GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, op. cit., n° 971.

¹⁸³ Cass. civ. 1^{er}, 8 décembre 1987, Bull. civ. I, n° 343, p. 246 ; D. 1989, Somm. p. 233, note AUBERT (J.-L.) ; RTD civ. 1988, n° 10, pp. 532 et s., obs. MESTRE (J.).

l'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations ». Ainsi, Mme LEBERT était tenue de réparer le préjudice causé du fait de l'aliénation de la parcelle pour laquelle son fils avait manifesté sa volonté de recevoir.

Il ne s'agit plus d'un cas isolé, la jurisprudence est désormais établie sur la validité de la stipulation pour autrui avec charges acceptées. Cependant selon un auteur, il faudrait que deux limites soient respectées : premièrement la naissance de cette obligation doit être subordonnée à l'expression de la volonté du tiers et deuxièmement, la stipulation pour autrui doit présenter un avantage pour le tiers¹⁸⁴. Ainsi, un bilan faisant état du bénéfice attendu et des charges auxquelles il est assujéti doit laisser subsister un avantage au profit du tiers.

44. La première espèce étant relative à un contrat de transport, c'est donc tout naturellement que la doctrine a trouvé que le mécanisme de la stipulation pour autrui avec charges acceptées pouvait permettre de comprendre la situation du destinataire par rapport au contrat de transport. En effet, l'expéditeur-stipulant contracte avec un transporteur-promettant qui s'engage à transporter puis livrer la marchandise entre les mains du destinataire, et « *la créance de livraison, que fait naître cette stipulation pour autrui, peut être assortie de certaines obligations, comme le paiement du prix du transport, dès lors que le destinataire l'accepte* »¹⁸⁵.

Aussi séduisant que ce nouveau concept puisse être, on note une rupture d'harmonie entre la stipulation pour autrui et le contrat de transport en ce qui concerne sa structure. Des auteurs proposent de voir dans la stipulation pour autrui avec charges acceptées l'existence d'un double engagement¹⁸⁶ ou deux stipulations pour autrui réciproques¹⁸⁷ alors que le contrat de transport est composé d'un seul ensemble.

¹⁸⁴ VENANDET (G.), «*La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire* », JCP. G. 1989, n° 20, pp. 22-27.

¹⁸⁵ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 79, p. 55.

¹⁸⁶ AUBERT (J.-L.), obs. sous Cass. Civ. 1^{ère} 21 novembre 1978, *Defrenois*, 1979, art. 33077, n° 50, p. 1176 et 1177 et obs. sous Cass. civ. 1^{er}, 8 décembre 1987, *D.* 1989, Somm. p. 233 cité par PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 84, p. 58.

¹⁸⁷ NICOLAS (V.), *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, t. 267, 1996, n° 387 et s., cité par PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., *idem*.

45. En définitive, on ne saurait employer le mécanisme de la stipulation pour autrui pour expliquer les droits du destinataire au contrat de transport. Si dans le contrat de transport, le destinataire devient une partie du contrat par son adhésion, le bénéficiaire, même dans la stipulation pour autrui avec acceptation des charges, reste un tiers au contrat. Le fondement des droits du destinataire sur la stipulation pour autrui est artificiel. « *En effet, ou l'opération considérée était bien de la nature d'une stipulation pour autrui, et alors elle ne pouvait créer d'obligations à la charge du prétendu bénéficiaire, ou bien elle créait cette obligation, et ce n'était donc pas une stipulation pour autrui* »¹⁸⁸. On pourrait paraphraser en concluant que la stipulation pour autrui ne saurait conférer la qualité de partie à un contrat, même en reconnaissant que le destinataire puisse être tenu de certaines obligations, ou bien elle confère la qualité de partie et ce n'est pas la stipulation pour autrui.

De plus, en ce qui concerne les clauses du contrat, il est de principe que toutes les clauses relatives au paiement de l'obligation promise sont opposables au bénéficiaire qui peut, en contrepartie les invoquer à son profit. Seules les clauses concernant les relations personnelles entre le stipulant et le promettant ne sont pas opposables au bénéficiaire de la stipulation pour autrui. Pourtant dans le contrat de transport, certaines clauses figurant dans le contrat ne sont pas opposables au destinataire faute d'avoir été portées à sa connaissance et d'avoir été acceptées par lui. Le destinataire dans le contrat de transport peut cependant, par son acceptation se voir opposer des clauses qui lui seraient en principe inopposables¹⁸⁹.

La stipulation pour autrui est inapte à expliquer les droits du destinataire au contrat de transport puisqu'elle n'a, à proprement parler, pas évolué. Elle reste une exception à l'effet relatif des contrats et ne saurait, si l'on veut conserver sa nature et sa substance, justifier l'acquisition de la qualité de partie du destinataire, au risque de devenir un mécanisme autonome de formation des contrats. Les solutions proposées ont « *pour conséquence de transformer la stipulation pour autrui d'une façon telle qu'on peut*

¹⁸⁸ RODIÈRE (R.), obs. sous Cass. Civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978, *J.C.P.* 1980, II, 19315.

¹⁸⁹ DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?* », préc., n^{os} 8 et 9, p. 189.

douter qu'il s'agisse encore d'une stipulation pour autrui »¹⁹⁰. La jurisprudence a entrepris de reformer son régime, mais l'inaptitude demeure, comme en matière de promesse de porte fort.

§2. L'inadéquation de la promesse de porte fort

46. contrairement à l'article 1119 du Code civil selon lequel on ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même, il est admis que l'on puisse se porter fort pour autrui, « *en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement* »¹⁹¹. La promesse de porte fort est un engagement pris pour le compte d'un tiers sans au préalable avoir reçu mandat. C'est un engagement pris par une personne, le porte-fort ou promettant, d'obtenir le consentement d'une autre personne, le tiers pour la conclusion du contrat¹⁹² ou pour assumer la charge des obligations envers le bénéficiaire. Ce qui suppose l'existence d'un contrat principal « *dans lequel le consentement du porte-fort tient lieu de celui du tiers qu'il représente* »¹⁹³. Ce contrat existe mais la volonté du porte-fort ne lie pas encore le tiers représenté, le contrat est donc imparfait et ne sera effectif qu'avec la ratification du tiers. Le tiers n'est donc pas tenu des promesses du promettant. L'intérêt de la promesse de porte-fort réside dans le souci de « *pallier les inconvénients de la nullité actuelle du contrat* »¹⁹⁴, puisque, généralement, le tiers ne peut pas, au moment de la formation du contrat, émettre un consentement valable¹⁹⁵. De même que l'engagement du porte-fort, l'acceptation du tiers doit être établie, qu'elle soit

¹⁹⁰ LARROUMET (C.), *Droit civil, Les obligations, t. III, le contrat, op. cit.*, n° 807 bis, p. 968.

¹⁹¹ Art. 1120 C.civ.

¹⁹² Les exemples sont variés. C'est le cas de l'entraîneur qui prend l'engagement auprès d'un organisateur de compétitions que son élève prendra part à la compétition (Douai, 3 décembre 1912, S. 1914, 2, p. 217, note Roux) ; un co-indivisaire qui vend le bien commun et se porte fort à l'égard de l'acheteur pour l'obtention du consentement des autres co-indivisaires.

¹⁹³ GHESTIN (J.) (dir.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat, op. cit.*, n° 943, p. 1016.

¹⁹⁴ *Dictionnaire permanent du droit des affaires*, feuillet 164 (octobre 2002), n° 10, p. 2234 ; pour les applications de la promesse de porte-fort, v. n° 17 et s. en matière contractuelle, la promesse de porte-fort permet l'administration et la disposition des biens des mineurs, de couvrir le dépassement de ses pouvoirs par un mandataire ; en matière de sociétés, la technique est appliquée aux engagements pris par un associé non gérant, aux engagements pris par les fondateurs, aux conventions de vote.

¹⁹⁵ C'est le cas des mineurs.

expresse ou tacite¹⁹⁶. Généralement, la certitude de l'engagement du tiers peut résulter des relations antérieures d'amitié ou d'affaire existant entre le porte-fort et le tiers ou du fait que le porte-fort soit intéressé à l'opération. C'est ce qui semble être le cas dans le contrat de transport.

47. Si traditionnellement, le porte-fort s'engage à obtenir la ratification du tiers, ses obligations sont de plus en plus étendues par la jurisprudence et il a été décidé qu'il pouvait même s'engager à obtenir en plus de la ratification l'exécution de l'obligation contractée¹⁹⁷. La promesse de porte-fort de ratification devient donc la promesse de porte-fort d'exécution.

Par rapport au contrat de transport, on relèvera que, autant l'analyse classique de la promesse de porte-fort est insuffisante pour justifier la situation juridique du destinataire (A), autant la conception moderne est inadaptée à la structure du contrat de transport (B).

A : les insuffisances de l'analyse classique de la promesse de porte-fort de ratification

48. Classiquement, le porte-fort est considéré comme « *un banal apporteur de consentement* »¹⁹⁸ puisqu'il promet l'engagement d'autrui. Le tiers est souverain dans l'expression de son consentement et peut refuser de ratifier le contrat. Dans ce cas, le porte-fort sera tenu de payer des indemnités et jamais d'exécuter le contrat à la place du tiers. Si par contre, le tiers accepte de ratifier l'engagement, il devient une partie au contrat avec le stipulant et le porte-fort est libéré, peu importe si le tiers exécute ultérieurement son obligation. La qualité de partie rétroagit au jour de la formation de l'acte ratifié¹⁹⁹.

Appliqué au contrat de transport, le chargeur se porte fort au profit du transporteur qu'il obtiendra que le destinataire prenne livraison à l'arrivée et, le cas

¹⁹⁶ « *Il faut et il suffit que la volonté de ratifier soit certaine* » : (Cass. Req. 12 février 1873, D. 1873.1.413 ; « *tout acte qui implique l'approbation de l'engagement pris par le promettant fait présumer la ratification* » (Cass. Req. 4 mai 1868, D. 1868. 1. 373).

¹⁹⁷ V. infra, note 205.

¹⁹⁸ MESTRE (J.) et FAGES (B.), « *À quoi s'engage exactement le porte-fort ?* », RTD civ. 2000, Chr., p. 832.

¹⁹⁹ Cass. 3^e civ., 20 décembre 1971, Bull. civ. III, n° 653.

échéant, paye le prix de transport²⁰⁰. En ratifiant la promesse faite par le chargeur, le destinataire devient partie au contrat qui le lie au transporteur, et ce, de façon rétroactive. Par conséquent toutes les clauses du contrat deviennent opposables au destinataire puisqu'il a été représenté²⁰¹ à la conclusion par le chargeur. Naturellement l'entrée du destinataire dans le contrat entraîne la sortie du chargeur et il se forme un rapport bipartite entre le transporteur et le destinataire.

49. Cependant, le mécanisme de la promesse de porte-fort est inapte à expliquer les droits du destinataire au contrat de transport.

En effet, s'il est possible en droit commun de considérer que le porte-fort « *est presque toujours un représentant du tiers, qui a dépassé les limites de ses pouvoirs* »²⁰², il est en revanche difficile d'imaginer que l'expéditeur soit le représentant du destinataire. L'expéditeur conclut le contrat de transport pour son intérêt²⁰³ qui peut s'opposer à celui du destinataire. De plus, c'est parce qu'il conclut le contrat en son nom et pour son intérêt qu'il a le droit de disposition qui lui permet de désigner ou de changer de destinataire à tout moment avant la livraison de la marchandise. Il devient inconcevable qu'un représentant puisse, par la mise en œuvre de son droit de disposition, changer de représenté ! Par ailleurs, en application du mécanisme de la promesse de porte-fort, le contrat ne sera formé que par la ratification du destinataire. Comment comprendre les rapports qui existent entre l'expéditeur et le transporteur avant la livraison de la marchandise ? Comment comprendre que le destinataire puisse disposer d'un recours contre le transporteur lorsque la livraison n'a pas eu lieu, notamment en cas de retard dans la livraison ou de perte des marchandises ?

50. En plus, le mécanisme de la promesse de porte-fort est incompatible avec la structure tripartite du contrat de transport. Lorsque le tiers ne ratifie pas l'engagement, il n'est pas engagé, le contrat ne verra pas le jour, le porte-fort est responsable envers le

²⁰⁰ RÉMOND-GOUILLOUD (M.), *le contrat de transport*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 1993, p. 35.

²⁰¹ BOKALLI (V.- E.), SOSSA (D. C.), *OHADA Droit des contrats de transport de marchandises par route*, Bruylant, Bruxelles, 2006, n° 178, p. 51.

²⁰² FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Les obligations, t. 1, L'acte juridique*, 9^e éd. Armand Colin, 2000, n° 464.

²⁰³ Cet intérêt peut résider dans un contrat qui sert de base au contrat de transport (Exemple : le vendeur qui conclut un contrat de transport pour exécuter son obligation de délivrance de la marchandise), dans des relations personnelles ou même dans les relations d'affaire.

bénéficiaire. Il doit à cet effet verser des dommages et intérêts pour avoir failli à sa promesse. Le rapport est bilatéral entre le stipulant et le promettant. Lorsque le tiers ratifie la promesse, il se forme un contrat entre le promettant et le tiers et ce dernier devient partie au contrat rétroactivement à la date de la promesse. Le promettant est libéré, il est hors de cause. Là encore il se crée un rapport bilatéral entre le stipulant et le tiers. Pourtant, le contrat de transport met en rapport à la fois l'expéditeur qui contracte avec le transporteur pour l'acheminement de la marchandise au destinataire et qui dispose des droits et des obligations à l'égard des deux autres parties ; le transporteur qui s'engage à transporter la marchandise et qui s'oblige contre le destinataire et l'expéditeur ; le destinataire qui reçoit la marchandise et en paye le prix et qui dispose des droits et obligations à l'encontre des autres parties au contrat.

La jurisprudence, qui a réformé le régime de la promesse de porte-fort, a donné à la doctrine des pistes pour renouveler l'analyse de la situation du destinataire par rapport à la promesse de porte-fort.

B : Les insuffisances de l'analyse renouvelée de la promesse de porte-fort d'exécution

51. La promesse de porte-fort d'exécution est une construction prétorienne et résulte d'une évolution jurisprudentielle qu'il convient de préciser.

Dans un premier temps²⁰⁴, le juge a élargi le concept de ratification, en décidant que la ratification qui est exigée du tiers ne se limite pas à la signature du contrat, mais peut être étendu à l'exécution de certaines obligations²⁰⁵. Cependant, le

²⁰⁴ Cass. civ. 1^{re}, 18 avril 2000, *Bull. civ. I*, n° 115, p. 77; *RJDA* 2000, n° 741.

²⁰⁵ Dans cette espèce, une société cessionnaire s'est portée fort auprès de la société cédée que le cédant (M. Girodie) devrait bénéficier d'un contrat de travail jusqu'à l'âge de départ en retraite et d'une certaine rémunération en contrepartie de l'engagement du cédant de démissionner de ses fonctions d'administrateur de la société cédée et d'abandonner le service financier. La promesse du porte-fort a été respectée puisque le cédant a été embauché dans les conditions exigées. Mais il sera licencié plus tard à 55 ans ; il intenta donc une action contre le promettant et les juges de fond lui firent droit. Le promettant se pourvut en cassation en reprochant au juge d'appel de n'avoir pas déduit la libération du porte-fort du fait de la conclusion du contrat de travail. Le juge rejeta ces prétentions en ces termes : « attendu qu'ayant relevé que la société Pneus station Marché Legros et compagnie s'était portée fort pour la société Auto pneu marché de faire bénéficier M. Girodie d'un contrat de travail jusqu'à l'âge de 60 ans, et que le contrat souscrit avait été rompu par la société Auto pneu marché, alors que le salarié était âgé de 55 ans, ce dont il résultait qu'il n'y a avait pas eu ratification de l'engagement pris par la société Pneus station Marché Legros et compagnie, la Cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci n'était pas déchargée de son obligation à l'égard de M. Girodie ». v. MESTRE (J.) et FAGES (B.), « À quoi s'engage exactement le porte-fort ? », préc., pp. 833 et s.

juge a conservé le régime de la promesse de porte-fort de ratification en ce qui concerne les conséquences du défaut de ratification qui donnent lieu au paiement d'une indemnité compensatrice.

Le juge a, dans un second temps, consacré explicitement la promesse de porte-fort d'exécution²⁰⁶ dans un arrêt du 13 décembre 2005²⁰⁷. Ainsi, le promettant peut s'engager auprès du bénéficiaire pour obtenir non seulement que le tiers ratifie l'obligation souscrite en son absence, mais aussi s'engager à ce que le tiers exécute son obligation. La référence implicite est cependant faite au mécanisme du cautionnement, puisque le juge affirme que « *celui qui se porte-fort de l'exécution d'un engagement par un tiers s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute pas lui-même* »²⁰⁸. Bien que cette construction soit critiquée par une certaine doctrine²⁰⁹, on peut néanmoins s'y référer pour expliquer les droits du destinataire dans le contrat de transport.

52. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la proposition de Mme Rémond-Gouilloud lorsqu'elle définit la promesse de porte-fort comme une convention par laquelle « *un contractant promet pour autrui, quitte si l'absent ne s'exécute pas, à tenir son engagement à sa place* »²¹⁰. Ainsi, l'expéditeur-promettant promet au transporteur que le tiers destinataire prendra livraison à l'arrivée et, le cas échéant, règlera le prix. À défaut de paiement par le destinataire, l'expéditeur devra être tenu du prix. De même, en ce qui concerne la livraison, le refus du destinataire entraîne la responsabilité du chargeur/expéditeur dans la prise des mesures alternatives. Par conséquent, l'acceptation du destinataire et l'exécution de ses obligations met hors de cause

²⁰⁶ ARLIE (D.), « *Pour une juste conception du porte-fort d'exécution* », A propos de Cass. com., 13 déc. 2005, Boissy c/ Sté NV Sanac Belgium, D. 2006, Chr., pp. 2244 et s. ; MESTRE (J.) et FAGES (B.), « *Qualification et régime du porte-fort d'exécution* », RTD Civ. 2006, Chr., pp. 305 et s.

²⁰⁷ Cass. com., 13 décembre 2005, D. 2006. 298, obs. DELPECH ; JCP G 2006.II.10021, note SIMLER ; JCP E 2006, n° 1342, note GROSSER. « *Vu les articles 1120 et 1134 du Code civil ; attendu que celui qui se porte fort pour un tiers en promettant la ratification par ce dernier d'un engagement est tenu d'une obligation autonome dont il se trouve déchargé dès la ratification par le tiers, tandis que celui qui se porte fort de l'exécution d'un engagement par un tiers s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute pas lui-même ; ... attendu qu'en condamnant ainsi M. Boissy à garantir l'exécution de l'opération après avoir retenu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'interprétation, que sa garantie ne pouvait s'analyser comme un engagement accessoire, la Cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

²⁰⁸ Cass. com., 13 décembre 2005 préc.

²⁰⁹ ARLIE (D.), « *Pour une juste conception du porte-fort d'exécution* », préc., pp. 2246 et s.

²¹⁰ RÉMOND-GOUILLOUD (M.), *Le contrat de transport, op. cit.*, p. 35.

l'expéditeur qui devient un tiers au contrat. C'est la raison pour laquelle Mme Rémond-Gouilloud considère que l'expéditeur souscrit à l'égard du transporteur un double engagement : l'un à titre de porte-fort et l'autre à titre personnel. C'est ce qui justifie d'après elle le tripartisme du contrat de transport.

L'avantage de cette proposition réside dans le fait qu'elle permet d'expliquer comment l'expéditeur peut être tenu de payer le prix de transport en cas de défaillance du destinataire²¹¹.

53. Une telle construction n'emporte pas notre conviction. Si l'expéditeur souscrit un double engagement envers le transporteur, comment peut-on expliquer les rapports qui peuvent exister entre lui et le destinataire ? Quel est le rôle de l'expression du consentement du destinataire ? Si en droit commun, c'est la ratification de la promesse par le tiers qui donne naissance au contrat, en revanche en droit des transports, il est de plus en plus admis que l'acceptation du contrat par le destinataire marque son adhésion à un contrat déjà formé. Le double engagement du chargeur promettant à l'égard du transporteur est incompatible avec le tripartisme du contrat de transport. Décomposer le contrat de transport en deux engagements distincts est artificiel et inadapté.

La promesse de porte-fort d'exécution emprunte le régime du cautionnement, notamment son caractère accessoire²¹². Or un garant est un débiteur de second rang dont le rôle est de pallier la défaillance du débiteur, mais jamais on n'a considéré le garant comme une partie au contrat. À cet effet, il ne saurait être tenu d'exécuter toutes les obligations mises à la charge de l'expéditeur par le contrat de transport²¹³. En cas de refus du destinataire désigné, plutôt que de prendre livraison des marchandises, le chargeur peut, en application de son droit de disposition, désigner un autre destinataire ou donner des instructions au transporteur pour des mesures conservatoires, notamment le dépôt des marchandises dans un magasin spécialisé.

²¹¹ V. article 41 du décret français n° 66/1078 du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes et l'article L.132-8 du code de commerce français.

²¹² Rapport de la Cour de cassation 2005, p. 360. D'après ce rapport, la promesse de porte-fort d'exécution est un « *succédané du cautionnement* » et par conséquent l'engagement du promettant doit respecter les conditions de l'article 1326 C.Civ.

²¹³ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport*, *op. cit.*, n° 140, p. 88.

Ainsi, il apparaît que la promesse de porte-fort, qu'elle soit de ratification ou d'exécution, est inapte à justifier la qualité de partie du destinataire au contrat de transport. Il en est de même pour les fondements basés sur les particularités du contrat de transport.

SECTION II. L'INADÉQUATION DES FONDEMENTS BASÉS SUR LES PARTICULARITÉS DU CONTRAT DE TRANSPORT

54. Prenant en compte l'inaptitude du droit commun des contrats à expliquer les droits du destinataire au contrat de transport, il a été proposé de mettre l'accent sur les particularités du contrat de transport. À cet effet, le contrat de transport serait un contrat atypique, *sui generis*, soit par ce qu'il est essentiellement tripartite (§1), soit par ce qu'il est un contrat légal (§2) ou encore par ce que le connaissance qui le matérialise peut être assimilé à un titre cambiaire (§3).

§1. L'incohérence de la conception du contrat de transport comme essentiellement tripartite

55. L'assimilation du contrat de transport à une convention tripartite est défendue par deux auteurs qu'il convient de présenter. D'une part, le Doyen Rodière expose que le contrat de transport est une convention tripartite dès l'origine (A), tandis que M. Larroumet défend l'idée selon laquelle il est de la nature même du contrat de transport de produire les effets à l'égard des tiers (B).

A. L'incohérence de l'assimilation du contrat de transport en un contrat tripartite dès l'origine

56. Selon le Doyen Rodière, « *il n'y a pas successivement des relations entre le chargeur et le transporteur, puis entre celui-ci et le destinataire, car les premières n'existent que pour amener la cargaison entre les mains du destinataire. Le destinataire n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération. Il y est partie dès le début* »²¹⁴. Le contrat de transport serait un contrat *sui generis*. Cette analyse a été approuvée par plusieurs auteurs dont le Professeur Delebecque qui estime que cette

²¹⁴ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, *op. cit.*, n° 408, p. 28.

théorie est « *plus conforme à la nature des choses* »²¹⁵ et a été consacrée en droit des transports terrestres par la loi française n° 98-69 du 6 février 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier. Le mérite de cette loi est cependant limité, puisque s'il est indéniable que la qualité de partie du destinataire au contrat de transport est consacrée, la question du fondement juridique reste posée.

57. Pour le Doyen Rodière, lorsque le transport est couvert par un connaissement, le mécanisme spécial du connaissement permettait de justifier le droit direct de son porteur²¹⁶. Par contre, lorsqu'aucun connaissement n'a été délivré, il trouve que l'explication de « *l'association au contrat formé* » est un « *contre-sens* »²¹⁷. Cette justification aboutirait à décomposer l'opération unique de transport en plusieurs relations successives entre l'expéditeur et le transporteur, puis entre ce dernier et le destinataire. C'est la raison pour laquelle, paraphrasant la jurisprudence²¹⁸, il affirme que « *le contrat de transport maritime implique, par sa nature, le droit pour le destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur maritime et chargeur aux fins de délivrance de la marchandise* »²¹⁹. Si le destinataire est partie dès le début du contrat, comment peut-on comprendre le régime de protection dont il bénéficie ? Comment comprendre le régime de l'opposabilité des clauses du contrat au destinataire ? Pourquoi doit-il être particulièrement encadré lors de la prise de livraison ?

Cette construction a été critiquée, en ce qu'elle n'est pas cohérente avec la réglementation du contrat de transport maritime. À moins que le chargeur soit en même temps destinataire, au moment de la conclusion du contrat entre le transporteur et le chargeur, le destinataire est tiers, mais dispose de la possibilité d'intégrer la sphère contractuelle. Très souvent, le destinataire ne participe pas à la formation du contrat et il est considéré que le chargeur ne saurait être considéré comme son représentant. Il devient incohérent de considérer que dès l'origine, le destinataire est partie au contrat de transport. Certes, ses intérêts sont pris en compte au moment de la conclusion du contrat qui vise même à

²¹⁵ DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?* », préc., n° 12.

²¹⁶ RIPERT (G.), *Droit maritime*, vol. 2, nos 1583 à 1585.

²¹⁷ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, *op. cit.*, n° 408, p. 28.

²¹⁸ Cass. com., 3 juillet 1964, *D.M.F.* 1964.588, note Rodière.

²¹⁹ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, *op. cit.*, n° 408, p. 28.

mettre la marchandise à sa disposition, mais il saurait de ce fait seulement être considéré comme une partie dès l'origine. C'est en considération de ces critiques que des auteurs ont proposé de considérer le contrat de transport comme un contrat tripartite par nature.

B. L'incohérence de l'assimilation du contrat de transport en un contrat tripartite par nature

58. En réinterprétant la notion de contrat pour autrui dans sa thèse²²⁰ le Professeur Larroumet considère qu'il ne s'agit pas seulement de faire naître un droit de créance au profit d'un tiers, mais de permettre l'intégration d'un tiers à un contrat afin qu'il puisse bénéficier de l'exécution. La conséquence est de faire rayonner le contrat sur d'autres que les parties contractantes surtout lorsque « *la personne et l'intérêt du tiers constituent l'une des raisons d'être du contrat* »²²¹. Pour lui, « *ce n'est pas la volonté des parties au contrat qui justifie la création d'un rapport de droit entre l'une d'elles et le tiers [...] la personne et l'intérêt du tiers ne sont pas rajoutés au contrat en fonction de la volonté expresse des parties [], mais ils constituent un des éléments du contrat, et non le moindre, puisqu'il s'agit de sa raison d'être en partie ou en totalité* ».

Ainsi, c'est « *l'essence même du contrat de déborder le cercle des parties contractantes* » qui permet de justifier que dans le contrat de transport, le destinataire n'acquiert pas seulement un droit de créance sur les autres contractants, mais il intègre la sphère contractuelle. L'essence du contrat de transport serait de déborder le cercle des parties contractantes, c'est-à-dire d'amener la marchandise au destinataire, qui est en partie ou en totalité « *la raison d'être du contrat* »²²². Aussi, « *puisque il est de la nature même du contrat qu'il produise des effets sur un tiers, il en déduit qu'il y a là une véritable exception au principe de l'effet relatif des conventions en ce qu'un tiers peut être, dans certains cas, investi de droits et d'obligations malgré son absence lors de la conclusion du contrat* »²²³. Seulement le destinataire n'acquiert pas pour autant la qualité de partie, puisque selon l'auteur, le contrat de transport permet « *une assimilation quasi-complète*

²²⁰ LARROUMET (Ch.), *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, thèse, Bordeaux, 1968. L'auteur définit le contrat pour autrui comme celui qui a pour but « *soit de procurer à un tiers les avantages d'un contrat conclu entre deux personnes, soit de lui procurer des avantages en contrepartie des charges qui lui incomberont désormais* », *op. cit.*, n° 180.

²²¹ LARROUMET (Ch.), *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, *op. cit.*, n° 180.

²²² *Idem.*

²²³ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, n° 115.

du destinataire à une partie au contrat, alors qu'il est pourtant un tiers »²²⁴. À la différence du Doyen Rodière, le Professeur Larroumet considère que le destinataire n'est pas partie au contrat de transport et, l'exercice de ses droits est subordonné à la volonté du chargeur qui conserve le droit de disposition qu'il peut exercer jusqu'à la livraison de la marchandise. Pourtant, l'auteur trouve que la loi française du 6 février 1998 dite « *loi Gayssot* »²²⁵ est venue consacrer sa position, alors que la loi est explicite sur la qualité de partie au contrat désormais reconnue au destinataire. Par ailleurs, en ce qui concerne le régime des clauses au contrat, le Professeur Larroumet pense que toutes les clauses devraient être opposables au destinataire.

59. Ce raisonnement est critiquable en ce qu'il considère le destinataire comme un tiers au contrat alors que l'unanimité est presque faite autour de sa qualité de partie²²⁶. En plus, il est difficilement admissible que les droits et les obligations du destinataire naissent en dehors de toute volonté du chargeur, du transporteur et encore moins du destinataire. De nos jours, il est acquis même en jurisprudence que la volonté du destinataire joue un rôle central dans son intégration au contrat réalisé par la rencontre des volontés du chargeur et du transporteur. C'est la raison pour laquelle si en principe toutes les clauses du contrat sont opposables au destinataire²²⁷, certaines ne lui sont opposables que lorsqu'elles font l'objet d'une acceptation expresse.

Si la nature du contrat de transport ne peut permettre de justifier le processus d'acquisition de la qualité de partie par le destinataire, on peut être tenté de croire que c'est la décision de la loi qui confère au destinataire son statut.

²²⁴ LARROUMET (Ch.), *Les obligations : le contrat*, t. III, *op. cit.*, n° 827, p. 990.

²²⁵ Loi française n° 98-69 du 6 février 1998 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier. Cette loi a opéré une modification profonde sur le régime de la lettre de voiture. En effet, en modifiant l'article 101 du Code de commerce, cette loi décide que la lettre de voiture forme le contrat de transport entre le transporteur l'expéditeur et le destinataire. Il s'agit de la consécration de la qualité de partie au contrat de transport terrestre du destinataire dès la formation du contrat.

²²⁶ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises op. cit.*, n° 122 et S., l'auteur critique la proposition de M. Larroumet en ce sens qu'elle crée une exception supplémentaire au principe de l'effet relatif des contrats.

²²⁷ Cass. com., 16 janvier 1996, navire *Monte Cervantes*, *R.J.D.A.* 1996, n° 500, p. 358.

§2. L'insuffisance de l'assimilation du contrat de transport au contrat légal

60. L'attribution de la qualité de partie à un contrat par l'effet de la loi a fait l'objet d'importantes discussions, en marge de la distinction entre les parties et les tiers en doctrine. La doctrine, partant du postulat selon lequel « *il est généralement admis aujourd'hui que la loi fonde la force obligatoire du contrat, qu'elle contribue à en définir voire à en modifier le contenu, rien n'empêche d'admettre que la loi puisse également attribuer la qualité de partie à une personne qui n'y a pas consenti, lorsque des impératifs supérieurs à sa volonté l'imposent* »²²⁸, propose de conférer la qualité de partie à certaines personnes indépendamment de leur volonté par l'effet d'une disposition légale²²⁹. Bien que cette proposition ait été relativisée²³⁰, on retiendra que la loi peut, dans certaines hypothèses, justifier la qualité de partie au contrat qui est accordée à certaines personnes qui n'ont pas participé à sa conclusion. Cette argumentation, qui a été transposée en droit des transports, participe de l'actualisation de la proposition du Doyen Rodière selon laquelle le contrat de transport est un contrat tripartite *sui generis*. Le débat a été renouvelé par l'adoption de la loi française GAYSSOT du 06 février 1998 qui a reformé l'article L. 132-8 du code de commerce français. Désormais, « *La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire* ». Il s'agit de la consécration de la qualité de partie *ab initio* du destinataire. Après avoir exposé les arguments qui plaident en faveur de cette conception (A), nous présenterons les critiques qui ont été formulées (B).

A. l'exposé des arguments en faveur du contrat légal

61. « *En principe, tout contrat est légal, en ce que son existence et sa validité sont admises par le droit en vigueur* »²³¹. Il peut cependant arriver que la loi impose la

²²⁸ GUELFUCCI-THIBIERGE (C.), « *De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif* » préc., n° 24.

²²⁹ *Ibidem*, n° 31.

²³⁰ Le Professeur GHESTIN doute « *qu'il puisse y avoir, au moment de la formation du contrat, des parties par le seul effet de la loi* ». Selon lui, « *la loi ne peut pas faire n'importe quoi et notamment, en transposant une formule anglaise, faire d'un homme une femme, ou d'un tiers une partie. La loi peut seulement placer une personne dans une situation telle que la qualité de partie devra rationnellement lui être attribuée* ». GHESTIN (J.), « *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers* », préc., n° 8.

²³¹ MBOCK (C.-G.), « *Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport* », *Gaz. Pal.* n° 135, 15 mai 2001, n° 14.

conclusion des contrats²³², ou « crée un rapport juridique entre plusieurs personnes, en dehors de toute manifestation du consentement des intéressés selon les formes communément admises en droit positif »²³³. En matière de contrat de transport, seule la deuxième orientation peut être retenue. En ce sens, la loi crée « une situation contractuelle d'origine légale où le consentement des parties découle d'une présomption légale »²³⁴, elle octroie et fonde la qualité de partie au contrat de transport du destinataire. Elle décide même des attributs de la qualité de partie, en permettant que toutes les actions en responsabilité contre le transporteur soient soumises à un même régime, indépendamment de la qualité de partie ou de tiers du destinataire. Pour certains, la volonté de la loi se traduit par l'idée de représentation du destinataire par les cocontractants du transporteur²³⁵. Ainsi, l'expéditeur, le commissionnaire et le sous-commissionnaire de transport seraient les mandataires et les sous-mandataires du destinataire. Ce mandat prendrait fin « dès l'acceptation, par le voiturier de l'offre de contracter »²³⁶.

Pour d'autres, par contre, il faut trouver dans « l'indivisibilité des opérations entrant dans la chaîne de transport »²³⁷ la justification du consentement légal. À cet effet, le consentement du destinataire doit se déduire « d'indices favorables »²³⁸, surtout qu'il n'est pas dans la même position que le destinataire du courrier postal qui est très souvent surpris de recevoir un colis. Un indice serait la mention du nom sur la lettre de voiture qui est susceptible de créer une présomption de la qualité de destinataire.

Ainsi reconnaître la qualité de partie au destinataire qui n'a pas participé à la conclusion du contrat de transport et ceci dès sa formation résulterait d'une fiction légale : « si le destinataire est intégré dès l'origine dans le contrat de transport, c'est parce

²³² Exemple du code CIMA qui fait obligation aux propriétaires de véhicules terrestres à moteur de souscrire une police d'assurance.

²³³ MBOCK (C.-G.), « Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport », préc., n° 14.

²³⁴ *Ibidem*, n° 19.

²³⁵ « Il est peut-être plus simple et plus réaliste de parler de représentation légale : c'est par la volonté de la loi que l'expéditeur ou le commissionnaire serait désormais investi du pouvoir d'engager le destinataire ou (et) l'expéditeur dans les liens d'un contrat de transport », PETIT (B.), « Transports routiers », *J.C.P. E*, 22 avril 1999, n° 16, p. 712.

²³⁶ MBOCK (C.-G.), « Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport », préc., n° 31.

²³⁷ *Ibidem*, n° 35.

²³⁸ *Ibidem*, n° 34.

que la loi le prévoit »²³⁹. Cette construction a été entérinée par la jurisprudence qui considère le destinataire comme une « *partie par détermination de la loi* »²⁴⁰, relativisant le rôle que joue la volonté du destinataire dans l'acquisition de la qualité de partie au contrat. Il s'agirait non pas d'une acquisition, mais d'une attribution de la qualité de partie par la loi, ce qui rompt avec l'analyse jusque-là retenue. C'est pourquoi cette théorie a été critiquée.

B. La critique de la théorie du contrat légal

62. La conséquence de la qualité de partie par détermination de la loi du destinataire impacte sur le régime des clauses du contrat. Si le destinataire est partie au contrat dès l'origine, il doit avoir donné son consentement à toutes les clauses et il doit être automatiquement lié par toutes les clauses du contrat de transport. Or il est de plus en plus admis qu' « *en adhérant au contrat de transport, le destinataire entend d'abord adhérer au "statut" du destinataire* »²⁴¹ et une acceptation expresse est exigée pour des clauses qui imposent en fait ou en droit une obligation particulière. Par ailleurs, la clause doit avoir été portée à la connaissance du destinataire et faire l'objet d'une acceptation qui peut être expresse selon les cas. Il est donc difficilement concevable de défendre que d'une part le destinataire est une partie *ab initio* au contrat de transport et d'autre part qu'il doit manifester son acceptation pour que certaines clauses lui soient opposables. En plus, le contrat de transport ne saurait être un contrat légal puisqu'il nécessite l'expression du consentement du destinataire pour produire des effets à son égard. La détermination du contenu minimum ou en général du régime des clauses auxquelles celui-ci adhère ne saurait constituer le prétexte pour considérer le contrat comme légal²⁴².

63. Le compromis acceptable serait dans une saine interprétation de la loi *Gayssot*, puisqu'il semble que cette loi n'avait pas l'ambition d'expliquer « *comment le*

²³⁹ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 174.

²⁴⁰ « *Partie au contrat de transport par détermination de la loi, le destinataire est associé dès l'origine à la relation contractuelle* » : Grenoble, 26 juin 2002, B.T.L. 2002, 507, obs. TILCHE.

²⁴¹ Cass. com., 29 novembre 1994, D.M.F. 1995. 209, note BONASSIES (P.) ; rappr. DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat de transport* » préc., n° 13, p. 191.

²⁴² Voir *infra* n° 106.

destinataire intègre le contrat de transport, mais seulement à constater que cette convention réunit trois parties »²⁴³. En s'arrêtant à la lettre de la loi, on peut penser que le destinataire est celui qui est désigné sur la lettre de voiture puisque la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire. Il y aurait une présomption en faveur de celui qui est indiqué dans la lettre de voiture comme destinataire. La question de savoir si le destinataire est celui dont le nom figure sur la lettre de voiture a été posée au juge de la Cour de cassation française qui, par un arrêt rendu le 18 mars 2003²⁴⁴, a fait d'importantes précisions.

Dans cette espèce, le transporteur prétendait avoir effectué plusieurs expéditions terrestres de matériaux de construction à la demande de la société Maison Bleue Industrie, expéditeur, au profit de M. X. N'ayant pas pu obtenir le paiement de ses prestations de la part de la société Maison Bleue, placée en redressement judiciaire, le transporteur (Société Transports Cariou Frères) a assigné à cette fin M. X. Le tribunal, statuant en premier et dernier ressort a rejeté la demande et un pourvoi a été formé. La société Transports Cariou Frères reprochait au premier juge de n'avoir pas présumé que la mention dans la lettre de voiture du nom du destinataire créait l'apparence que ce dernier était le véritable destinataire au sens de l'article L. 132-8 du Code de commerce. Pour le juge de cassation, *« c'était le même paraphe qui accompagnait sur chacune des lettres de voiture litigieuses, le nom apposé dans la case "destinataire" bien que sur l'une d'entre-elles, la mention "MBSA" ait été apposée tandis que sur les autres figurait le nom "X..."*, le tribunal, *appréciant souverainement la valeur et la portée de ces éléments, en a déduit (...) qu'il n'était pas établi que M. X... avait eu la qualité de destinataire* », ni même celle de destinataire réel ou apparent. Le pourvoi avait été rejeté.

64. Bien qu'en réalité le problème qui s'est posé soit celui de l'attribution de la signature apposée à l'emplacement réservé au destinataire²⁴⁵, le transporteur, en

²⁴³ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 179.

²⁴⁴ Cass. com., 18 mars 2003 (Maison bleue), inédit, pourvoi n° 01-12499.

²⁴⁵ Le juge constate que le même paraphe apparaît sur les lettres de voiture, même lorsque le nom du destinataire change. Cette question pose le problème pratique de la formation du contrat de transport. Par principe, le destinataire n'est pas physiquement présent lorsque le contrat se forme. Qui donc sera chargé de signer la lettre de voiture à l'emplacement prévu pour le destinataire ? C'est peut-être pour éviter ces désagréments que le Code de commerce, en son article L.132-9, n'exige pas la signature du destinataire.

invokant la théorie de l'apparence, souhaitait voir établir que la seule mention du nom du destinataire sur la lettre de voiture suffit à établir sa qualité de partie au contrat. En rejetant le pourvoi, le juge de cassation considère que « *la seule mention du nom d'une personne sur la case « destinataire » dans la lettre de voiture ne suffit pas à lui imposer cette qualité* »²⁴⁶. Par conséquent, l'article 132-8 du Code de commerce. n'établit pas une présomption de la qualité de destinataire désigné comme tel dans les documents de transport. Il est nécessaire, au-delà des mentions du document de transport, d'établir l'acceptation de la personne désignée sur la lettre de voiture et il appartient au transporteur d'établir cette acceptation.

65. Ce recadrage jurisprudentiel est approuvé par la doctrine²⁴⁷ et peut être étendu à tous les autres modes de transport. Cela est logique puisque, « *introduire au contrat une partie qui n'y a pas consenti est pour le moins dangereux et réalise un coup de boutoir au principe du consensualisme* »²⁴⁸. L'objectif affiché était d'améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier et non d'expliquer la place du destinataire dans le contrat de transport²⁴⁹. Ces débats caractéristiques du droit des transports terrestres ne sauraient être intégralement transposés aux transports maritimes, puisque l'article L. 132-8 du Code de commerce ne s'applique pas en matière maritime²⁵⁰. Par contre, à la différence de la lettre de voiture qui est juste un titre de transport, le connaissement représente la marchandise et, en tant que tel, détermine celui qui peut la revendiquer.

§3. La partialité de la théorie cambiaire du connaissement

66. Le connaissement est un document de transport délivré par le capitaine du navire et dont les fonctions se sont enrichies depuis son avènement en droit français par l'Ordonnance de la Marine de 1781. Tout d'abord, le connaissement est un reçu des

²⁴⁶ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 185.

²⁴⁷ VALLANSAN (J.), « *La grande distribution et le prix du transport (Pour une lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce* », J.C.P.éd. E., 2000, p. 1419.

²⁴⁸ *Idem*.

²⁴⁹ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 190 et s.

²⁵⁰ Colmar, 1^{re} ch. civ., sect. B, 20 janvier 2010, n° 08/03859, SA CFNR c/ Sté Konecranes Heavy Lifting Oy, *Revue de droit des transports* n° 11, Novembre 2010. 220, comm. PAULIN (C.), « *Non-application à un transporteur maritime de l'article L. 132-8 du Code de commerce relatif à la garantie de paiement des voituriers, le transport maritime relevant de lois et de conventions spécifiques* ».

marchandises délivré par le transporteur qui établit la quantité et l'état des marchandises reçues : c'est le connaissement reçu pour embarquement. Ensuite, le connaissement est considéré comme la preuve du contenu du contrat de transport en ce sens qu'il contient l'essentiel des conditions du transport. Enfin et c'est la fonction la plus « *originale* »²⁵¹, le connaissement est un titre représentatif de la marchandise. Cette fonction a été entérinée par la Cour de cassation française qui, dès 1859, décidait que « *la propriété des marchandises voyageant par mer est représentée par le connaissement* »²⁵². Il en résulte d'un point de vue pratique que « *tout se passe comme si le connaissement était la marchandise* »²⁵³. L'avantage de la théorie cambiaire du connaissement est qu'il permet aux parties de recourir au crédit documentaire pour le financement des opérations commerciales internationales.

La conséquence de l'incorporation des droits sur la marchandise au titre est que seul le détenteur légitime du connaissement est habilité à se faire délivrer la marchandise et en principe seul à exercer les actions en responsabilité découlant de ce titre²⁵⁴. Lorsque le connaissement est nominatif, en principe seule la personne dont le nom est porté au connaissement peut exercer les droits du destinataire²⁵⁵ alors que lorsqu'il est au porteur ou à ordre, seul le dernier endossataire ou le porteur a droit à la marchandise. Ainsi, si le destinataire²⁵⁶ acquiert la qualité de partie et donc le droit de prendre livraison de la marchandise et éventuellement de mettre en œuvre la responsabilité du transporteur, c'est en application des fonctions du connaissement²⁵⁷. Ce qui soulève la question de la nature juridique de ce document.

67. La théorie de l'assimilation du connaissement à un titre cambiaire a été avancée, notamment en raison de sa négociabilité. La négociabilité est « *la qualité*

²⁵¹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 986

²⁵² Cass. 17 août 1859, D. 1859.1.347.

²⁵³ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, n° 987.

²⁵⁴ Cass. com., 24 novembre 1975, B.T., 1976, p. 86, cité par NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, préc., p. 220.

²⁵⁵ Cependant, le cessionnaire et même le destinataire réel peuvent à certaines conditions tirer des droits du connaissement nominatif.

²⁵⁶ En présence d'un connaissement, le destinataire peut ainsi être le dernier endossataire ou le tiers porteur du connaissement en fonction de la forme du connaissement.

²⁵⁷ PAULIN (Ch.), « *Le destinataire et le connaissement de transport maritime* », Mélanges en l'honneur de Christian Scapel, pp. 307-316.

*attachée à certains titres représentatifs d'un droit ou d'une créance, qui en permet une transmission plus rapide et efficace que les procédés de droit civil »*²⁵⁸. Dire que le connaissement est un titre négociable c'est reconnaître qu'il peut être transmis selon les modes simplifiés de droit bancaire, c'est-à-dire par tradition lorsqu'il est au porteur ou par endossement lorsqu'il est à ordre. À partir de ces caractéristiques, le rapprochement avec les effets de commerce a été proposé²⁵⁹. Mais la question qui se pose est celle de savoir s'il s'agit d'un titre « *causal* », c'est-à-dire si les droits du porteur sont dans la dépendance du rapport fondamental noué entre le chargeur et le transporteur ou s'il est « *abstrait* », c'est-à-dire indépendant de ce même rapport initial, au même titre qu'un effet de commerce²⁶⁰. Il a été récemment proposé de considérer le connaissement comme un titre « *formellement causal et substantiellement abstrait* »²⁶¹. Cette assimilation a cependant été critiquée, notamment par le Doyen Rodière qui la considère comme une « *erreur fondamentale* »²⁶² puisqu'aucun argument, aucun texte ne soutient cette thèse. D'ailleurs, à la différence d'un effet de commerce qui donne des droits sur une somme d'argent, le connaissement confère des droits sur la marchandise et ne saurait être détachable de sa cause, laquelle réside dans le contrat de transport²⁶³. De même, il n'est pas possible de « *transposer au connaissement la règle de garantie que pose la loi cambiaire. Dans la lettre de change, tous les signataires de la lettre sont solidairement responsables envers le dernier porteur du paiement de la lettre, ce qui veut dire qu'ils garantissent la réalité de la dette cambiaire et la solvabilité du titre. Or, si le chargeur peut être considéré comme garant de la réalité de l'expédition, les endosseurs ne garantissent ni cette réalité, ni la solvabilité du transporteur, ni encore moins la bonne arrivée des marchandises* »²⁶⁴. Il est vrai que lorsque le connaissement est à ordre,

²⁵⁸ CORNU (G.) (dir), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 610.

²⁵⁹ HEENEN (J.), *Vente et commerce maritimes*, Bruxelles 1952, n° 35, p. 59, cité par HERRO (R.), *Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?*, op. cit., n° 44, p. 236.

²⁶⁰ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, op. cit., n° 480, p. 109.

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² *Idem.*

²⁶³ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, op. cit., n° 549, p. 356 ; RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, op. cit., n° 480, p. 110 ; HERRO (R.), *Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?*, op. cit., n° 435, spéc. p. 237.

²⁶⁴ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, op. cit., n° 485, p. 116.

l'endossement obéit au même régime que l'endossement des effets de commerce mais l'assimilation s'arrête là.

68. Cette construction était soutenue par la jurisprudence qui décidait que l'action en responsabilité appartient au dernier endossataire lorsque le connaissement est à ordre. Cette décision fut entérinée par le juge de la Cour de cassation française dans son arrêt du 25 juin 1985 dont les faits méritent d'être rappelés. Deux grues, vendues FOB au départ de Marseille à destination de Damman en Arabie Saoudite, avaient été chargées sur le navire. À l'arrivée, des dommages furent constatés et les autorités saoudiennes refusèrent de prendre livraison. Le vendeur dut faire revenir la marchandise en France afin de la faire remettre à l'état et la réexpédier à Damman à ses frais. L'acheteur non livré ne s'était pas acquitté du prix de la marchandise. Les assureurs du chargeur, subrogés dans les droits de celui-ci, après l'avoir indemnisé, obtinrent de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence la condamnation du transporteur maritime. Sur pourvoi du transporteur, la Cour de cassation cassa et jugea l'action du chargeur irrecevable. Elle considéra que « *l'action en réparation du préjudice subi résultant d'avaries causées à la marchandise par la mauvaise exécution du contrat de transport ne peut être exercée, en cas d'émission d'un connaissement à ordre, que par le dernier endossataire* »²⁶⁵. Cette application stricte de la théorie du connaissement au contrat de transport était justifiée par l'assimilation du connaissement à une lettre de change où le tireur transmet la propriété de la provision au porteur de la lettre de change, au même titre que le chargeur transmet avec le connaissement la propriété des droits attachés à la marchandise. C'est sur ce fondement que le droit d'action du chargeur a été contesté, puisque ses actions incorporées au connaissement ont été transmises au destinataire. Cette décision a été unanimement critiquée par la doctrine²⁶⁶ puisqu'elle sacrifie « *le chargeur sur l'autel du connaissement* »²⁶⁷.

²⁶⁵ BONASSIES (P.), note sous Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1989, *navire Mercandia Transporter II*, D.M.F. 1990. 33.

²⁶⁶ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1134, p. 729.

²⁶⁷ REMOND-GOUILLOUD (M.), « *Le chargeur sacrifié sur l'autel du connaissement* », B.T. 1985.513.

Ces critiques n'ont cependant pas ébranlé les lignes jurisprudentielles contradictoires de la chambre commerciale²⁶⁸ et de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence²⁶⁹. La Cour de cassation renvoya donc l'affaire devant un autre juge d'appel²⁷⁰ qui refusa de suivre sa position, d'où un nouveau pourvoi qui saisit l'Assemblée Plénière qui restaura le chargeur dans ses droits en décidant que « *si l'action en responsabilité, pour pertes ou avaries, contre le transporteur n'appartient qu'au dernier endossataire d'un connaissement à ordre, cette action est ouverte au chargeur lorsque celui-ci est seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport* »²⁷¹. Désormais, l'action du chargeur est celle d'une partie au contrat de transport contre son cocontractant, elle est fondée sur le contrat de transport. Le contrat de transport qui renaît ainsi tel le phœnix de ses cendres, n'est plus occulté par le connaissement et permet de justifier les droits du chargeur. La « *primauté de la théorie contractuelle sur la théorie formaliste du connaissement* »²⁷² est reconnue.

69. Même si le destinataire tire ses droits de la détention du connaissement, on ne saurait cependant fonder exclusivement ces droits sur ledit titre. En effet, il arrive que des personnes étrangères au connaissement disposent des droits sur la marchandise, à l'exemple du destinataire réel non mentionné au connaissement²⁷³. Dans ce sens, la Cour de cassation décide que « *si l'action en responsabilité, pour pertes ou avaries, contre le transporteur n'appartient qu'au dernier endossataire d'un connaissement à ordre, cette action est ouverte au destinataire réel lorsque celui-ci est le seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport* »²⁷⁴. Ainsi, « *au-delà des dérives formalistes ou*

²⁶⁸ Cass. com., 7 avril 1987 (Navire Laura), *D.M.F.* 1987, p. 417, note ACHARD (R.) ; Cass. com., 19 avril 1988, *navire Kaloum*, *B.T.*, 1988, p. 393, note CHAO (A.) ; Cass. com., 18 avril 1989 *navire Toggourt*, *D.M.F.* 1989. 584.

²⁶⁹ Aix-en-Provence, 11 décembre 1986 *navire Toggourt*, *Rev. Scapel* 1986, n° 7 et 8, p. 56 ; Aix-en-Provence, 10 février 1988, *navire Anzere*, *Revue Scapel* 1988, n° 1, p. 9 ; Aix-en-Provence, 27 mai 1988 *navire Tablat*, *Revue Scapel* 1988, n° 2, p. 29.

²⁷⁰ Montpellier 1^{er} décembre 1987, *navire Mercandia Transporter II*, *D.M.F.* 1988, p. 13, note ACHARD (R.) ; *B.T.* 1988, p. 13.

²⁷¹ Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1989, *navire Mercandia Transporter II*, *D.M.F.* 1990, p. 29, note BONASSIES (P.) ; *B.T.* 1990, p. 27 et 155, obs. REMOND-GOUILLOUD (M.) ; *RTD com.* 1990, p. 131, n° 1, obs. Du PONTAVICE (E.) ; *JCP. G.* 1990.II. 21203, note DELEBECQUE (Ph.).

²⁷² BONASSIES (P.), note sous Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1989 *navire Mercandia Transporter II*, préc., p. 34.

²⁷³ Il faut cependant préciser que le fondement de cette action est délictuel ; BONASSIES (P.), « *L'action en responsabilité du destinataire réel* (Observations à propos de l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 08 octobre 1980) », *D.M.F.* 1981, pp. 515 et s.

²⁷⁴ Cass. com., 7 juillet 1992, (*navire Renée Delmas*), *Bull. civ.* IV, n° 268 ; *D.*1992, IR, p. 229 ; *B.T.L.* 1992, p. 635, note CHAO (A.) ; *D.M.F.* 1992, p. 672, obs. BONASSIES.

cambiales qu'il a pu connaître, le contrat de transport maritime de marchandises est bien redevenu un véritable contrat »²⁷⁵.

La remise en cause du caractère cambiaire du connaissement a été suivie par la jurisprudence. C'est ainsi que le juge de cassation a décidé que si l'action en responsabilité appartient au dernier endossataire dans un connaissement à ordre, l'action du chargeur ou du destinataire réel qui a supporté seul un préjudice est recevable. Mais, « *ces exceptions au principe destiné à assurer la sécurité des connaissements ne doivent pas être interprétées largement* »²⁷⁶. En l'espèce, un connaissement à l'ordre de la société Agrocéan a été émis pour le compte du chargeur, la société Soufflet Négoce. Avant même l'arrivée de la marchandise, la société Agrocéan a vendu la marchandise à la Société Serharca et a endossé le connaissement à l'ordre de cette dernière société pour lui permettre de prendre livraison et de payer le prix. À l'arrivée, un important manquant fut constaté et la société endossataire se désintéressa de la marchandise. La société Agrocéan fut indemnisée par ses assureurs qui intentèrent une action en responsabilité contre le transporteur. Leur action fut rejetée au motif que la société Agrocéan n'était ni chargeur, ni destinataire réel de la marchandise. Pourtant, étant le premier bénéficiaire du connaissement à ordre et ayant souffert d'un préjudice, « *elle devrait être considérée comme une partie au contrat de transport* »²⁷⁷, en dépit du fait qu'elle a transmis ses droits par endossement. L'esprit de l'arrêt MERCANDIA TRANSPORTER II devrait permettre à toutes les parties de disposer d'une qualité pour intenter un recours, mais seul a intérêt la partie qui a subi un préjudice, sans aucune « *condition de recevabilité, tenant notamment à la détention du connaissement* »²⁷⁸.

Cet arrêt montre à suffisance les inconvénients d'un formalisme trop strict du connaissement, puisque la difficulté vient de ce que la société Agrocéan n'avait ni la qualification de chargeur, ni celle de destinataire, bien qu'elle ait été le premier

²⁷⁵ BONASSIES (P.), *D.M.F.* 2001, Hors-série n° 5, p. 98 ; rappr. DE MONTEYNARD qui, dans son rapport à propos de Cass. com., 19 décembre 2000 (navire Norberg), *D.M.F.* 2001, p. 226, précise que ce qui compte en réalité c'est « *la qualité de partie au contrat de transport pour avoir un droit d'action contre le transporteur. Le connaissement, qui a le plus souvent occulté le contrat de transport ne doit pas, sous prétexte de sécurité faire écran à la liberté contractuelle* ».

²⁷⁶ Cass. com., 19 décembre 1995, *D.M.F.* 1996, 389, obs. BONASSIES (P.).

²⁷⁷ BOKALLI (V-E.), « *Crise et avenir du connaissement* », préc., p. 123.

²⁷⁸ *Idem*.

endossataire du connaissement. Heureusement, pour des cas où la qualité est clairement établie, le juge n'hésite pas à reconnaître un droit d'action contre le transporteur. Ainsi, dans une espèce similaire²⁷⁹, la société Comptoir universel d'importation et d'exportation a chargé une cargaison de pommes au port de Brest sur le navire *Angelmar*, pour le compte du destinataire, la Société Fresh Fruit CO Ltd. Cette dernière a constaté des avaries de la marchandise à l'arrivée du navire au port de Chardja (Émirats Arabes Unis). Le chargeur, après avoir indemnisé la société Fresh Food a assigné en réparation de son préjudice le transporteur, la Société West Reefer. Cette dernière ayant contesté la qualité de la Société Fresh Food parce qu'elle n'avait ni la qualité de dernier endossataire, ni celle de dernier porteur du connaissement, le juge a décidé que la société Fresh Food agissait en qualité de « destinataire de la marchandise ayant seul subi le préjudice résultant du transport »²⁸⁰ et a déclaré l'action recevable. La doctrine a cependant critiqué la notion de « seule victime » puisqu'une « telle preuve relève de la quadrature du cercle »²⁸¹.

70. Quel que soit le cas, la théorie du connaissement, même si elle résulte d'une longue pratique, est battue en brèche et le contrat de transport est redevenu un véritable contrat. La théorie cambiaire du connaissement est inapte à expliquer l'acquisition de la qualité de partie par le destinataire. D'ailleurs, tous les transports maritimes ne sont pas couverts par le connaissement. La pratique a développé une panoplie de titres qui assurent les fonctions de reçu de la marchandise et de preuve du contenu du contrat de transport, mais non pas celles de représentation des marchandises²⁸². Si les droits du destinataire ne sont pas contenus dans ces titres de transport, on ne saurait invoquer la théorie du connaissement pour les justifier, ce qui montre la partialité de cette argumentation.

²⁷⁹ Cass. com., 3 février 1998, *navire Angelmar*, D.M.F. 587, obs. NOCOLAS (P-Y.).

²⁸⁰ *Idem*.

²⁸¹ NOCOLAS (P-Y.), obs. sous Cass. com., 3 février 1998, *navire Angelmar*, préc.

²⁸² TASSEL (Y.), « Les documents maritimes autres que le connaissement », *Mélanges en l'honneur de HENRY BLAISE*, Economica, Paris, 1995, pp. 399-417.

*

* *

71. Les fondements avancés pour justifier la situation juridique du destinataire ne rendent pas compte de façon satisfaisante de l'intégration du destinataire au contrat. Très tôt, la stipulation pour autrui a été avancée pour expliquer la situation du destinataire. Mais en règle générale, la stipulation pour autrui est une exception au principe des effets relatifs du contrat et ne peut donc octroyer la qualité de partie à un contrat. C'est également le cas de la promesse de porte-fort, même si elle est « *d'exécution* ». Même à supposer que le chargeur se porte-fort d'exécution au profit du destinataire, on ne saurait expliquer la structure unitaire du contrat de transport, ainsi que la qualité de partie de celui-ci au contrat de transport.

Des fondements nouveaux ont été apportés notamment l'assimilation du contrat de transport à un contrat essentiellement tripartite, l'assimilation à un contrat légal et l'invocation de la théorie cambiaire du connaissance pour expliquer les droits du destinataire. Aucune de ces constructions n'a pu être retenue d'abord parce que certaines décomposent le contrat de transport en série de rapports bilatéraux, ensuite certaines ne prennent pas en compte l'exigence du consentement du destinataire pour son adhésion au contrat, enfin d'autres font subir aux institutions du Code civil des métamorphoses incompatibles même avec le droit commun des contrats. Pour la plupart, ces théories s'appuient sur les effets du contrat pour déterminer le fondement des droits du destinataire, ce qui est critiquable.

Il est donc judicieux de scruter le processus de formation du contrat de transport à la lumière du droit commun des contrats. Le constat qui se dégage est que le contrat de transport se forme progressivement et il est possible de dégager une offre et une acceptation du contrat compatible avec le droit commun des contrats, l'adhésion étant le résultat de ce processus.

CHAPITRE II : L'INTERÊT DE L'ADHÉSION COMME FONDEMENT NOUVEAU

72. Le concept de formation successive du contrat n'est pas nouveau en droit des contrats, même s'il renvoie à des réalités différentes. Avant de parvenir à la signature du contrat, il arrive bien souvent que les parties passent par d'importantes étapes de négociation constatées par divers avant-contrats. Ils peuvent opter pour la consignation progressive des points sur lesquels ils tombent d'accord. Il s'agit d'une longue sédimentation où les accords se superposent sur les autres pour former le contrat définitif, et même des conventions passées au cours des pourparlers, par lesquelles les parties « fixent *les points de la négociation sur lesquels elles sont d'ores et déjà d'accord* »²⁸³. On peut aussi citer les contrats temporaires qui sont des avant-contrats par lesquels les parties fixent des règles devant encadrer la négociation²⁸⁴ et les contrats préliminaires qui envisagent la conclusion prochaine d'un contrat²⁸⁵. En principe, ces avant-contrats ne constituent pas le contrat et ne produisent des effets juridiques que si la loi leur reconnaît des effets précis.

Contrairement à la conception défendue par M. Rieg²⁸⁶, qui envisage la formation successive du contrat en se référant au fond du contrat et aux étapes franchies pour parvenir à la formation du contrat, nous proposons une analyse centrée sur les parties et sur l'écoulement du temps. La démonstration tend à établir que la formation du contrat de transport s'étale dans le temps, puisque le chargeur et le transporteur concluent un contrat initial (SECTION I) d'où il ressort une offre conjointe de contracter adressée au destinataire qui peut adhérer au contrat par son acceptation (SECTION II).

²⁸³ RIEG (A.), « *La Punctuation* » : Contribution à l'étude de la formation successive du contrat », Mélanges Alfred Jauffret, 1974, p. 593.

²⁸⁴ Notamment en fixant les délais, les modalités financières et des obligations spécifiques pendant la négociation (exclusivité, confidentialité...) ; V. SCHMIDT (J.), « *La période précontractuelle en droit français* », RIDC., Vol. 42, n° 2, Avril-juin 1990, p. 562.

²⁸⁵ À l'exemple des promesses de contracter, des pactes de préférence.

²⁸⁶ RIEG (A.), « *La Punctuation* » : Contribution à l'étude de la formation successive du contrat », préc.

SECTION I. LE CONTRAT INITIAL ENTRE LE CHARGEUR ET LE TRANSPORTEUR, UNE OFFRE DE CONTRACTER ADRESSÉE AU DESTINATAIRE

73. Le contrat initial de transport est formé par le chargeur et le transporteur qui conviennent des marchandises à transporter, du prix et des conditions de transport. La doctrine propose de dégager de ce contrat une offre de contracter unilatéralement faite au destinataire par le transporteur (§1). Nous proposons de considérer que l'offre n'est pas unilatéralement adressée au destinataire par le chargeur ou le transporteur, elle est faite conjointement par les deux (§2).

§1. Le rejet de la théorie de l'offre unilatérale de contracter formulée par le transporteur

74. Il s'agit plus précisément de la promesse unilatérale de contrat pour autrui. Cette thèse a été défendue par le Professeur Tosi, en s'inspirant des réflexions de Thaller sur la stipulation pour autrui. D'après ces auteurs, le transporteur promet au chargeur d'offrir au destinataire la possibilité de devenir une partie au contrat par son acceptation. En étudiant le contrat de transport, Thaller proposait d'y voir un accord préalable entre le promettant (transporteur) et le stipulant (chargeur) d'où il ressort une offre faite au tiers par le promettant. Par son acceptation, le tiers crée un rapport contractuel avec le promettant²⁸⁷. Cet auteur envisageait le contrat de transport comme une offre faite au tiers destinataire par le promettant transporteur, visant à lui procurer un avantage. En appliquant au contrat de transport, il démontre que « *l'expéditeur, en même temps qu'il stipule le transport pour lui, fait encore cette stipulation pour le destinataire ; celui-ci, bénéficiaire d'une offre qui lui est adressée à distance est maître de l'accepter. De là le pouvoir qu'il a d'attaquer le transporteur, comme s'il avait été dès l'origine avec lui* »²⁸⁸. Ainsi, le transporteur promet à l'expéditeur qu'il fera une offre de livrer la marchandise au destinataire. Cependant cette construction n'établit pas comment le stipulant expéditeur peut encore disposer des droits découlant du contrat,

²⁸⁷ THALLER (E.), *D.P.* 1888, 2, p. 1, note sous Besançon, 02 mars 1887, cité par PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, n° 65.

²⁸⁸ *Idem.*

notamment par l'exercice du droit de disposition qui est un attribut caractéristique de ce dernier.

L'argumentation de M. Tosi (A.) encourt cependant des critiques (B) en ce qu'elle ne rend compte que de façon imparfaite la situation du destinataire dans le contrat de transport.

A. L'argumentation du Professeur TOSI

75. L'auteur précise que si le contrat de transport se forme entre le transporteur et le chargeur, le destinataire n'y est pas étranger, il n'est pas non plus une partie. Ainsi, « *toute explication ne faisant pas place au fait que le destinataire est un tiers par rapport au contrat de transport qui est conclu sans lui, entre les seuls expéditeur et transporteur est vouée à l'échec* »²⁸⁹. Seule une exception au principe de l'effet relatif des contrats peut permettre d'expliquer sa situation juridique. Le destinataire est successivement un tiers, puis une partie au contrat par la manifestation de sa volonté²⁹⁰. Il propose d'expliquer la situation du destinataire par un « *mécanisme de formation successive du contrat* »²⁹¹ : l'adhésion.

L'auteur insiste d'abord sur la nécessité pour le destinataire de manifester son acceptation du contrat avant d'acquérir la qualité de partie au contrat pour réfuter les conceptions qui assimilent le contrat de transport à un contrat tripartite par nature. Par une interprétation personnelle de la stipulation pour autrui « *revisitée* »²⁹², l'auteur considère que la créance du destinataire porte sur une promesse de contrat

Il relève ensuite que l'adhésion du destinataire est « *l'acceptation de l'offre de contracter que le transporteur-promettant s'est engagé vis-à-vis de l'expéditeur-stipulant à lui faire* »²⁹³. Le destinataire acquiert, au moment de la conclusion du contrat de transport un droit particulier, celui de pouvoir, par sa simple adhésion, obliger le

²⁸⁹ TOSI (J.-P.), « *L'adhésion du destinataire au contrat de transport* », in *Mélanges Christian MOULY*, LITEC, Paris, 1998, p. 183.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 177 et s.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 187.

²⁹² *Ibidem*, p. 188.

²⁹³ *Ibidem*, p. 189.

transporteur à exécuter ce contrat à son égard²⁹⁴. Ainsi, le destinataire est dans un premier temps investi d'un droit d'adhérer au contrat de transport, et ce n'est que dans un second temps que le destinataire devient partie au contrat de transport par son adhésion, c'est-à-dire la manifestation de sa volonté. Plus pratiquement, dans un premier temps, le contrat est conclu entre le transporteur et l'expéditeur qui sont les parties contractantes et dans un second temps, il est étendu au destinataire qui adhère au contrat par son acceptation. Le contrat de transport est bipartite dans sa formation, mais devient tripartite par l'adhésion du destinataire²⁹⁵.

Enfin, le Professeur Tosi constate que cette analyse a le mérite de rendre compte tout à la fois du caractère tripartite du contrat de transport, du caractère successif de sa formation et de la dualité des liens qu'il fait naître²⁹⁶. D'ailleurs étant l'un des premiers auteurs qui se penche sur le concept d'adhésion, il explique de façon plus cohérente le processus de formation du contrat de transport, notamment en insistant sur le caractère successif de la formation du contrat de transport ainsi que sur la place de l'expression du consentement du destinataire. Mais cette construction ne rend pas compte de façon satisfaisante de la structure du contrat de transport et des attributions des différentes parties au contrat.

B. Les insuffisances de la solution proposée

76. La première critique qui pouvait être formulée à l'argumentation du Professeur Tosi est relative à l'emprunt de la structure de la stipulation pour autrui pour expliquer l'origine et la nature des droits du destinataire. En effet, il assimile le destinataire à un bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, et notamment d'une « *créance d'offre* »²⁹⁷. Cependant l'auteur reconnaît lui-même que le recours à la stipulation pour autrui n'est pas indispensable, il préfère l'idée que « *le contrat de transport dérogerait « par nature » au principe de l'effet relatif des contrats en ce sens qu'il rendrait le transporteur débiteur d'une promesse d'offre d'adhérer à l'égard du*

²⁹⁴ *Idem.* ; PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 150

²⁹⁵ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 152.

²⁹⁶ TOSI (J.-P.), « *L'adhésion du destinataire au contrat de transport* », préc., p. 189.

²⁹⁷ *Idem.*

destinataire »²⁹⁸. Ainsi, le destinataire devient une partie au contrat non pas seulement parce qu'il est bénéficiaire d'une promesse d'offre de contracter, mais parce que, par son consentement, il peut rentrer dans la sphère des parties au contrat de transport. L'adhésion du destinataire ne forme pas un autre contrat, mais l'intègre dans un contrat déjà existant.

77. En second lieu, on peut reprocher au Professeur Tosi le caractère unilatéral de la promesse de contracter, puisqu'en suivant le jeu normal de l'acceptation, un contrat se formera entre le transporteur-pollicitant et le destinataire. Il va s'en suivre une différence entre le contrat qui existe entre le chargeur-expéditeur et le transporteur d'une part et le transporteur et le destinataire d'autre part. On imagine mal dans ces conditions, que le destinataire puisse devenir une partie à un contrat tripartite, il s'agit plutôt de la superposition de deux contrats entre les différents intervenants. « *L'objectif [du Professeur] Tosi d'expliquer que la formation du contrat de transport revêt un caractère successif n'est alors plus rempli* »²⁹⁹.

78. En troisième lieu, la proposition du Professeur Tosi ne permet pas d'expliquer les droits des différentes parties au contrat de transport. En effet, en application de son droit de disposition, l'expéditeur conserve la faculté de modifier le destinataire jusqu'à l'acceptation de l'offre par ce dernier. Or l'argumentation ne laisse aucune place à l'expéditeur alors qu'il peut substituer un autre destinataire et par là orienter les conditions de mise en œuvre de la promesse du transporteur. C'est au vu de cette critique fondamentale que nous pensons que s'il est impérieux d'adopter la structure du raisonnement du Professeur Tosi, il faut néanmoins impliquer l'expéditeur dans le processus de formation du contrat.

§2. La proposition d'une offre conjointe du chargeur et du transporteur

79. L'offre est « *la manifestation de volonté, expresse ou tacite pour laquelle une personne propose à une ou à plusieurs autres (déterminées ou indéterminées) la*

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 186.

²⁹⁹ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, n° 160.

conclusion d'un contrat à certaines conditions »³⁰⁰. C'est une proposition unilatérale, ferme et précise de contracter qui est adressée à une ou plusieurs personnes. L'offre est unilatérale en ceci qu' « *elle est le fruit d'une réflexion conduite par une seule et même personne qui ne prend en compte que son seul intérêt* »³⁰¹. Cependant le risque de confusion apparaît lorsque l'offre est le fait de plusieurs personnes. La doctrine utilise divers qualificatifs pour désigner cette situation : offre collective, offre conjointe.

Une offre collective vise généralement la formation d'un contrat collectif³⁰². Dans un contrat collectif³⁰³, l'offre peut être faite par la collectivité toute entière ou par certains membres seulement, mais l'acceptation émane de la volonté d'une collectivité. En actualisant la question, nous pouvons dire qu'il y a contrat collectif lorsque des volontés antagonistes se concertent en vue de la conciliation de leurs intérêts respectifs³⁰⁴. Cette définition montre les limites de l'assimilation du contrat passé entre le transporteur et le chargeur en une offre collective³⁰⁵. En toute logique, le contrat ne vise pas la formation d'un contrat collectif dans lequel toutes les volontés se rencontrent et fusionnent pour donner naissance à une personnalité morale distincte des parties. Ce contrat initial vise à réaliser les conditions d'une offre qui sera transmise au destinataire.

C'est pourquoi nous préférons l'appellation d' « *offre conjointe* »³⁰⁶. Le concept a été employé dans divers sens. En droit de la consommation, l'offre conjointe³⁰⁷ consiste à offrir aux consommateurs un produit (ou un service) avec un autre produit (ou

³⁰⁰ CORNU (G.)(dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 634.

³⁰¹ AUBERT (J.L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, L.G.D.J., Paris, 1970, n° 16, p. 2 p. 24.

³⁰² Contra, AUBERT (J.L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, op. cit., note 98, p. 277, pour qui l'offre collective est « *équivalent à l'offre à personnes indéterminées* ». Le caractère collectif ne se retrouve pas au niveau de l'émission, mais au niveau de la destination de l'offre.

³⁰³ Défini comme « *le contrat qui émane d'un groupement non personnalisé ou qui est passé en dehors de toute intervention d'un être moral, et qui, par suite de son caractère unitaire lie tous les individus de ce groupement, même les opposants* » : ROUAST, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*, thèse, Lyon, 1909, n° 35, p. 82, cité par ROUJOU DE BOUBEE (G.), *Essai sur l'acte juridique collectif*, L.G.D.J., Paris, 1961, p. 20.

³⁰⁴ CORNU (G.)(dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 170. On pourra citer le contrat de société par lequel les associés mettent en commun des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter (article 1832 C.civ.).

³⁰⁵ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 230 et s. ; KENGUEP (E.), *Droit des transports OHADA et CEMAC*, op. cit., n° 151, pp. 132 et s.

³⁰⁶ AUBERT (J.L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, op. cit., n° 17, p. 24.

³⁰⁷ On parle aussi d'offres subordonnées, liées ou jumelées. L'exemple classique est celui de la pré-installation des logiciels et système d'exploitation sur les ordinateurs à vendre, Cf. TGI Bobigny, 15 mai 2009, UFC Que Choisir c/ Auchan, n° 06/1481.

avec un autre service) principal qui fait l'objet d'un contrat. C'est aussi un ensemble de « techniques utilisées en mercantique [qui] consiste[nt] à subordonner la vente d'un produit ou d'une prestation de services à l'achat d'autres produits ou à la prestation d'un autre service »³⁰⁸.

80. Dans plusieurs hypothèses aussi, l'offre conjointe renvoie à une offre adressée par deux ou plusieurs personnes ensemble³⁰⁹. C'est dans ce sens que le Professeur AUBERT abonde en procédant par une illustration forte à propos. L'exemple est celui de deux personnes, Primus et Secundus, copropriétaires d'un immeuble, qui décident, ensemble, de le vendre et le proposent à un prix donné à Tertius. L'intervention de deux personnes dans l'offre de vente peut faire douter du caractère unilatéral de l'offre. Cependant en prenant en compte que Primus et Secundus se sont mis d'accord pour offrir leur appartement à des conditions déterminées, le caractère de l'offre ne s'analyse donc pas dans les rapports entre Primus et Secundus, mais plutôt entre ces deux-là et Tertius. « L'essentiel reste l'initiative prise à l'égard de Tertius et cette initiative est bien unilatérale en ce sens que Primus et Secundus agissant conjointement ne prennent en considération que leurs intérêts communs »³¹⁰. Ainsi, le caractère unilatéral de l'offre c'est la « prise en considération exclusive de l'intérêt de l'une des parties antagonistes au contrat »³¹¹, peu importe que cet intérêt soit défendu par une ou plusieurs personnes.

81. En retenant la notion d'offre conjointe telle que développée par le Professeur Aubert, et en l'appliquant au contrat de transport, on retiendra que l'offre ne peut pas toujours émaner d'une personne comme l'a proposé le Professeur Tosi, elle peut être faite par le chargeur et le transporteur. Ainsi, ils se seraient entendus en concluant le contrat de transport pour offrir au destinataire la possibilité de devenir partie au

³⁰⁸ CHAGNY (M.), « De l'assouplissement du régime des offres liées à l'avènement d'un droit du marché ? », D. 2009 p. 2561. Pour le régime de ces clauses, v. CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07 et C-299/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV, CCC 2009, comm. 183, note RAYMOND ; D. 2009. AJ. 1273, obs. PETIT (E.) ; RTD com. 2009. 607, obs. BOULOC (B.) ; PETIT (E.), « La conformité européenne de l'interdiction des ventes avec prime et des ventes liées remise en cause », D. 2009, pp. 1273 et s.

³⁰⁹ Exemple : l'offre conjointe de reprise du quotidien Le Monde, regroupant France Télécom, le PDG du Nouvel Observateur, à savoir Claude Perdriel, et le groupe de médias espagnol Prisa ; <http://www.daily-bourse.fr/france-telecom-depot-de-l-offre-conjointe-de-repri-Feed-CFI201006211616731A1.php>.

³¹⁰ AUBERT (J.L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, op. cit., n° 17, p. 24

³¹¹ *Ibidem*, p. 25.

contrat à des conditions déterminées. L'offre doit alors être à la fois ferme et précise de sorte que l'acceptation du destinataire scelle définitivement le contrat. Elle peut être présentée au destinataire par le transporteur, notamment à la livraison des marchandises, elle peut également être présentée par l'expéditeur/chargeur avant ou en dehors de la livraison. L'objet de cette offre n'est pas de conclure un nouveau contrat, mais « *la formation d'un nouveau lien né de ce contrat avec un tiers qui, s'il accepte la proposition qui lui est faite, deviendra le cocontractant des parties déjà liées* »³¹².

82. L'offre conjointe se manifeste différemment dans le contrat de transport selon que le transport est couvert par le connaissement ou par tout autre document de transport.

D'une part, lorsque le transport n'est pas couvert par un connaissement, il est capital que les parties conviennent de ce qu'un tiers pourra investir le champ contractuel. La désignation du destinataire est le fruit d'une collaboration entre le chargeur et le transporteur. En effet, si le chargeur dispose du monopole dans la désignation du destinataire³¹³, il revient très souvent au transporteur de transmettre l'offre d'adhésion au destinataire choisi. Mais l'offre peut aussi être portée indifféremment par le chargeur ou le transporteur. Ainsi, le chargeur peut informer le destinataire que sa marchandise a été remise à un transporteur pour lui être livrée et que son nom a été porté sur le document de transport ou il peut lui expédier un exemplaire du document de transport. De même, le destinataire peut être informé seulement au moment où il est invité par le transporteur à prendre livraison des marchandises qui lui sont destinées³¹⁴. Quoiqu'il en soit l'offre conjointe est valablement faite lorsque les informations données sont suffisamment précises et fermes pour permettre au destinataire d'adhérer au contrat par la simple manifestation de sa volonté.

D'autre part, lorsque le contrat est couvert par un connaissement, l'offre collective est matérialisée par la remise du connaissement au destinataire, ce qui lui

³¹² PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, n° 230, p. 136.

³¹³ Le chargeur peut désigner un destinataire au moment de la formation du contrat, tout comme il peut y procéder en cours d'exercice. De même, jusqu'à l'adhésion du destinataire, il a le droit, par la mise en œuvre de son droit de disposition, de révoquer ou de substituer le destinataire initial par un autre.

³¹⁴ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, n° 250.

permettra, le cas échéant de prendre livraison des marchandises³¹⁵. En effet, la marchandise étant incorporée au connaissement, ce titre est l'instrument de l'extériorisation de l'offre conjointe d'adhérer. Le destinataire de l'offre est soit la personne indiquée au connaissement si le connaissement est nominatif ou à personne dénommée, soit celui qui présente le titre à l'arrivée lorsque le connaissement est au porteur, soit le dernier endossataire lorsque le connaissement est à ordre. Ainsi, le connaissement est « *un instrument de désignation du destinataire de l'offre d'adhérer* »³¹⁶ et sa remise traduit la manifestation de la volonté du chargeur et du transporteur de permettre au porteur du connaissement de devenir destinataire, donc partie au contrat de transport. Le connaissement peut être remis au destinataire en même temps que les marchandises, tout comme il peut être expédié par le chargeur. De toute façon, le destinataire n'est lié par le contrat de transport que s'il accepte d'adhérer au contrat.

SECTION II. L'ADHÉSION, UNE ACCEPTATION DE L'EXTENSION DU CONTRAT AU DESTINATAIRE

83. La notion d'adhésion est de plus en plus employée pour le fondement des droits du destinataire, mais aucune définition n'a encore été proposée. Il est important qu'avant d'étudier la matérialisation de l'adhésion (§2), un pan de voile soit levé sur la notion d'adhésion (§1).

§1. La notion d'adhésion

84. Selon le Vocabulaire juridique, l'adhésion est un « *acte unilatéral par lequel une personne se rallie à une situation juridique déjà établie en devenant le plus souvent membre d'un groupement préexistant ou partie à un accord dont elle n'était pas à l'origine signataire* »³¹⁷. Cependant, en droit privé, l'adhésion se manifeste à la

³¹⁵ Cependant, même lorsque le transport est sous connaissement, il peut arriver qu'il ne parvienne pas au destinataire à temps. La pratique a imaginé les lettres de garanties à la livraison qui permettent de livrer la marchandise sans attendre le connaissement en contrepartie d'une garantie bancaire.

³¹⁶ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 276.

³¹⁷ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 26.

conclusion des contrats (A), mais aussi après et, dans ce cas, elle permet l'intégration des personnes qui n'y ont pas participé (B).

A. L'adhésion, moyen de formation du contrat

85. L'adhésion qui contribue à la formation du contrat revêt deux visages. L'adhésion qui manifeste d'une part le consentement nécessaire à la formation d'un contrat d'adhésion (1) et l'adhésion qui contribue à la formation d'un contrat nouveau entre plusieurs personnes (2).

1. Adhésion et contrat d'adhésion

86. À la différence des contrats dont le contenu est négocié entre les parties, il s'est développé une catégorie de contrat dont la caractéristique est de refléter le déséquilibre entre les parties, en ceci qu'une partie détermine unilatéralement les conditions et les éléments du contrat : ce sont les contrats d'adhésion. Le contrat d'adhésion est la « *dénomination doctrinale générique englobant tous les contrats dans la formation desquels le consentement de l'une des parties consiste à accepter une proposition qui est à prendre ou à laisser sans discussion, adhérant ainsi aux conditions établies unilatéralement à l'avance par l'autre partie* »³¹⁸. Selon BERLIOZ, Le contrat d'adhésion est un contrat « *dont le contenu contractuel a été fixé, totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale, avant la période contractuelle* »³¹⁹ par une des parties seulement.

Le contrat d'adhésion peut aussi se définir par rapport à un contrat type auquel l'une des parties adhère sans possibilité réelle de le modifier³²⁰. Les contrats d'adhésion ont pris de l'ampleur avec le développement du numérique où les parties courent le risque de signer la convention sans avoir pris connaissance du contenu des clauses du contrat, puisque les contrats d'adhésion sont « *un terrain fertile pour les*

³¹⁸ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 26.

³¹⁹ Berlioz (G.), *Le contrat d'adhésion*, L.G.D.J., t. 132, n° 41, p. 27.

³²⁰ GHESTIN (J.), « *Rapport introductif* » in JAMIN (C.) et MAZEAUD (D.), *Les clauses abusives entre professionnels*, Economica, Paris, 1998, p. 3 et s.

clauses abusives »³²¹. L'autre risque que présente l'acceptation dans les contrats d'adhésion est celui de la soumission de la partie la plus faible à la puissance économique de l'autre. Cet accord reste cependant un contrat³²², puisque le cocontractant conserve la possibilité d'accepter ou de refuser un contrat.

Ainsi, l'adhésion suppose l'acceptation des clauses du contrat déterminées unilatéralement par une partie. Le contrat d'adhésion trouve une application en droit des transports, puisque le contrat de transport est pratiquement élaboré par le transporteur qui ne laisse aucune place à la discussion des clauses³²³. Seul le prix peut faire l'objet d'une discussion, les autres clauses du contrat ne donnent pas lieu à une quelconque négociation, le cocontractant du transporteur n'ayant que le choix de tout accepter ou de tout refuser. Cette caractéristique du contrat de transport n'a aucune incidence sur les droits du destinataire puisqu'il est très rarement le cocontractant du transporteur.

2. Adhésion et formation d'un contrat nouveau

87. Il arrive bien souvent que les parties fixent le cadre général de leurs relations contractuelles notamment à travers les contrats-cadres, lesquels posent les jalons des relations contractuelles futures. Ce mécanisme a une application particulière dans le contrat d'assurance de groupe³²⁴. En dépit de la définition unitaire, il n'existe pas une assurance de groupe, mais plusieurs espèces possibles, différentes les unes des autres. En effet, selon la doctrine, l'assurance de groupe peut être à adhésion obligatoire

³²¹ FONTAINE (M.), « *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Rapport de synthèse* », in GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 615 et s., cité par GUILLEMARD (S.) et ONGUENE ONANA (D.E.), « *Le contrat d'adhésion : actualités et droit international privé* », *Les Cahiers du Droit*, vol. 48, n° 4, décembre 2007, pp. 648 et s.

³²² Initialement, la qualification de contrat a été contestée au contrat d'adhésion par SALEILLES qui estimait que les contrats d'adhésion « *n'ont du contrat que de nom* » : SALEILLES (R.), *De la déclaration de volonté – contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris, L.G.D.J., 1929, p. 229. De nos jours, la thèse contractuelle n'est plus remise en cause. TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations, op. cit.*, n° 198 et s. ; GHESTIN (J.), « *La notion de contrat* », *D.* 1990, pp. 153 et s.

³²³ Cependant, dans un contrat de volume sous les Règles de Rotterdam, la liberté contractuelle refait surface et les clauses du contrat font l'objet d'une discussion entre les parties. V. WEI HOU, *La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam*, thèse Doctorat, Université PAUL CÉZANNE - AIX-MARSEILLE III, 2010.

³²⁴ Selon l'article 95 du Code CIMA, « *Est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage* ».

ou à adhésion facultative. Lorsque l'assurance de groupe est à adhésion facultative, elle correspond à une conception éclatée. Les partisans de cette construction considèrent qu'il existe autant de contrats distincts qu'il y a des adhérents et donc autant de stipulations pour autrui qu'il y a d'adhérents. Ainsi, le contrat initial serait « *une sorte de contrat-cadre* »³²⁵ sur la base duquel se formeraient les futurs contrats individuels. L'adhésion au contrat a pour conséquence la formation d'un contrat distinct et l'adhérent acquiert ainsi la qualité de partie³²⁶. C'est ainsi que le juge a affirmé à deux reprises que « *l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur* »³²⁷.

Ainsi il se dégage clairement que l'adhésion du bénéficiaire contribue à la formation d'un contrat distinct de la convention de base entre l'établissement de crédit et l'assureur. En effet, « *en adhérant personnellement et pour son compte au contrat stipulé, dans les termes préconçus, le bénéficiaire noue avec le promettant une relation obligatoire qui l'expose à en assumer les devoirs ou conditions prévues à sa charge* »³²⁸. Il devient partie au contrat et peut invoquer les clauses du contrat, même celui conclu entre l'établissement de crédit et l'assureur³²⁹.

Appliqué au contrat de transport, on peut penser que le contrat initial entre le transporteur et le chargeur serait un contrat cadre qui devrait permettre au transporteur de conclure un contrat nouveau avec le destinataire, dans les conditions déterminées par le contrat initial. Cette application entraîne la décomposition de l'opération de transport en deux phases et crée deux rapports bilatéraux entre le chargeur et le transporteur d'une part et entre le transporteur et le destinataire d'autre part. Cette construction ne permet pas d'expliquer les rapports entre le chargeur et le

³²⁵ FOUSSAT (B.), « *La gestion des assurances collectives en assurances de dommage* », R.G.D.A., 1998, numéro spécial consacré aux colloques A.I.D.A., p. 551.

³²⁶ GOLDIE-GENICON (C.), « *L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives* », D. 2008, pp. 2447 et s., spéc. n° 5.

³²⁷ Cass. Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, *Defrénois*, 1989 1057, obs. AUBERT (J.-L.) ; Cass. Civ 1^{re}, 22 mai 2008, D. 2008, Jur. 1954, note Martin (D.) ; JCP G 2008. II. 10133, note SERIAUX (A.).

³²⁸ MARTIN (D.), « *La stipulation de contrat pour autrui* » préc., p. 147.

³²⁹ Il peut donc attaquer le contrat d'assurance de groupe en invoquant le caractère abusif d'une clause dont se prévaut l'assureur pour lui refuser la garantie : Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, préc., note 327.

destinataire qui pourraient résulter du contrat de transport. Le caractère tripartite du contrat de transport est un élément de la théorie du contrat de transport³³⁰ et toute explication qui ramène la relation entre les parties à une succession de rapports bilatéraux doit être rejetée. À notre avis, l'adhésion au contrat de transport ne vise pas à former un nouveau contrat, mais bien au contraire, à étendre le contrat déjà formé entre le chargeur et le transporteur au destinataire.

B. L'adhésion, moyen d'extension du contrat

88. Certains accords de volonté visent à intégrer l'adhérent dans un rapport contractuel préexistant. Nous étudierons l'adhésion à un traité international, à une association ou à une société (1). Et nous appliquerons le concept au contrat de transport (2). On aurait pu traiter aussi de la convention collective de travail ou du concordat, mais bien que ces conventions naissent de la rencontre des volontés, la loi prévoit que leurs effets peuvent être étendus à des personnes qui n'ont pas donné leur consentement à l'accord initial³³¹.

1. L'adhésion-extension du contrat aux personnes autres que les parties contractantes

89. Il peut arriver que l'adhésion vise non pas la formation d'un contrat nouveau, mais l'extension d'un contrat à d'autres personnes qui n'ont pas pris part à la formation du contrat. Le droit offre des illustrations qu'il serait bénéfique de présenter.

D'abord le droit international public nous offre une première illustration à travers le droit des traités. En effet, l'article 2-1 b de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités définit l'adhésion comme « *l'acte international [...] par lequel un État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité* ». Ce qui laisse supposer que le traité existe, il a déjà été formé. C'est en application de cette faculté

³³⁰ V. *supra*, note 18.

³³¹ Ainsi, selon l'article 53 (1) du Code de travail camerounais, les dispositions d'une convention collective peuvent être rendues obligatoires, par décret, pour tous les employeurs et travailleurs compris dans le champ d'application professionnel et territorial de ladite convention. Par ailleurs, l'article 15 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif dispose que « *dans le cas où le concordat préventif comporte une demande de délai n'excédant pas deux ans, la juridiction compétente peut rendre ce délai opposable aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise* ».

d'intégrer le cercle des parties que l'article 15 prévoit la possibilité pour un État qui n'a pas participé à l'adoption d'un traité de devenir ultérieurement partie. Il faut que le traité ou les États contractants aient prévu la possibilité pour l'État d'adhérer au traité en suivant la procédure indiquée. Les effets du traité à l'égard dudit État courent à compter de l'adhésion, à moins que le traité ne précise une date ultérieure³³². Tout État qui se trouve dans la zone géographique de compétence d'un traité peut manifester sa volonté d'intégrer le cercle des États liés par le traité. Le consentement ainsi exprimé ne vise pas la formation d'un nouveau traité, mais l'extension des effets d'un traité existant. Cette adhésion confère en principe à l'adhérent les mêmes droits et obligations que les parties contractantes³³³.

Ensuite, le contrat d'association est un autre exemple de convention qui prévoit la possibilité aux personnes qui n'ont pas participé à la formation du contrat d'intégrer le cercle des parties, notamment en manifestant leur volonté de faire partie du groupe. L'adhésion peut être simple ou soumise à l'agrément des autres membres. Une fois devenue partie au contrat d'association, l'adhérent dispose en principe des mêmes droits et obligations que les parties contractantes.

Enfin, dans le contrat de société, il est prévu que des tiers puissent investir le champ contractuel. La société qui est le cadre dans lequel s'exerce l'activité économique peut être amenée à s'agrandir, notamment en accueillant de nouveaux associés. En acquérant les titres sociaux d'une société, l'adhérent manifeste sa volonté d'intégrer le contrat de société et cette volonté ne vise nullement la formation d'un nouveau contrat. En devenant associé, il acquiert la qualité de partie au contrat et peut désormais exercer tous les droits et devoirs de l'associé. En principe, il dispose des mêmes droits et obligations que les parties contractantes.

Dans ces contrats, la manifestation de la volonté de l'adhérent ne vise pas la création d'un nouveau contrat mais l'extension du contrat préexistant à une personne

³³² Article 24 (3) et 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

³³³ DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2014, n°256, p. 308

qui en devient partie. Naturellement, l'accord de volonté intervient après que le contrat de base ait été signé, ce qui suppose un contrat valablement conclu.

2. *L'adhésion du destinataire au contrat de transport de marchandises*

90. Il ressort de nos précédentes analyses que le contrat de transport conclu entre le transporteur et le chargeur comporte une offre conjointe d'adhérer adressée au destinataire. Ce dernier est tenu de manifester son acceptation par l'adhésion au contrat. Cette adhésion vise non pas la formation d'un nouveau contrat mais l'extension du contrat initial à une tierce personne qui, de ce fait, acquiert la qualité de partie au contrat de transport, transformant ainsi le contrat initialement bipartite en un contrat tripartite. De même, que ce soit dans les contrats d'association et de société, la possibilité d'adhérer doit exister dans le contrat ou résulter de la volonté des parties dans un acte postérieur. Cette possibilité se matérialise par l'indication du nom du destinataire dans le contrat de transport ou par l'information qui peut lui être transmise en rapport avec l'opération de transport. Le transporteur et le chargeur conviennent de la personne à qui l'offre conjointe d'adhésion va être adressée au moment de la formation du contrat ou à défaut en cours de transport par le chargeur, en mettant notamment en œuvre son droit de disposition. Cela est compréhensible dans la mesure où le destinataire n'est généralement pas présent au moment de la signature du contrat entre le transporteur et le chargeur.

91. Cependant, une question se pose. L'acceptation du destinataire forme-t-elle immédiatement le contrat ou le transporteur ou le chargeur disposent-ils encore des pouvoirs pour confirmer le contrat, à l'exemple des contrats de société où l'adhésion d'un sociétaire peut être soumise à l'agrément des autres associés par la mise en œuvre des clauses d'agrément ? En d'autres termes, après l'acceptation du destinataire, l'une des parties peut-elle refuser de procéder à la livraison des marchandises ? Il peut arriver que le transporteur refuse de livrer en exerçant son droit de rétention sur la marchandise ou lorsque le destinataire ne présente pas les documents exigés par le contrat³³⁴. Mais

³³⁴ Il s'agit principalement de l'exigence de la présentation du connaissement lorsqu'il a été délivré, même si le connaissement est nominatif. TASSEL (Y.) « *Sauf convention contraire, la règle de présentation du connaissement*

ayant acquis la qualité de partie au contrat de transport, le destinataire peut exercer un recours contre le transporteur.

Par ailleurs, le destinataire peut-il négocier les conditions de son adhésion ? Ce sera le cas lorsque le destinataire ne se limite pas à accepter l'offre qui lui est faite, mais formule une contre-offre. Bien que rien ne l'empêche, cette possibilité est cependant bien encadrée, puisqu'il semble que le destinataire n'ait d'autre choix que celui d'adhérer ou de ne pas adhérer. Toutefois, au regard du régime des clauses du contrat de transport, notamment la question de leur opposabilité, on se rend compte que la possibilité de négocier les conditions de son adhésion est ouverte. Ainsi, le destinataire peut décider d'adhérer à l'économie du contrat en s'abstenant de stipulations particulières en ce qui concerne par exemple les clauses de juridiction et les clauses compromissoires.

Il semble dès lors que la qualité de partie au contrat de transport est acquise dès que le destinataire a manifesté son acceptation du contrat. Les incidents relevés ne sont pas de nature à remettre en cause l'acquisition de la qualité de partie, puisque, indépendamment de la livraison, il peut établir son adhésion au contrat de transport. L'adhésion est donc inhérente à la manifestation de sa volonté d'être lié par le contrat, d'où la nécessité de son établissement.

§2. La nécessité d'une acceptation pour matérialiser l'adhésion

92. L'acquisition de la qualité de partie est conditionnée par une acceptation en bonne et due forme. Rarement l'acceptation est expresse³³⁵, elle découle de l'attitude du destinataire qui peut réclamer la marchandise ou intenter une action en justice³³⁶. Pendant longtemps, il a été décidé que c'est à la livraison et à la prise de livraison que le destinataire adhère au contrat de transport (A). L'interprétation contractuelle de l'opération de transport permettra néanmoins de démontrer que la livraison est plus

s'applique au connaissance à personne dénommée », obs. sous Cass. com., 19 juin 2007, Société Ag Distribution c/ Société Nationale de Transport Maritime, *D.M.F.* 2007.685, pp. 790 et s.

³³⁵ Même en droit commun des contrats, le principe est celui du consensualisme de l'acceptation de l'offre : cf. LARROUMET (Ch.), *Droit civil, t. III, Les obligations le contrat, op. cit.*, n° 252, p. 229.

³³⁶ V. infra, note 609.

l'exécution de l'obligation du transporteur qu'un moyen de formation du contrat. Ainsi, le destinataire peut adhérer au contrat en dépit de l'absence de livraison (B).

A. L'établissement de l'acceptation en cas de livraison

93. La livraison est la mise de la marchandise par le transporteur à la disposition du destinataire qui l'accepte et en prend la possession physique. La doctrine et même la jurisprudence se sont longtemps opposées sur le point de savoir si la livraison était un concept juridique ou matériel. De nos jours, il semble que si l'on peut caractériser l'acceptation du contrat dès la mise à la disposition juridique, la livraison matérielle doit être prise en compte ou à défaut il faudra apporter la preuve que le destinataire a été mis à même de recevoir la marchandise et que le dommage résulte de sa négligence. La livraison occupe une place centrale dans le contrat de transport, en ceci qu'elle marque l'intégration du destinataire en même temps qu'elle constitue la fin des obligations du transporteur. La jurisprudence a considéré que seule la livraison permettait d'établir l'adhésion du destinataire au contrat de transport (1), mais avec l'appui de la doctrine, il ressort que la livraison ne saurait être le seul moyen de l'adhésion du destinataire, on devrait traiter plutôt d'une présomption d'adhésion à la livraison (2).

1. La livraison, initialement condition de l'adhésion du destinataire

94. Pendant longtemps, la jurisprudence a décidé que c'est la livraison de la marchandise qui détermine l'adhésion du destinataire au contrat³³⁷. Elle a décidé que le destinataire qui a pris livraison est partie au contrat de transport et peut se prévaloir de la responsabilité contractuelle du transporteur³³⁸. *A contrario*, le destinataire ne peut adhérer au contrat de transport si la marchandise n'a pas été livrée et par conséquent ne peut se voir opposer la prescription maritime³³⁹ et les clauses du contrat ne peuvent lui être opposées³⁴⁰. Plus récemment encore, la Cour de cassation a décidé que « *l'adhésion*

³³⁷ VALLANSAN (J.), « *Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport* », préc. , p. 11.

³³⁸ Cass. com., 28 février 1984, *Bull. civ.* IV, n° 81 et s.

³³⁹ Cass. com., 6 octobre 1992, *B.T.L.* 1992. 669 ; *J.C.P. éd. G.*, IV. 3000 ; *R.J.D.A.*11/92, n° 1020. Dans cette espèce, la marchandise n'avait pas pu être livrée à cause d'un accident survenu en cours de transport.

³⁴⁰ Cass. com., 26 mai 1992, *B.T.L.* 1992, p. 476.

du destinataire s'opère par la réception de la marchandise »³⁴¹ et l'action en responsabilité intentée contre le transporteur ne pouvait prospérer que sur la base délictuelle s'il n'y a pas eu de livraison. Cela se justifie d'autant plus que c'est à la livraison que le destinataire accomplit le connaissance, ratifiant ainsi l'offre qui lui a été faite et matérialisant ainsi son adhésion au contrat de transport³⁴².

Cette ligne jurisprudentielle a été interprétée par la doctrine comme la consécration du caractère réel³⁴³ du contrat de transport à l'égard du destinataire. À cet effet, seules l'acceptation et la remise physique de la marchandise pouvaient former le contrat à son égard. Le juge semble établir une double assertion : « *livraison-adhésion, non livraison-non adhésion* »³⁴⁴. Il s'ensuit que le destinataire qui prend livraison adhère au contrat de transport et peut invoquer non seulement les clauses du contrat, mais aussi les règles de la responsabilité contractuelle, à l'exemple de la prescription et des règles de preuve. Cela s'entend, puisque c'est la seule étape où on peut avoir la certitude que le destinataire a pris connaissance du contrat et y a consenti. C'est également à la livraison que le destinataire prend connaissance de la marchandise et exerce son droit de vérification afin de juger de son état, puis accomplit le connaissance. C'est pour cette raison que la définition du destinataire est fonction de la livraison, puisque généralement, c'est lorsqu'il est informé de l'arrivée de la marchandise que le destinataire prend connaissance du contrat et ainsi c'est en acceptant de recevoir la marchandise qu'il adhère au contrat de transport³⁴⁵.

Si ces arguments sont convaincants lorsque la marchandise est effectivement livrée, la situation du destinataire en cas de non livraison reste problématique, d'où les

³⁴¹ Cass. com., 18 mars 2003 (Pépino), *Bull. civ.*, IV, n° 49 ; *D.* 2003, 1164, obs. CHEVRIER (E.); DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire : tiers ou partie au contrat de transport ?* », préc., p. 140

³⁴² D'ailleurs l'accomplissement du connaissance est défini comme « *l'acte juridique par lequel il s'associe au contrat* », Cass. com., 8 décembre 1998, Navire Silver Sky, *D.M.F.* 1999.1007 : « *L'accomplissement du connaissance n'implique pas l'acceptation de la clause de juridiction* », obs. NICOLAS (P.-Y.).

³⁴³ L'application de la notion de contrat réel semble être impropre lorsqu'elle est appliquée au destinataire. Le caractère réel du contrat ne se justifie que lorsque la remise fait naître une obligation de restitution, ce qui n'est pas le cas dans le contrat de transport. L'obligation de livraison naît bien avant la livraison et les obligations du destinataire peuvent se concevoir indépendamment de la livraison. V. VALLANSAN (J.), « *Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport* », préc., p. 2.

³⁴⁴ VALLANSAN (J.), « *Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport* », préc., p. 12.

³⁴⁵ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, *op. cit.*, n° 397.

critiques formulées contre l'assimilation de l'adhésion à la livraison et l'analyse de la livraison comme une présomption d'adhésion.

2. La livraison, présomption d'adhésion du destinataire au contrat

95. Les contradictions viennent de ce que la jurisprudence, en limitant l'adhésion aux hypothèses où la livraison a eu lieu, refuse l'action sur le fondement contractuel au destinataire dont les marchandises ont été détruites, perdues ou volées. Curieusement, le destinataire qui reçoit une marchandise avariée a une action contractuelle contre le transporteur alors que celui qui ne la reçoit même pas ne peut pas se prévaloir du contrat de transport. Le destinataire ne pourra donc pas exiger que le transporteur exécute le contrat, pourtant il est le principal intéressé³⁴⁶. Heureusement, le juge français s'est ravisé en établissant une présomption d'adhésion à la livraison à travers une série de décisions de la Cour de cassation.

Dans une première espèce, le destinataire, n'ayant pas été livré parce que les marchandises ont été dérobées au transporteur, assigna en réparation le commissionnaire, le transporteur et les assureurs respectifs. Condamné à indemniser le destinataire réel des marchandises par les juges du fond, le transporteur se pourvoit en cassation. Il reproche aux juges du fond d'avoir accueilli la demande du destinataire sous le fondement du contrat de transport alors que ce dernier, faute d'avoir adhéré au contrat par la livraison, devait être considéré comme un tiers. C'est très justement que le juge rejette ce pourvoi et reconnaît que « *le destinataire réel des marchandises est recevable à exercer contre le transporteur une action en responsabilité fondée sur le contrat de transport* »³⁴⁷.

Dans une autre espèce, M. Cusson a contracté un crédit auprès d'une banque pour acheter une tapisserie commandée à la société Robert Four. Faute d'avoir été livré, il contacte son vendeur qui l'informe que le transporteur chargé de la livraison de la tapisserie prétend l'avoir livrée. Contestant être le signataire du bon de livraison, M. Cusson refuse de rembourser les échéances de prêt. Assigné par la banque en paiement,

³⁴⁶ VALLANSAN (J.), « *Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport* », préc., p. 12.

³⁴⁷ Cass. com., 3 octobre 2000 (Marc Laurent), *B.T.L.* 2000, p. 718.

ce dernier appelle le transporteur en garantie. Le transporteur ayant été condamné par les juges du fond s'est pourvu en cassation en invoquant la prescription des actions nées du contrat. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en reconnaissant que l'action de M. Cusson était encore dans les délais, puisque le délai de l'article 108 du Code de commerce « *ne court pas à l'encontre de celui qui était dans l'impossibilité d'agir pour avoir, de matière légitime, ignoré la naissance de son droit* »³⁴⁸. La doctrine propose de dégager de cette décision un double enseignement. D'une part, le juge admet que le destinataire qui n'a pas reçu les marchandises qu'il a commandées peut agir sur le fondement du contrat de transport en réparation de la perte des marchandises. D'autre part, le destinataire exerce une action qui lui est personnelle et non pas une action qui lui serait transmise par le chargeur et ladite action se fonde sur le contrat de transport et non sur le contrat de vente qui sert de base au contrat de transport³⁴⁹.

96. Par ailleurs, il est possible de dissocier la prise de livraison et l'adhésion au contrat, c'est-à-dire l'acceptation de la livraison et l'acceptation du contrat. Il peut en effet arriver que le destinataire refuse de prendre livraison tout en adhérant au contrat de transport³⁵⁰. En l'espèce, le transporteur des bottes de cotonnades incapable de retrouver la marchandise au port de destination dût délivrer au destinataire un certificat de perte. Sur la base de ce document, le destinataire se fait indemniser par son assureur à hauteur du montant des marchandises. Six mois après, les marchandises sont découvertes et le transporteur demande au destinataire de prendre livraison et ce dernier ne donne aucune suite à la demande. L'assureur qui avait déjà indemnisé le destinataire assigna le transporteur en payement. Le juge de cassation a estimé, qu'en dépit du fait que la livraison n'était pas intervenue, le destinataire ayant tacitement refusé de la recevoir, le contrat de transport était quand même formé. Ainsi, son assureur pouvait intenter une action sur le fondement du contrat de transport.

Il peut aussi arriver que le refus de l'adhésion soit plutôt un refus du contrat, notamment lorsque à la livraison le destinataire refuse la marchandise. Dans ce cas, le

³⁴⁸ Cass. com., 28 novembre 2000, (Cusson), *B.T.L.* 2000, p. 857.

³⁴⁹ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 395.

³⁵⁰ Cass. com., 8 octobre 1996 (navire *Artevelde*), *Bull. civ.* IV, n° 228.

transporteur doit demander les instructions de l'expéditeur qui consistent généralement au retour de la marchandise³⁵¹, à la vente, à la destruction ou à l'entreposage.

Désormais, la livraison n'est pas la meilleure preuve de l'acceptation du contrat par le destinataire, elle crée plutôt une présomption d'adhésion qui cède lorsque la preuve contraire est administrée. L'acceptation de la livraison forme le contrat et manifeste son adhésion alors que le refus ne signifie pas toujours renonciation au contrat, l'adhésion étant toujours possible par d'autres voies.

B. L'établissement de l'adhésion en l'absence de livraison

97. Lorsque la livraison ne s'est pas opérée, soit parce que la marchandise a été totalement perdue ou lorsque le destinataire n'a pas pris livraison, il reste possible d'envisager l'adhésion du destinataire au contrat de transport. À cet effet, des pistes de solution peuvent se retrouver dans les documents de transport, mais en l'absence de volonté exprimée, ceux-ci sont inaptes à traduire l'adhésion du destinataire (1) et c'est la raison pour laquelle un pouvoir souverain est laissé au juge pour apprécier selon les faits de l'espèce si le destinataire peut avoir exprimé une volonté susceptible d'être prise en compte pour l'associer au contrat (2).

1. L'inaptitude des documents à établir l'adhésion du destinataire

98. Les documents de transport maritime n'ont cessé de se multiplier et se diversifier, ceci pour plusieurs raisons³⁵². Les fonctions de ces documents de transport sont variées mais aucun ne remplit les trois fonctions du connaissement. Certains documents de transport indiquent déjà clairement le destinataire de la marchandise, ce qui constitue des indices pour l'établissement de son adhésion au contrat. D'emblée, il faut préciser que le contrat de transport se formant de façon progressive, les documents de transport ne peuvent être des preuves littérales de l'adhésion du destinataire au contrat de transport, une place de choix doit être laissée à la manifestation de la volonté.

³⁵¹ Versailles, 9 juin 2011, SA Calberson contre SAS Schunk, *B.T.L.* 2011-3374, p. 447-448.

³⁵² TASSEL (Y.), « *Les documents maritimes autres que le connaissement* », préc., p. 399. L'auteur mentionne notamment le phénomène de la conteneurisation, de l'accroissement qualitative de la circulation maritime et de l'informatisation des documents de transport.

Si le destinataire est présent à la signature du contrat de transport, il devient ainsi une partie *ab initio* au contrat de transport, puisque sa volonté contribue à la naissance du contrat.

Pourtant ce dernier est très souvent absent lors de la formation du contrat, ce qui a pour conséquence qu'il ne signe pas le document de transport, quand bien même les textes imposeraient l'établissement du document de transport en trois exemplaires³⁵³. Dans les autres hypothèses où il n'est délivré qu'un seul exemplaire le destinataire ne pourra signer qu'à destination, dans l'hypothèse où il prend livraison de la marchandise. Cependant, certains textes semblent affirmer la qualité de partie au contrat du destinataire mentionné sur le document de transport. En effet, au regard de l'article L.132-8 du Code de commerce français, on peut penser que le destinataire désigné est partie au contrat de transport. La jurisprudence a précisé que la seule mention du nom sur le document de transport n'entraîne pas présomption de la qualité de destinataire³⁵⁴. Ainsi le nom sur la lettre de voiture ne suffit pas pour établir la qualité de destinataire au contrat de transport.

99. De même, dans le transport aérien, il a semblé que seul le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien a le droit d'action contre le transporteur aérien. Il s'agit d'une interprétation critiquable de la convention de Varsovie. Au visa des articles 13, 15 et 26 de ladite convention, le juge de la Cour de cassation a décidé que « *le destinataire inscrit sur la lettre de transport aérien comme partie au contrat et habilité comme tel à recevoir la marchandise délivrée par le transporteur aérien, dispose du droit d'agir en responsabilité contre le transporteur aérien* »³⁵⁵. Cette jurisprudence avait

³⁵³ Exemple article 7 de la Convention de Montréal 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international qui dispose que la lettre de transport aérien est établie en trois originaux, un pour le transporteur signé par l'expéditeur, un second pour le destinataire qui est signé par le transporteur et l'expéditeur et un troisième pour l'expéditeur, signé par le transporteur. Par ailleurs, la CMR énonce aussi que le transport est constaté par la lettre de voiture établie en trois exemplaires signés par l'expéditeur et le transporteur. Un exemplaire est remis à l'expéditeur, un autre accompagne la marchandise et le troisième est conservé par le transporteur (article 5 de la CMR).

³⁵⁴ Voir *supra*, note 244, où le juge reconnaît que la mention du nom sur la lettre de voiture ne constitue pas une présomption de la qualité de destinataire.

³⁵⁵ Cass. com., 7 juin 2005 (Air Algérie), *B.T.L.* 2005, p. 435 : dans cette espèce, le droit d'action du destinataire dont le nom figurait au connaissement était contesté au prétexte que le contrat de fret était passé entre l'expéditeur et le transporteur. Cette jurisprudence est précédée par d'autres prises de position dans le même sens : Cass. com., 14 mai 1991, *B.T.L.* 1991, p. 457 ; Cass. com., 13 novembre 2002, *RTD com.* 2003, p. 421, obs. DELEBECQUE (Ph.) ; Cass. com., 23 février 1981, *B.T.L.* 1981, p. 232.

l'ambition de préciser que le destinataire, bien qu'absent de la signature du contrat de fret était quand même partie au contrat ainsi formé et dispose d'un droit d'action contre le transporteur puisque son nom figurait sur la lettre de transport.

Cette orientation est de plus en plus critiquée³⁵⁶, par ce qu'elle refuse au destinataire réel la possibilité d'agir contre le transporteur, surtout que le droit terrestre et le droit maritime ont depuis longtemps admis l'action du destinataire réel. Selon le Professeur Delebecque, « *le droit aérien saura, lui aussi, tôt ou tard, revaloriser le contrat de transport et rendre à la Lettre de Transport Aérien sa véritable fonction qui est avant tout probatoire. Du reste, les Anglais eux-mêmes ont fini par admettre que l'expéditeur réel pouvait parfaitement agir en responsabilité contre le transporteur aérien* »³⁵⁷. Quoiqu'il en soit, il ressort clairement que la mention du nom ne saurait suffire pour établir l'adhésion du destinataire au contrat de transport.

100. Par ailleurs, lorsque le transport s'effectue sous connaissement, on peut encore penser que le titre incorpore la qualité du destinataire surtout lorsqu'il est « *à personne dénommée* ». Cependant, le connaissement à personne dénommée reste un connaissement, le destinataire inscrit au connaissement ne peut pas prendre livraison des marchandises sans présenter l'original du connaissement. Cette question qui a longtemps opposé la doctrine³⁵⁸ a connu un dénouement en jurisprudence³⁵⁹. Désormais, la seule mention du nom du destinataire dans un connaissement à personne dénommée ne peut plus suffire pour revendiquer la marchandise transportée, il est nécessaire de présenter le connaissement. Ce dernier étant le titre représentatif de la marchandise, il investit son porteur de la possession réelle de la cargaison. Par conséquent, le titulaire du

³⁵⁶ Cass. com., 7 juin 2005, Bennaoum c/ Cie Air Algérie et a, « *Le destinataire d'un fret aérien a la qualité de partie au contrat de transport* », JCP éd G n° 61, décembre 2005, II 10182, LEFEUVRE (C.). Selon cet auteur, « *la jurisprudence refuse en règle générale tout droit d'action au destinataire dont le nom ne figure pas sur la LTA en raison de l'interposition d'un intermédiaire. Ayant intérêt à agir, le destinataire réel se trouve ainsi sans qualité, tandis que la personne dont le nom figure sur la LTA, par hypothèse dépourvue d'intérêt, a paradoxalement seule qualité pour agir. Il semble étonnant que la personne qui va effectivement recevoir la marchandise ait moins de droits que la personne dont le nom figure simplement sur un document, en l'occurrence la lettre de transport* ».

³⁵⁷ Court of appeal de Londres, RTD com. 2003, p. 420 et 2005, p. 643 cité par DELEBECQUE (Ph.), note sous Paris, 5^e ch., 31 janv. 2007, SA Air France c/ Sté Allianz Marine & Aviation et a., *Revue de droit des transports* n° 3, Avril 2007, comm. 68.

³⁵⁸ TASSEL (Y.), « *L'affaire du Rafaela S ou l'indélicat connaissement nominatif* », D.M.F. 2005. 663. Contrat, BONASSIES (P.) et SCAPEL (CH.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 986.

³⁵⁹ TASSEL (Y.) « *Sauf convention contraire, la règle de présentation du connaissement s'applique au connaissement à personne dénommée* », obs. sous Cass. com., 19 juin 2007, D.M.F. 2007.685, pp. 790 et s.

connaissance est le destinataire³⁶⁰. Il s'agira du dernier endossataire pour le connaissance à ordre ou du tiers porteur pour le connaissance au porteur.

101. Il semble se dégager que les documents de transport à eux seuls ne peuvent pas constituer la preuve littérale de l'adhésion du destinataire au contrat. Ils doivent servir au destinataire pour la prise de livraison de la marchandise et entraîner son intégration au contrat. Le problème se pose cependant lorsqu'il n'y a pas eu livraison. En l'absence de livraison, les documents qui ne peuvent établir la qualité de destinataire peuvent néanmoins fournir des indices précieux pour sa détermination. Si le document de transport a été signé du destinataire ou de son préposé, le document suffit pour établir sa qualité de destinataire, et les juges du fond ont un pouvoir d'appréciation pour déterminer si la signature figurant sur le contrat est suffisante pour lier le destinataire aux autres parties du contrat³⁶¹. À défaut, le document de transport pourra servir de commencement de preuve par écrit, donnant ainsi des indices sur les potentiels destinataires. À cet effet, on dira qu'il suffit d'une manifestation de volonté quelconque de la part du destinataire désigné pour intégrer le cercle des parties au contrat de transport, peu importe que la livraison ait été faite

2. L'appréciation souveraine par le juge de l'adhésion par d'autres moyens

102. Des difficultés naissent lorsqu'il n'y a pas eu de livraison ou lorsqu'en dépit de la livraison, le nom du destinataire ne figurait pas sur le document de transport.

D'une part, lorsque le nom du destinataire ne figure pas au connaissance, il faut mettre en commun un ensemble d'indices qui matérialisent son adhésion au contrat. Ce fut le cas dans une espèce soumise à la Cour d'Appel de Rouen³⁶² dans laquelle un exportateur kenyan a vendu à une société française, Brousse Vergez, une cargaison d'avocats. Après empotage de la cargaison dans un conteneur réfrigéré, le chargeur

³⁶⁰ « Le connaissance est l'instrument de la possession des marchandises embarquées ; le porteur du connaissance est donc le possesseur des marchandises », RIPERT (G.), *Droit maritime*, t. II, n° 1586. Le porteur régulier du connaissance dispose du droit d'agir contre le transporteur maritime (Cass. com., 7 avril 1987, *D.M.F.* 1987, 417, *D.* 1987, 471 ; Cass. com., 12 juin 1990, *Bull. civ.* IV, n° 175, *D.M.F.* 1991, 604).

³⁶¹ Voir *supra*, note 244.

³⁶² LE LOUER (F.), « Recevabilité de l'action du destinataire réel non mentionné au connaissance », obs. sous Rouen, 29 mai 2008 (2ème Ch) - Navire Réjane Delmas, *D.M.F.* 2009. 439.

kenyan confia son transport de Mombasa à Marseille à la société Ocean Refer Containers Associates Lines (Orca), et celle-ci confia à son tour le transport à la société Delmas. Chaque transporteur émit son connaissement : celui d'Orca portait comme destinataire Brousse Vergez et comme personne à notifier (*Notify*) la société Léon Vincent, transitaire du destinataire. Le connaissement de Delmas, quant à lui, mentionnait SDV Transami Ltd comme chargeur, Orca comme destinataire et Léon Vincent en tant que personne à notifier. Des avaries ayant été constatées à destination, les assureurs subrogés dans les droits du destinataire Brousse Vergez ont assigné les deux transporteurs devant le Tribunal de commerce du Havre. Sur appel de Delmas, la Cour d'appel de Rouen, tout en confirmant la condamnation d'Orca à l'égard des assureurs, déclare ces derniers recevables à agir à l'encontre de Delmas, mais au fond, les déboute de leurs demandes dirigées contre Delmas. La Cour relève qu'il résultait des pièces du dossier que la société Brousse Vergez, qui était l'acheteur de la cargaison, était le destinataire réel de la marchandise, surtout que le destinataire réel « *dispose, sauf texte contraire, d'un droit à agir contre les différents intervenants aux voyages dès lors qu'il a subi le préjudice résultant des dommages causés à la marchandise* ». Ainsi, le propriétaire de la marchandise qui apporte la preuve qu'il est l'acheteur de la cargaison transportée peut, en dépit de l'absence de son nom sur le connaissement adhérer au contrat de transport en fournissant des pièces qui établissent sa qualité et en intentant une action en justice.

Dans une autre espèce, la Cour de cassation avait déjà admis l'action du destinataire réel lorsque celui-ci, « *propriétaire définitif* » de la marchandise, était seul à « *avoir supporté le préjudice* »³⁶³ résultant de la mauvaise exécution du contrat de transport. L'absence du nom sur le connaissement n'a pas empêché que ses assureurs puissent valablement intenter l'action contre le transporteur pour la réparation des préjudices subis. C'est dire que l'absence de nom sur le document de transport ne rend

³⁶³ Cass. com., 7 juillet 1992, Compagnie d'assurance Gan c/ Société Navale Chargeurs Delmas Vieljeux, obs. BONASSIES (P.), *D.M.F.* 1992.522.

pas impossible l'expression de la volonté d'intégrer le champ contractuel du contrat de transport³⁶⁴.

103. D'autre part, la difficulté peut naître du fait qu'en dépit de l'existence du nom du destinataire sur le titre de transport, la livraison n'a pas été effectuée. Bien que certains aient pensé qu'en l'absence de livraison, il n'était pas possible au destinataire d'adhérer au contrat de transport, il est possible de déduire de l'attitude du destinataire son désir d'intégrer le contrat soit pour l'exécuter, soit pour revendiquer ses droits. Ainsi, la qualité de destinataire peut s'inférer de « *l'accomplissement d'actes visant l'exécution du contrat de transport* »³⁶⁵ par le destinataire, ce qui manifeste son adhésion au contrat de transport. Il peut aussi s'agir de la mise en demeure de livrer, de la réclamation des marchandises au lieu de livraison convenu ou même de la communication des instructions au transporteur. Les juges de fond ont un pouvoir souverain d'appréciation du comportement du destinataire, ils doivent rechercher s'il a exprimé sa volonté, quelle que soit la forme par laquelle elle se manifeste, à adhérer au contrat de transport.

En outre, seul le possesseur de l'original du connaissement est admis à prendre livraison des marchandises transportées. Par conséquent, la possession du titre corroborée à une quelconque manifestation de la volonté de s'associer au contrat, notamment par la revendication de la marchandise peut suffire à établir la volonté du destinataire d'accepter l'offre qui lui a été adressée. En ce sens, le Professeur Tassel reconnaît que le destinataire est directement impliqué dans l'exécution du contrat de transport, « *du moins dès lors qu'il accepte la marchandise ou, ce qui revient de même, lorsqu'il la revendique* »³⁶⁶. Le juge peut déduire de cette revendication sa volonté d'adhérer au contrat en dépit de l'absence de livraison.

S'il est aisé de déduire l'adhésion du destinataire de l'action qu'il engage pour la réparation du préjudice en vertu d'un contrat de transport, il est en revanche difficile

³⁶⁴ Voir aussi VIALARD (A.), obs. sous AIX-EN-PROVENCE, 19 janvier 2001 Société DES PHARAONS et a. c./ EGYPTIAN NAVIGATION COMPANY, Société INTERNATIONALE EXPORT SERVICE et le Capitaine du RAS MOHAMED, *D.M.F.* 2001.619.

³⁶⁵ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, op. cit., n° 435, p. 233.

³⁶⁶ Rouen, 18 novembre 1993, *D.M.F.* 1994, p. 215, note TASSEL (Y.).

d'établir la qualité d'une partie qui conteste sa qualité de destinataire. En effet, le destinataire présumé qui refuse de prendre livraison peut exciper l'absence de livraison pour justifier l'absence d'adhésion et par conséquent l'absence d'obligation de prise de livraison. Cette question délicate a été soumise au juge dans une espèce qu'il convient de présenter³⁶⁷. La société China Export a vendu à M. Cheridi du matériel pyrotechnique placé dans un conteneur. Elle en a confié l'acheminement de Hong-Kong à Fos-sur-Mer à un *Non Vessel Operating Common Carriers ou Non Vessel Owning Common Carriers (NVOCC)*, China Global Lines. Celle-ci a confié le transport maritime à Hyundai. Sur le connaissement qui a été établi par China Global Lines, cette dernière apparaît comme chargeur et la société Geotrans comme destinataire et *notify*. Le conteneur a été débarqué à Fos-sur-Mer mais l'acheteur ne l'a pas retiré. Hyundai a payé une somme de 46 422,01 Euros pour frais d'immobilisation et de destruction du matériel qu'il contenait. Elle en a demandé paiement à Geotrans. Pour protester contre la condamnation du juge d'appel à restituer les frais engagés pour l'immobilisation et la destruction des marchandises, Geotrans va soutenir que n'ayant pas pris livraison, donc n'ayant pas accompli le connaissement, elle n'a pas adhéré au contrat de transport et aucune obligation de prise de livraison ne pesait sur elle. Le juge va cependant constater que « *la société China Global Lines, avait pris, en plus de la qualité de chargeur, celle de destinataire en désignant à cette fin son mandataire, ce dernier étant dès lors tenu à ce titre de l'obligation de retirer la marchandise* »³⁶⁸. Ainsi, le juge décide que, en dépit de l'absence de livraison et de toute manifestation de volonté de la société Géotrans, elle devait, en tant que mandataire du chargeur, prendre livraison. Elle est donc présumée avoir donné son consentement qui se déduit de la relation d'affaire entre les deux sociétés.

En somme, on peut se fonder sur la formation successive du contrat de transport pour justifier le processus de formation du contrat. D'abord tiers à la convention passée entre le transporteur et le chargeur, le destinataire intègre plus tard le cercle des parties au contrat par l'expression de sa volonté. Si le destinataire pouvait

³⁶⁷ Cass. com., 17 novembre 2009, *navire Monte Rosa*, D.M.F. 2010. 712, pp. 219 et s., obs. TASSEL (Y).

³⁶⁸ *Idem*.

participer à la signature du contrat, toutes les particularités du contrat de transport s'estomperaient et c'est un pari envisageable avec l'informatisation des opérations de transport.

*

* *

104. En s'inscrivant dans la perspective de la formation du contrat et en prenant en compte le principe de l'autonomie de la volonté, il est loisible de constater que le destinataire n'acquiert des droits du contrat que par la manifestation de sa volonté. À son égard, l'accord passé entre le transporteur et le chargeur revêt les caractéristiques d'une offre conjointe de contracter qui lui est faite par les deux protagonistes. Au regard du droit commun des contrats, une offre peut être faite par plusieurs personnes et demeurer unilatérale en ce sens qu'elle traduit leur volonté commune. Cette offre peut être faite au destinataire par l'une quelconque des parties initiales afin que par son acceptation, il devienne partie au contrat. Cependant, l'acceptation qui réalise l'adhésion du destinataire au contrat de transport ne conduit pas à la formation d'un nouveau contrat, mais vise l'extension du contrat existant au-delà du cercle des parties contractantes. En application du principe de l'autonomie de la volonté, le destinataire doit obligatoirement exprimer son consentement pour être lié par le contrat. Ce consentement se déduit de la prise de livraison, et en son absence, la preuve peut être administrée par tous moyens, notamment sur la base des documents de transport.

CONCLUSION DU TITRE I

105. Les fondements des droits du destinataire ont évolué de manière significative en fonction de la qualité de ce dernier par rapport au contrat de transport. En effet, il a pendant longtemps été considéré comme un tiers au contrat et ses droits ne pouvaient se justifier que par rapport aux exceptions à l'effet relatif des contrats. C'est tout naturellement que la stipulation pour autrui et la promesse de porte-fort ont été appelées à contribution. Cependant, face à l'obsolescence de ces concepts et au regard des spécificités du contrat de transport, il a été proposé de considérer ce contrat comme un contrat légal, puis tout simplement comme un contrat *sui generis*, en ceci qu'il est tripartite ou a une vocation tripartite dès l'origine. Pourtant, en allant au-delà du rayonnement des effets du contrat de transport et des particularités objectives, il est possible de s'inscrire dans une logique contractualiste, en s'intéressant à son processus de formation. Il est loisible de constater que l'accord initial passé entre le chargeur et le transporteur peut être considéré comme une offre conjointe de contracter adressée au destinataire qui, par son acceptation devient une partie au contrat.

En tant que partie au contrat de transport, le destinataire devrait être soumis aux clauses du contrat auquel il a adhéré. Cependant tel semble ne pas être le cas, d'où l'intérêt de l'examen des conséquences de son adhésion sur les clauses du contrat.

TITRE II : LA PORTÉE DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE SUR LES CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT

106. Le destinataire, généralement absent au moment de la conclusion du contrat entre le transporteur et le chargeur, investit le champ contractuel par son adhésion et acquiert la qualité de partie au contrat. L'adhésion repose nécessairement sur l'expression de son consentement à être lié par le contrat : il s'agit là de la manifestation de l'autonomie de la volonté.

Le mécanisme de l'adhésion au contrat n'est pas propre au contrat de transport, on est en droit de s'interroger sur cette qualité de partie acquise en cours d'exécution du contrat. D'où l'intérêt d'étudier la portée de l'adhésion du destinataire sur les clauses du contrat de transport. Une fois qu'il a exprimé sa volonté à être partie au contrat, peut-il négocier les clauses du contrat ou est-il tenu de toutes celles qui sont dans le champ contractuel ? Toutes les clauses du contrat lui sont-elles opposables en vertu de la force obligatoire du contrat ?

107. L'autonomie de la volonté comme fondement de la force obligatoire du contrat a été contestée et il semble que c'est plutôt la conformité aux normes qui lui sont supérieures qui confère sa légitimité au contrat³⁶⁹. L'accord de volonté étant un mode spécifique de création des règles contractuelles commun à tous les contrats, il n'y a pas d'inconvénients à appliquer la qualification de contrat à toute obligation née d'un accord de volontés, « *même si celui-ci n'en a pas déterminé le contenu* »³⁷⁰. C'est dire qu'il importe peu que les parties puissent déterminer librement le contenu de leur contrat, seule doit être prise en compte le consentement exprimé pour sa formation. Tel semble être le cas du contrat de transport où le régime des clauses est plus statutaire que véritablement consensuel.

Il ressort de l'étude du régime des clauses du contrat que l'adhésion du destinataire n'entraîne pas l'opposabilité de toutes les clauses : il s'agit d'une véritable

³⁶⁹ GHESTIN (J.), « *La notion de contrat* », D. 1990, p. 148.

³⁷⁰ *Ibidem* p. 150.

« *adhésion sélective* »³⁷¹ aux clauses du contrat (CHAPITRE I). La doctrine et la jurisprudence s'accordent à conférer aux clauses de juridiction un régime différent des autres clauses du contrat³⁷², mais ne conviennent pas sur la question de leur opposabilité au destinataire, ce qui donne lieu à une controverse sans cesse renouvelée (CHAPITRE II).

³⁷¹ ROYER-FLEURY (A.), *Essai d'une théorie juridique du connaissement et des autres titres de transport maritime*, Thèse Université de Nantes, 2004, p. 153.

³⁷² TASSEL (Y.), « *L'autonomie de la clause de juridiction* », *D.M.F 1995. 259* : selon cet auteur, « il n'existe pas d'autre justification possible que l'autonomie de la clause de juridiction car toute autre explication semble devoir être exclue ».

CHAPITRE I : L' ADHÉSION SÉLECTIVE AUX CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT

108. L'étendu de l'adhésion du destinataire au contrat de transport est le prolongement du débat sur le fondement de l'adhésion du destinataire au contrat de transport. En effet, s'il faut considérer que le destinataire est partie dès l'origine, la conséquence serait que son consentement a contribué à la formation du contrat et il serait obligé par toutes les clauses dudit contrat, en vertu de la force obligatoire des contrats. Si par contre il est un tiers en vertu de la stipulation pour autrui ou de la promesse de porte-fort, seules quelques clauses lui seront opposables. La situation du destinataire est complexe car d'abord tiers au contrat formé en son absence, il devient une partie par son adhésion. L'option contemporaine est au rejet de l'adhésion totale aux clauses du contrat. À cette particularité liée à la formation du contrat, il faut ajouter celle qui est propre au droit français qui a inspiré les législations de transport maritime des pays d'Afrique francophone dont le Cameroun.

En effet, contrairement au droit anglais, le droit français refuse de considérer que le destinataire succède au chargeur dans le contrat de transport lorsque celui-ci prend ou réclame la livraison de la marchandise³⁷³. La conséquence de la succession serait de considérer le chargeur comme le mandataire du destinataire à la formation du contrat de transport, ce qui entraîne l'effet obligatoire des clauses du contrat sur ce dernier. Pour le droit français, les droits du destinataire sont autonomes et il n'adhère obligatoirement qu'à certaines clauses. La position française repose sur des raisons aussi critiquables les unes que les autres (SECTION I). A défaut de trouver un critère adapté, il sera loisible de constater que la portée de l'adhésion est définie statutairement (SECTION II).

SECTION I. LES JUSTIFICATIFS DISCUTABLES DE L'ADHÉSION LIMITÉE À CERTAINES CLAUSES

109. La jurisprudence de la Cour de cassation française est désormais fixée sur la limitation de l'étendue de l'adhésion du destinataire au contrat de transport. Cette

³⁷³ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime*, t. II, *op. cit.*, n° 406, p. 26.

préoccupation se retrouve dans une mouvance générale tendant à anéantir certaines clauses du contrat³⁷⁴ pour des raisons de protection du consommateur ou pour assurer le bon déroulement d'une procédure collective d'apurement du passif. On peut penser qu'il soit possible d'assimiler le destinataire au consommateur dans le contrat de transport. Cela est envisageable dans l'hypothèse d'un destinataire non professionnel qui adhère au contrat de transport. Il serait normal que la législation protectrice des consommateurs, notamment sur la neutralisation des clauses abusives lui soit applicable. Cependant, le transport maritime est largement dominé par des professionnels aguerris dans les opérations du commerce international et lorsque des opérations sont effectués occasionnellement par des non professionnels, ceux-ci préfèrent confier les diligences à un commissionnaire³⁷⁵. Or, en présence d'un contrat conclu entre professionnels, la législation sur les clauses abusives ne saurait s'appliquer.

Pendant longtemps, la portée limitée de l'adhésion a été justifiée par le recours au concept de l' « *économie du contrat* » (§1). Les incohérences de son application ont poussé la doctrine à envisager la connaissance de la clause comme mesure de l'adhésion du destinataire (§2).

§1. L'embarassante notion d'économie du contrat

110. Le concept d' « *économie du contrat* » a pris de l'ampleur ces dernières années au point de devenir l'une des « *notions à contenu variable* »³⁷⁶ les plus usitées³⁷⁷. Tout effort de définition est vain, puisque chaque auteur et chaque juge y va de sa propre interprétation. C'est donc par rapport au contenu assigné à cette notion que nous

³⁷⁴ KEUGONG WATCHO (S. R.), *Le droit commun des contrats face à l'émergence des droits communautaires africains*, *op. cit.*, n° 202 et s.

³⁷⁵ CACHARD (O.), « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulée dans les consentements, plaidoyer pour un renouveau des considérations maritimes* », *Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, Paris, 2008, n° 15, p. 198.

³⁷⁶ CARBONNIER (J.), « *Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille* », in PERELMAN (C.) et VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de recherches de Logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 102.

³⁷⁷ Ce concept est usité autant en droit civil qu'en droit public : CE, 23 juin 1993, n° 47180, SA Roussey, Juridisque Lamy ; 29 juill. 1994, n° 151778, Société nationale de construction Quillery, *ibid.* ; 13 déc. 1996, n° 133373, Société Bec Frères, *ibid.* (marchés publics) ; 20 mai 1994, Société Le Gardiennage industriel de la Seine, Juridisque Lamy, Lebon tables, p. 1038 (contrat de concession).

essayerons de la comprendre. Il ressort un flou dans la conception doctrinale (A) et une application incohérente par le juge, notamment en droit des transports (B).

A. L'économie du contrat, une notion floue en droit commun des contrats

111. Plusieurs orientations ont été avancées pour cerner la notion d'économie du contrat. La première se réfère à la volonté des parties. Le contrat étant la loi des parties, tous les éléments qui sont entrés dans le champ contractuel et qui ont fait l'objet d'un accord de volontés constituent l'économie du contrat. C'est sur le fondement de cette économie que la Cour de cassation a maintes fois décidé que le cocontractant ne pouvait pas modifier unilatéralement les prétentions que les parties avaient fixé dans leur convention. Par conséquent, le cocontractant doit donner « *son accord pour que soit modifiée l'économie du contrat* »³⁷⁸. L'économie du contrat est « *déterminée à l'origine au regard de l'intérêt commun des parties* »³⁷⁹ puisqu'elle est « *la concrétisation de leur motivation à la conclusion du contrat litigieux* »³⁸⁰.

Cependant, il est dangereux d'accorder une place aussi importante aux prévisions des parties, à une époque où l'autonomie de la volonté est en perte de vitalité. C'est ainsi que dans un contrat passé entre un consommateur et un professionnel, en dépit de l'accord sur l'économie du contrat, la législation sur la protection des consommateurs peut permettre de neutraliser des clauses abusives. En outre, des disparités peuvent naître entre la volonté déclarée et la volonté interne. Il semble qu'en cas de divergence, l'économie du contrat devrait renvoyer au contenu qui peut être prouvé, c'est-à-dire la volonté déclarée. Par contre, « *si les doctrines modernes font plus volontiers prévaloir la volonté telle qu'elle ressort de sa déclaration, notre droit positif, nuancé, fait appel tantôt à l'une tantôt à l'autre selon ce que paraissent exiger aussi bien la morale et l'équité que les impératifs sociaux* »³⁸¹. La prise en compte de la volonté interne par le biais de la moralisation des contrats a pour conséquence l'accroissement

³⁷⁸ Cass. com., 3 janv. 1996, pourvoi n° 94-12314, Jurislique Lamy ; *RJDA* 1996, p. 353, n° 490 ; *RTD civ.* 1996, p. 901, obs. MESTRE.

³⁷⁹ CONSTANTIN (A.), note sous Cass. com., 15 février 2000, *J.C.P.* 2000.I.n° 272, p. 2070.

³⁸⁰ DRUFFIN-BRICCA (S.) et HENRY (L.-C.), *Anna droit* 2000, *Droit civil : les obligations*, note sous Civ. 1^{ère}, 03 juillet 1996, p. 71 et s. ; MOURY (J.), « *Une embarrassante notion : l'économie du contrat* », *D.* 2000, Chr. p. 382, n° 5.

³⁸¹ *Ibidem* n° 6.

des pouvoirs du juge qui, seul peut interpréter l'étendue de l'engagement des parties. C'est dire que la volonté à elle seule ne peut définir l'économie du contrat.

112. La deuxième orientation est relative aux prescriptions légales puisqu'il arrive bien souvent que des parties se réfèrent dans leur contrat « à une catégorie juridique, notamment à un modèle proposé par le législateur ». L'économie du contrat serait cette prescription faite par le législateur comme constituant l'élément caractéristique du contrat. Deux formes peuvent être dégagées. Soit l'« économie du contrat » est déclinée sous sa forme abstraite³⁸², c'est-à-dire qu'elle est la même pour plusieurs types de contrats, soit elle se décline sous sa forme concrète et dans ce cas, l'« économie du contrat » renvoie aux caractéristiques propres de chaque contrat qui les distinguent des autres. Ce contenu peut être exhaustif comme il peut aussi être lacunaire. Dans ce cas, le juge par son pouvoir d'appréciation peut suppléer la volonté des parties, en se référant à un contenu standard fixé par la loi ou les conventions.

113. Une troisième orientation rapproche la notion d'« économie du contrat » à l'équilibre du contrat. La fonction de l'économie du contrat ici vise à garantir un « *minimum contractuel* »³⁸³ auquel les parties doivent avoir consenti. L'économie du contrat se rapproche ici du concept d'obligation essentielle du contrat dégagé par le célèbre arrêt *Chronopost*³⁸⁴. Dans cette espèce, la société *Chronopost* s'était engagée à livrer un pli contenant une soumission à une adjudication dans un délai déterminé. N'étant pas parvenue à livrer le plis à temps, la Société Chronopost fut assignée en justice pour réparer le préjudice ainsi causé et elle invoqua une clause de limitation de sa responsabilité en cas de retard dans la livraison. Le juge de cassation saisi estima qu'« *en raison du manquement à cette obligation essentielle, la clause limitative de responsabilité*

³⁸² Dans cette conception, la notion recouvre les « *caractéristiques propres à une figure contractuelle* », quel que soit le type de contrat en présence.

³⁸³ ARSAC-RIBEYROLLES (A.), *Essai sur la notion d'économie du contrat*, thèse, Université de Clermont I, 2005, n° 461.

³⁸⁴ Cass. com., 22 octobre 1996, *J.C.P.* 1997, I, 4002, n° 1, obs. FABRE-MAGNAN (M.), *D.* 1997.121, note SERIAUX (A.), *Rép. Defrénois*, 1997. art. 36516, obs. MAZEAUD (D.) ; DELEBECQUE (Ph.), « *Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité ?* », *D. aff.* 1997. chr. 235 ; LARROUMET (C.), « *Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité* », *D.* 1997. chr. 145 ; *J.C.P.* 1997, I, 4025, n° 17, obs. VINEY (G.) ; *JCP. E.* 1997, II, 924, note ADOM (K.) ; *Droit et Patrimoine* 1997, n° 1552, obs. CHAUVEL (P.) ; *RTD civ.* 1997. 418, obs. MESTRE (J.), *P.A.* 18 juin 1997 ; MARTIN (D.R.), CHAZAL (J.-P.), « *Théorie de la cause et justice contractuelle, A propos de l'arrêt Chronopost* », *J.C.P.* 1998, I, 152 ; GUEGUEN (J.-M.), « *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle* », *D.* 1999, chr., p. 352.

du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite ». Cet arrêt a posé les bases de la détermination de l'économie du contrat en référence à l'obligation essentielle. En ce sens, l'obligation essentielle peut résulter de la volonté des parties ou de la recherche de l'utilité économique du contrat³⁸⁵.

114. Une quatrième conception rapproche l'économie du contrat à la notion de cause du contrat. Plus précisément, il s'agit de la cause objective qui vise à préserver « l'équilibre objectif des prestations »³⁸⁶. Cette conception tire sa source d'un arrêt de la Cour de cassation française en date du 3 juillet 1996. Dans cette espèce, les preneurs d'un fonds de commerce de location de cassettes ont saisi le juge pour l'annulation du contrat de location de cassettes vidéo conclus pour les besoins de l'exploitation en arguant le fait que l'exploitation était vouée à l'échec dans une agglomération de 1314 habitants. Le juge de fond a prononcé la nullité, laquelle sanction a été confirmée par la Cour de cassation au motif que « l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties étant impossible »³⁸⁷, le contrat était dépourvu de cause.

Plus tard, en 2000, le juge, dans une affaire où le locataire refusait de payer les redevances du crédit-bail sur un matériel de publicité, au motif que la société qui exploitait ce matériel a été liquidée, a estimé que les deux contrats étant interdépendants, la fin du contrat avec la société de publicité entraîne la résiliation du contrat de crédit-bail et la clause prévoyant le paiement était sans portée, puisque « en contradiction avec l'économie générale du contrat »³⁸⁸. Le juge se réfère à la notion d'économie du contrat pour tirer les conséquences de la résiliation d'un contrat et prononcer la fin de l'autre qui lui est interdépendant³⁸⁹.

115. En dépit de la pluralité des conceptions de l'économie du contrat, cette notion remplit plusieurs fonctions³⁹⁰. Tantôt elle est un instrument d'analyse du contrat en ce sens qu'elle permet d'en apprécier la cause objective ou subjective et de palier

³⁸⁵ ARSAC-RIBEYROLLES (A.), *Essai sur la notion d'économie du contrat*, op. cit., n° 463-465.

³⁸⁶ MOURY (J.), « Une embarrassante notion : l'économie du contrat » préc., n° 10.

³⁸⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 3 juillet 1996, D. 1997, Jur. p. 500, note REIGNÉ (P.); JCP 1997, I, n° 4015, p. 178, note LABARTHE (F.); *RTD civ.* 1996, p. 903, obs. Mestre (J.); *Défrénois* 1996, p. 1015, obs. Delebecque (Ph.).

³⁸⁸ Cass. com., 15 février 2000, *Bull. civ.* 2000 IV, n° 29 p. 23.

³⁸⁹ ZELCEVIC-DUHAMEL (A.), « La notion d'économie du contrat en droit privé », *J.C.P. éd. G*, 2001, n° 20.

³⁹⁰ *Ibidem*, n° 9.

l'obscurité et l'insuffisance du contrat. Tantôt elle permet de déterminer le sort du contrat, notamment de réagir efficacement contre le changement des circonstances et justifie la résiliation du contrat par le juge lorsque ce dernier devient inexécutable. Cette diversité de conceptions se retrouve en droit des transports, mais la notion est davantage utilisée pour déterminer l'étendue des droits du destinataire qui s'agrège au contrat.

B. L'économie du contrat, une notion diversement interprétée en droit des transports

116. La détermination du contenu de la notion d'économie du contrat reste encore posée en droit des transports maritimes, malgré l'influence du temps. La Cour de cassation, qui a maintes fois visé la notion d'économie du contrat, n'a pas encore fourni une définition claire, mais a dégagé les pistes qui ont permis à la doctrine de proposer une grille de lecture.

Une clause fait partie de l'économie du contrat lorsqu'elle précise, « *sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du transporteur* »³⁹¹. Ainsi, selon le Professeur Delebecque, l'économie du contrat peut renvoyer au respect d'une disposition légale³⁹², aux clauses du contrat qui fixent les éléments essentiels, notamment « *les clauses de prix et les clauses relatives à la marchandise* »³⁹³, aux clauses qui aménagent la sanction en cas d'inexécution du contrat, à la condition qu'elles ne dérogent à aucune règle générale, aux clauses de répartition des risques financiers, aux clauses résolutoires, aux clauses de responsabilité et aux clauses pénales. Cependant ces clauses ne sauraient déroger à aucune règle générale, notamment les textes et les principes du droit des transports. Pour sa part, Zelcevic-Duhamel estime que les clauses faisant partie de l'économie du contrat sont celles qui régissent la ou les obligation(s) essentielle(s) du contrat³⁹⁴, c'est-à-dire qui sont « *strictement nécessaires à la réalisation du but essentiel dans lequel le contrat a été conclu* »³⁹⁵. Dans le même ordre d'idées, la

³⁹¹ Cass. com., 16 janvier 1996, *navire Monte Cervantes*, D.M.F. 1996. 629, obs. Delebecque (Ph.).

³⁹² *Ibidem*, note 4.

³⁹³ *Ibidem*, n° VIII.

³⁹⁴ Rappr. Paris, 17 avril 1996, B.T. 1997.199, qui renvoie aux « *clauses constituant les caractéristiques essentielles du contrat* » de transport pour exclure une clause compromissive du contenu normal du contrat.

³⁹⁵ ZELCEVIC-DUHAMEL (A.), « *La notion d'économie du contrat en droit privé* », préc., n° 9.

notion d'économie du contrat peut renvoyer aux « *stipulations ordinaires du contrat* »³⁹⁶ telles que définies par la loi. On dira que les mentions du connaissance telles que précisées par l'article 519 du Code de la Marine Marchande CEMAC, l'article 15 des Règles de Hambourg et l'article 36 des Règles de Rotterdam font partie de l'économie du contrat de transport maritime. En toute logique, il est plus prudent de se fier à un contenu connu d'avance, et de ce fait, on devrait ramener l'économie du contrat aux exigences textuelles sur le contenu du contrat.

117. La conséquence de l'appartenance d'une clause à l'économie du contrat est l'opposabilité au destinataire sans qu'une acceptation spéciale ne soit exigée, puisqu'elle forme le contenu normal du contrat. D'ailleurs, Pothier³⁹⁷ proposait en son temps de distinguer entre les *essentialia* qui sont les éléments sans lesquels le contrat ne pouvait se concevoir, les *naturalia* qui, renvoyant aux éléments faisant partie de la sphère contractuelle, s'imposent aux parties à défaut d'une stipulation particulière les excluant et enfin les *accidentalia* qui n'intègrent la sphère contractuelle qu'avec une stipulation expresse des parties. Ainsi, les clauses faisant partie de l'économie du contrat sont les *essentialia* et les *naturalia* tandis que les autres clauses sont les *accidentalia*. Les clauses faisant partie de l'économie du contrat suivent le régime normal du contrat, alors que les autres, clauses exorbitantes de droit commun, doivent faire l'objet d'une acceptation spéciale avant d'intégrer la sphère contractuelle, c'est-à-dire s'imposer au destinataire, puisqu'elles « *auraient parfaitement pu ne pas être stipulées, sans pour autant empêcher le contrat d'atteindre l'objectif attendu* »³⁹⁸.

Le critère de l'économie du contrat a été approuvé d'une part en raison du « *réalisme économique et sociologique de la solution* »³⁹⁹ et d'autre part parce qu'il permet à la Cour de cassation d' « *assurer une protection des prévisions contractuelles du transporteur* »⁴⁰⁰. En effet, dès le départ, le transporteur fixe le moment où prendraient

³⁹⁶ KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandise*, *op. cit.*, n° 654, p. 415.

³⁹⁷ DELEBECQUE (Ph.), obs. sous Cass. com., 16 janvier 1996, *Monte Cervantes*, préc., n° 1.

³⁹⁸ ZELCEVIC-DUHAMEL (A.), « *La notion d'économie du contrat en droit privé* », préc., n° 9.

³⁹⁹ DELEBECQUE (Ph.), « *L'opposabilité des clauses attributives de compétence au destinataire* », obs. sous cass. Com., 4 mars 2003, *RDC*. 2003, p. 141.

⁴⁰⁰ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport*, *op. cit.*, n° 492, p. 263.

fin ses obligations et les conditions d'exécution du contrat. Admettre que ces clauses ne font pas partie de l'économie du contrat c'est étendre de ce fait la durée et les conditions de responsabilité du transporteur.

118. Cependant, la doctrine n'est pas toujours d'accord sur le contenu de l'économie du contrat. Pour le Professeur Delebecque, les clauses relatives au prix du transport font partie de l'économie du contrat⁴⁰¹ alors que M. Mbock, estime que sont exclues les clauses « *portant de près ou de loin sur le prix du transport* »⁴⁰². On comprend donc l'embaras de la jurisprudence dans l'application du concept. L'émanation purement jurisprudentielle du concept et la subjectivité qui entoure son régime lui donne le statut de « *concept mou* »⁴⁰³, dont la détermination est laissée à l'arbitraire des magistrats⁴⁰⁴, ce qui présente un risque important pour la sécurité juridique et la prévisibilité des parties au contrat de transport⁴⁰⁵.

C'est ainsi que pour la question des clauses attributives de compétence, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a, pendant plusieurs années, décidé qu'elles n'étaient opposables au destinataire qu'à la condition d'avoir été portées à sa connaissance et acceptées spécialement par lui⁴⁰⁶, tandis que la Chambre civile estimait, quant à elle, que la clause de compétence stipulée dans un contrat international fait partie de l'économie de cette convention⁴⁰⁷.

Par ailleurs, le juge a décidé, que les clauses *Paramount* ne faisaient pas partie de l'économie des contrats, alors qu'elles visent la détermination de la loi applicable au contrat de transport, ceci d'autant plus que le contrat de transport maritime

⁴⁰¹ V. infra, note 393.

⁴⁰² MBOCK (C.-G.), « *Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport* » préc., n° 53.

⁴⁰³ ARSAC-RIBEYROLLES (A.), *Essai sur la notion d'économie du contrat*, op. cit., n° 4.

⁴⁰⁴ PERELMAN (C.), « *Essai de synthèse* », in *Les notions à contenu variable en droit*, op. cit., p. 367, cité par ARSAC-RIBEYROLLES (A.), *Essai sur la notion d'économie du contrat*, op. cit., n° 4.

⁴⁰⁵ MAZEAUD (D), « *Constats sur le contrat, sa vie, son droit* », LPA, 06.05.1998, p. 10 ; d'après cet auteur, « *le recours immodéré à ces concepts flous ne répond guère à l'impératif de prévisibilité tant il est vrai qu'ils constituent pour le juge les petits chevaux de Troie qui lui permettent de modifier parfois substantiellement la loi contractuelle* »

⁴⁰⁶ BONASSIES (P.), obs. sous Cass. com., 9 novembre 1995, Navire Nagasaki, D.M.F. 1995. 209.

⁴⁰⁷ Cass. Civ 1^{ère}, 25 novembre 1986, Bull. civ. I. n° 277, Rev. crit. DIP 1987, p. 396, note GAUDEMET-TALLON ; RTD civ. 1987, p. 548, obs. MESTRE; D.M.F. 1987, p. 706.

de marchandises est par essence un contrat international. Or dans le contrat international, la loi applicable est en principe choisie par les parties au contrat.

119. Ainsi peut-on comprendre pourquoi la notion d'économie du contrat est dangereuse⁴⁰⁸, son interprétation peut varier d'un juge à un autre, ce qui porte atteinte aux prévisions des parties. Les parties ne pourront pas savoir à l'avance le sort des clauses stipulées dans leur contrat⁴⁰⁹. Autant le transporteur que le destinataire ne sont pas fixés quant au contenu du contrat, jusqu'à ce qu'un juge décide que la clause fait partie de l'économie du contrat de transport ou non.

Une chose est d'affirmer qu'une clause fait partie de l'économie du contrat, une autre est de rechercher si le destinataire en a eu connaissance au moment de son adhésion. En effet, les professionnels ont pris l'habitude d'insérer dans les conditions générales du contrat, en caractère illisible et dans des langues étrangères, les clauses du contrat. L'appréciation sous l'angle de l'économie du contrat ne saurait permettre de protéger efficacement le consentement du destinataire au contrat. D'où la nécessité d'envisager la question sous un autre angle, celui de la connaissance de la clause contenue dans le contrat.

§2. L'impertinence du souci de protection du consentement du destinataire

120. La protection du consentement du destinataire devrait passer par l'exigence de la connaissance et de l'acceptation des clauses du contrat. En effet, le contenu du contrat est déterminé par la volonté des parties, c'est la raison pour laquelle les clauses doivent rentrer dans le champ contractuel afin que les contractants puissent s'accorder au moment de la formation du contrat. Ce qui implique que les clauses doivent figurer sur les documents contractuels, mais aussi doivent être lisibles et intelligibles. Le risque est grand en effet, dans le contrat de transport maritime, que le destinataire ne puisse pas mesurer l'étendue de son engagement. C'est ainsi qu'à côté des exigences particulières visant à assurer la connaissance des clauses par le destinataire (A), on peut

⁴⁰⁸ MOURY (J.), « Une embarrassante notion : l'économie du contrat », préc., n° 14.

⁴⁰⁹ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport*, op. cit., n° 498, p. 266.

relever des hypothèses où il est institué des présomptions de connaissance (B), notamment compte tenu de la qualité des parties en présence.

A. Les exigences particulières visant à protéger le consentement du destinataire

121. Au regard du droit commun des contrats, lorsque le destinataire de l'offre marque son acceptation, il est censé être tenu des clauses qui étaient dans le champ contractuel, c'est-à-dire des clauses qui ont été intégrées dans l'accord de volonté⁴¹⁰. En effet, « *l'ignorance de certaines stipulations par le destinataire lors de son adhésion empêche que la rencontre de volontés puisse les englober* »⁴¹¹. C'est la raison pour laquelle les clauses des contrats de transports doivent figurer dans le document de transport (1), en caractère très lisibles (2) pour permettre au destinataire d'y adhérer au moment où il intègre le cercle des parties.

1. L'incorporation de la clause au document de transport

122. L'exigence de l'incorporation de la clause du contrat au document contractuel est justifiée par l'existence des conditions générales du contrat. Très souvent des clauses du contrat de transport renvoient aux conditions générales pour certaines obligations des parties. Peut-on donc considérer que le destinataire est lié par ces conditions générales auxquelles le document de transport renvoie ? Le questionnement est d'autant plus important que le destinataire ne peut être tenu que par des clauses qui sont entrées dans le champ contractuel et en cas de difficultés, il revient au juge de statuer en considération de la qualité de professionnel des parties en présence.

L'exigence de l'incorporation des clauses au document de transport se justifie aussi par les spécificités du transport maritime. En effet, très souvent, le connaissement est émis en exécution d'une charte-partie⁴¹². Or, dès lors qu'il est transmis à un tiers, il

⁴¹⁰ Il faut cependant préciser, au regard des développements faits plus haut sur l'économie du contrat, que seuls les éléments essentiels du contrat peuvent être acceptés en même temps que le contrat.

⁴¹¹ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport*, op. cit., n° 504, p. 269.

⁴¹² Cette pratique est de plus en plus fréquente, notamment au Cameroun où il semble que la Camship n'aurait plus de bâtiments et procéderait à l'affrètement d'espace pour le transport des marchandises de ses clients. À cet effet, elle est liée avec l'armateur par un contrat d'affrètement pour la mise à disposition de l'espace pour le transport des marchandises de ses clients, et d'un contrat de transport délivré ensuite entre ce même armateur qui devient transporteur et destinataire.

devient autonome et le porteur du connaissement, étant un tiers, ne peut invoquer une clause du contrat auquel il est étranger⁴¹³. C'est la raison pour laquelle il est exigé, afin que le tiers porteur du connaissement⁴¹⁴ puisse avoir connaissance de la clause, que la clause soit incorporée au connaissement⁴¹⁵. « *La connaissance de la clause par le tiers porteur suppose de façon absolue que l'existence de celle-ci soit signalée à son attention* »⁴¹⁶. C'est en application de ce principe que le juge de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rappelé que le tiers porteur du connaissement de charte-partie ne pouvait être soumis à l'application d'une clause relative à la compétence juridictionnelle insérée dans la charte-partie, ni d'une manière générale être soumis à la charte-partie dont il ignore le contenu et à la négociation de laquelle il n'a pas participé⁴¹⁷. La simple mention de la date de cette charte-partie dans le connaissement et le renvoi exprès à son contenu ne suffisent pas à produire cet effet⁴¹⁸.

Il est donc nécessaire d'annexer au document de transport la charte-partie à défaut de reproduire les clauses litigieuses dans le document de transport. Les cours et tribunaux sont hostiles à l'incorporation par simple renvoi⁴¹⁹. Plus tard, le juge a décidé que les clauses contenues dans une charte-partie étaient inopposables au tiers porteur parce que le connaissement mentionnait seulement que le porteur pouvait obtenir la charte-partie auprès du chargeur ou du transporteur. Le juge rappelle alors que « *pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissement doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport* »⁴²⁰.

⁴¹³ De même que le destinataire tiers porteur du connaissement ne peut invoquer une clause de la charte-partie, de même ladite clause ne peut lui être opposée.

⁴¹⁴ Dont le statut peut être assimilé au destinataire.

⁴¹⁵ Le même raisonnement peut être tenu en présence des autres documents de transport qui seraient émis à la suite d'un contrat d'affrètement.

⁴¹⁶ KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandise*, *op. cit.*, n° 306, p. 196.

⁴¹⁷ Aix-en-Provence, 14 janvier 1984, *Navire Baitin*, *D.M.F.* 1985.542, note OLLU (J. J.)

⁴¹⁸ Pour une application d'une clause *fi o* contenue dans un contrat de charte partie mais non repris sur le connaissement, cf. TASSEL (Y.), « *Clause fio ou bord à bord et du destinataire tiers à la charte-partie* », *D.M.F.* 2007.728-739.

⁴¹⁹ KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandise*, *op. cit.*, n°s 312 et s., pp. 199 et s.

⁴²⁰ Cass. com., 29 novembre 1994, *D.M.F.* 1995. 218.

123. Par ailleurs, des difficultés peuvent aussi naître de la pluralité de connaissements, notamment dans le cas d'un transport substitué, surtout lorsque les clauses du second connaissement sont différentes de celles du premier. Les différents législateurs internationaux ont limité le risque de contrariété pour le destinataire en retenant la responsabilité du transporteur pour les actes des préposés et des substitués⁴²¹ mais il peut arriver que les clauses attributives de compétence stipulées dans les différents contrats soient différentes. Le sort de ces clauses va dépendre des circonstances de l'espèce. La clause qui a vocation à s'appliquer sera celle contenue dans le connaissement détenu par le destinataire. Si par contre le destinataire a détenu deux connaissements, l'intervention du juge permettra de décider laquelle des clauses devrait recevoir application. Dès lors que la clause est intégrée dans le connaissement ou plus généralement dans le document de transport, il faut encore que le destinataire puisse la lire et comprendre.

2. La lisibilité de la clause

124. Bien que cette exigence ne transparaît pas dans les conventions internationales de transport, il est très vite apparu que le destinataire ne pouvait valablement donner son consentement que lorsqu'il a pris connaissance de la clause. La notion de lisibilité comme condition apparaît furtivement en 1951⁴²², mais la jurisprudence française n'a systématisé cette exigence qu'après la réforme de la procédure civile. Cette réforme, inspirée par un souci certain de protéger les consommateurs, a étendu l'exigence de la lisibilité des clauses de compétence dans les connaissements. En effet, le contrat de transport est par essence un contrat d'adhésion et les clauses sont noyées dans des écrits si minuscules qu'il n'est pas toujours possible d'identifier les clauses néfastes. La référence à l'article 48 du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC) français a cependant été critiquée en ce qu'elle méconnaissait les règles du commerce international en appliquant une règle de droit interne à une opération du commerce international.

⁴²¹ Articles 10 et 11 des Règles de Hambourg et article 18 des Règles de Rotterdam.

⁴²² Alger, 03 mars 1951, (Navire Professeur Lagarde), *D.M.F.* 1951. 386.

Bien que la jurisprudence soit abondante sur la clause de compétence⁴²³, il faut relever que les mêmes exigences s'étendent aux autres clauses. C'est ainsi que la clause Paramount doit « être rédigée de manière claire et précise »⁴²⁴ pour permettre au destinataire de prendre connaissance et d'exprimer utilement son consentement. L'exigence de lisibilité s'étend aussi à la langue utilisée. Ainsi, le juge camerounais a déclaré inopposable au destinataire une clause compromissoire écrite en Anglais alors que le destinataire était une société sénégalaise⁴²⁵. Après avoir posé les règles qui permettent de s'assurer que le destinataire ait pu prendre connaissance des clauses du contrat, des présomptions de connaissance ont vu le jour en tenant compte notamment de la qualité des personnes impliquées dans l'opération.

B. La fragilisation de la protection du consentement par l'institution des présomptions de connaissance des clauses du contrat

125. La première présomption repose sur la connaissance de la clause. Il existe une présomption d'acceptation de la clause lorsque le destinataire a eu connaissance des clauses du contrat. En ce sens, dès que la preuve de la connaissance peut être apportée, les clauses sont automatiquement opposables au destinataire. La connaissance peut résulter de l'accomplissement du connaissement sans réserves ou elle peut se déduire de la qualité de professionnel des parties. Le transport maritime des marchandises nécessite l'intervention de divers professionnels aguerris dans les opérations de transport. Il est difficile que le transporteur ait directement en face de lui le destinataire.

126. À cet effet, lorsque le destinataire est un professionnel du transport maritime, il ne saurait invoquer l'ignorance du contenu des clauses du contrat, tout au moins celles qui sont régulièrement usitées. C'est ainsi que la Cour de cassation a,

⁴²³ Aix-en-Provence, 20 mars 1979, (Navires Djatimulta et Kuneneland), *D.M.F.* 1979.725 ; Aix-en-Provence, (Navire Beninemmet), *D.M.F.* 1982.341, note Achard (R.) ; v. en général KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandise*, *op. cit.*, n° 334 et s., pp. 212 et s.

⁴²⁴ BRANELLEC (G.), *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, *op. cit.*, n° 630.

⁴²⁵ TGI WOURI, jugement n° 462 du 1^{er} avril 2005, affaire Société International Trading and Shipping Sénégal c/ Grouse Shipping Ltd, inédit et la confirmation en appel par l'arrêt de la Cour d'appel du Littoral, n° 118/C du 19 septembre 2008.

s'agissant de la clause du connaissance imprimée en petits caractères, décidé que « *si la lecture d'un imprimé type en anglais et contenant sur une seule page toutes les clauses du contrat peut présenter pour des profanes quelques difficultés, il n'en est pas de même d'un chargeur professionnel* »⁴²⁶. Il est d'usage constant que les conditions de transport soient prévues dans le connaissance et tout professionnel prudent et averti devrait en prendre connaissance. En application de cette qualité de professionnel et des usages commerciaux, des présomptions de connaissance des clauses sont édictées, notamment pour celles qui sont couramment et habituellement utilisées dans le commerce international⁴²⁷.

D'ailleurs, dans le transport terrestre, la loi française⁴²⁸ a pris le soin de préciser le contenu minimum du contrat dans un contrat type qui a une vocation supplétive lorsque les parties n'ont pas entièrement réglé les conditions d'exécution de leur contrat. Il se crée une présomption de connaissance des clauses contenues dans les contrats types puisqu'elles sont de plein droit applicables « *à défaut de convention écrite définissant les rapports entre les parties au contrat* », peu importe que les parties aient accepté ou non lesdites clauses. Ce raisonnement n'est cependant pas transposable au Cameroun, ni dans les pays de la Zone OHADA ou CEMAC, puisque l'Acte Uniforme relatif aux Contrats de Transport de Marchandises par Route⁴²⁹ et la Convention Inter-Etats de Transport Routier de Marchandises Diverses (C.I.E.T.R.M.D.) ne prévoient pas de contrats types en référence desquels on devrait pallier l'absence de stipulations contractuelles des parties. Il semble donc qu'à défaut de dispositions précises des parties au contrat de transport, on devrait plutôt se référer à la lettre de l'Acte Uniforme. C'est dire que la stipulation d'une clause contenue dans l'Acte Uniforme s'impose au destinataire, et le silence des parties ne fait pas présumer leur consentement.

⁴²⁶ Cass. com., 9 octobre 1984, D.M.F. 1985.723, note NICOLAS (P. Y.).

⁴²⁷ Cf article 23 du règlement européen n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit règlement « *Bruxelles I* » qui valide par exemple les clauses de compétences conclues « *sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles* » ou 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* ».

⁴²⁸ Loi française n° 82-1153 du 30 décembre 1982 encore appelée Loi d'orientation des transports intérieurs.

⁴²⁹ Adopté le 22 mars 2003 à Yaoundé : cf. Journal Officiel de l'OHADA n° 13 du 31 juillet 2003.

Cette présomption de connaissance des clauses lorsqu'elles sont contenues dans des contrats types ne sont pas *a fortiori* transposables dans les transports maritimes.

127. Si cette construction a le mérite de préciser clairement que le destinataire ne peut être tenu d'une clause qui n'a pas été portée à sa connaissance et à laquelle il n'a pas consenti, à moins qu'il n'ait été sensé connaître son existence, elle ne permet cependant pas d'expliquer pourquoi la connaissance de certaines clauses ne suffit pas pour qu'elles lui soient opposables. La connaissance ou même une présomption de connaissance suffit pour rendre certaines clauses opposables au destinataire, d'autres par contre exigent un formalisme rigoureux. C'est dire que la protection du consentement du destinataire, puisque variable en fonction des clauses envisagées, n'est pas un critère suffisant pour justifier que certaines clauses ne rentrent pas dans le contenu normal de la convention à laquelle le destinataire adhère.

Ainsi, ni la référence à l'économie du contrat, ni l'exigence de la connaissance et de l'acceptation ne peuvent fournir une explication définitivement satisfaisante du régime des clauses dans le contrat de transport. Tout laisse penser qu'il faut nécessairement combiner les deux théories pour rendre compte qu'un contenu minimum soit imposé au contrat et qu'il faut que le destinataire ait eu connaissance de ce contenu au moment de son adhésion. À cet effet justement, M. Mbock explique que dans le contrat de transport par route, « *l'idée d'un contrat de transport stricto sensu, ou contrat de transport a minima est déductible de l'article L. 132-8 du Code de commerce.* »⁴³⁰. Le contrat de transport doit être limité à un objet précis déterminé à l'avance par la loi. Pour le transport terrestre, il s'agit du déplacement de la marchandise pour le transporteur et de la garantie du paiement du prix de transport pour le destinataire et le chargeur et il devrait en être de même pour le transport maritime.

Si cette doctrine doit être approuvée, il faudrait toutefois préciser que la réglementation du transport maritime de marchandises est moins légaliste que celle du transport terrestre. Le régime s'est construit progressivement en prenant en compte les

⁴³⁰ MBOCK (C.-G.), « *Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport* », préc., n° 51.

avancées jurisprudentielles, les solutions pratiques, les contributions doctrinales et les textes internationaux. C'est en référence à ce régime statutaire que sont déterminées les clauses auxquelles le destinataire adhère en acquérant la qualité de partie.

SECTION II. LE RÉGIME STATUTAIRE DES CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT

128. Si le destinataire adhère au contrat par l'expression de son consentement, le régime du contrat de transport est cependant plus « *statutaire que contractuel* »⁴³¹. Il n'est pas soumis au contrat tout entier comme dans le droit commun des contrats, mais il « *adhère à un statut* », surtout que « *le statut a véritablement envahi le contrat* »⁴³². Le statut du destinataire est déterminé par l'analyse combinée de la doctrine, de la jurisprudence et des textes. Il en ressort qu'il est constitué des clauses auxquelles le destinataire adhère certainement (§1), des clauses qui lui sont inopposables (§2) et des clauses dont le régime est encore discuté (§3).

§1. Les clauses directement opposables

129. Les clauses directement opposables au destinataire sont celles pour lesquelles aucune quelconque formalité n'est exigée pour les rendre obligatoires à l'égard de ce dernier. Il s'agit soit des clauses qui font partie de l'économie du contrat ou du noyau légal (A), soit des clauses déclarées opposables par la jurisprudence (B).

A. Les clauses déclarées conformes par la loi

130. Il s'agit des clauses qui forment le socle, le « *minimum contractuel* »⁴³³ ou le contrat de transport « *a minima* »⁴³⁴ et qui caractérisent le contrat, de sorte que leur absence ou leur exclusion dénaturerait le contrat. Ce « *minimum contractuel* » peut résulter de la volonté des parties, puisque les parties ont la « *possibilité (...) de créer des* »

⁴³¹ DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport ?* » préc., n° 13, p. 191.

⁴³² BONASSIES (P.), « *Statut et contrat dans le droit maritime* », *Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL*, p. 10.

⁴³³ ARSAC-RIBEYROLLES (A.), *Essai sur la notion d'économie du contrat*, op. cit., n° 461.

⁴³⁴ MBOCK (C.-G.), « *Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport* », préc., n° 51.

obligations essentielles par le fruit de leurs seules volontés »⁴³⁵, mais il est souvent imposé par une réglementation impérative, notamment lorsque les parties forment un contrat nommé.

Dans le contrat de transport, la loi prévoit que le transporteur s'engage à déplacer la marchandise d'un point donné à un autre et le destinataire et/ou le chargeur s'engage(nt) à payer le prix. C'est ainsi que toutes les clauses qui aménagent ces obligations, sans toutefois affecter la responsabilité du transporteur, qui est d'ordre public, sont directement incluses dans l'accord de volonté du destinataire à son adhésion au contrat⁴³⁶. Ces clauses sont opposables au destinataire sans qu'il ne soit exigé un consentement exprès.

131. Par ailleurs, en application de l'autonomie de la volonté dont disposent les parties au contrat, ils peuvent ériger en obligations essentielles les engagements secondaires découlant du contrat de transport. Il leur est loisible d'aménager la mise en œuvre de la responsabilité, les modalités de la livraison, « *les sanctions de l'inexécution du contrat* »⁴³⁷ et c'est ainsi que les « *clauses résolutoires ou encore les clauses de responsabilité et les clauses pénales devraient ainsi lier le destinataire sans qu'il soit nécessaire qu'il ait spécialement manifesté la volonté de les accepter* »⁴³⁸. Ces clauses ne sauraient toutefois avoir pour conséquence d'alléger la responsabilité du transporteur, par la prévision des plafonds de réparation moins élevés que ceux qui résultent de la loi⁴³⁹.

132. Enfin, par référence aux transports routiers de marchandises en France où le législateur a pris soin d'élaborer des contrats types, on peut penser que les clauses qui figurent dans les contrats types font partie de l'économie du contrat et doivent s'appliquer « *à moins que les parties n'en aient décidé autrement, dans une convention*

⁴³⁵ GUEGUEN (J.-M.), « *Le renouveau de la cause en tant que instrument de justice contractuelle* », D. 1999, chr., P. 355.

⁴³⁶ Cf. MBOCK (C.-G.), « *Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport* », préc., n° 51 d'après qui « *le contrat de transport doit-il être limité à un objet précis, strictement déterminé à l'avance ; un objet exclusif, identique pour tout contrat de transport : le déplacement de la marchandise* » et par « *la stipulation d'ordre public que l'on retrouve également (plus ou moins expressément formulée) dans les articles L. 132-8 alinéa 2, et L. 133-1, alinéa 3 du Code de commerce* ».

⁴³⁷ Cette possibilité n'est reconnue que sous réserve du respect des règles générales, impératives gouvernant la responsabilité du transporteur. Cf. DELEBECQUE (Ph.), obs. sous Cass. com., 16 janvier 1996 préc., n° 8.

⁴³⁸ *Idem*.

⁴³⁹ Voir *supra*, n° 136

écrite »⁴⁴⁰. Le contrat-type est constituée des règles supplétives qui s'appliquent à tout contrat en l'absence de stipulations contractuelles. C'est ainsi qu'une gamme variée des clauses relatives à la conclusion, au contenu du contrat et à son exécution est prévue⁴⁴¹ par la loi et appliquée par le juge. Un tel contrat-type ne saurait exister en matière de transport maritime où, en dehors des prescriptions des différentes réglementations, il n'existe pas de mentions standards pour les connaissements et les autres titres de transport. Par contre, on peut se référer aux mentions obligatoires des documents de transport tel qu'il ressort des différents textes pour élaborer un régime des clauses directement applicables. Toutes les clauses non visées doivent subir la censure du juge à l'occasion des contentieux qui pourraient naître.

B. Les clauses déclarées opposables par la jurisprudence

133. De prime abord, il faut préciser que la validité des solutions jurisprudentielles dégagées est fonction de la loi applicable. En effet, sous la Convention de Bruxelles, la responsabilité du transporteur part du palan au palan, alors que sous l'emprise des Règles de Hambourg, la responsabilité part de la prise en charge de la marchandise qui a lieu dans l'enceinte portuaire. Par conséquent, une clause de livraison sous palan est valable et normale sous la Convention de Bruxelles de 1924, mais nulle sous les Règles de Hambourg, puisqu'elles pourraient avoir pour conséquence de remettre en cause le caractère impératif du régime de responsabilité du transporteur et mais aussi alléger anormalement ses obligations⁴⁴². Une clause de livraison sous palan serait difficilement applicable en Afrique centrale, tandis qu'en France, il a été décidé qu'elle fait partie de l'économie du contrat.

⁴⁴⁰ Cass. com., 28 juin 1994, *Bull. civ. IV*, n° 247 ; *D.* 1995, Jur. p. 206, note B. M.

⁴⁴¹ DELEBECQUE (Ph.), « *Le nouveau contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises* », *D.* 2000, chr., pp. 135 et s.

⁴⁴² Sous les Règles de Hambourg et le Code de la Marine Marchande CEMAC, le transporteur est tenu d'obligations impératives, notamment le chargement, la manutention et l'arrimage de la marchandise. V. NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur en droit camerounais*, *op. cit.*, pp. 62 et s.

134. Le juge français s'est prononcé sur la clause sous palan⁴⁴³, par laquelle les « *parties conviennent du moment de la livraison* »⁴⁴⁴ et en a profité pour déterminer les clauses qui font partie de l'économie du contrat. Dans son arrêt du 15 décembre 1994, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, sans se prononcer expressément sur l'opposabilité de la clause de livraison sous palan, décide que, si en application d'une telle clause, la responsabilité du transporteur prend fin lorsqu'il remet la marchandise aux autorités portuaires, il n'est pas dispensé de l'obligation d'aviser le destinataire, « *ni de procéder de façon appropriée et soigneuse au déchargement* »⁴⁴⁵. Ainsi, s'il est contractuellement convenu que l'obligation du transporteur prend fin dès qu'il a déchargé la marchandise, ce dernier ne saurait en profiter pour contourner une règle impérative, l'article 3-2 de la Convention de Bruxelles de 1924, qui l'oblige à procéder à la livraison des marchandises en bon état au destinataire⁴⁴⁶.

Une année plus tard, ce sera le tour de la Cour d'appel de Paris de se prononcer sur la clause de livraison sous palan et il a semblé en résulter que le consentement du chargeur doit être obtenu pour la validité et par là l'opposabilité de la clause. Le juge a cependant relativisé sa position en indiquant qu'« *à supposer même adoptée (...) l'hypothèse d'une acceptation par la société Siepa, chargeur, de la clause de livraison sous palan, la société SDV [transporteur] ne serait pas fondée à prétendre que sa mission s'était achevée le 04 juin 1990 par la prise en charge à quai des conteneurs par un représentant du destinataire* »⁴⁴⁷. Ici encore, la clause de livraison sous palan est neutralisée au profit du respect des obligations impératives du transporteur. Il était donc temps de consacrer son opposabilité de plein droit au destinataire, tout en sachant que ce dernier ne serait pas à la merci du transporteur.

Cette consécration résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1996. Dans cette espèce, le juge admet que « *la clause par laquelle le chargeur et le*

⁴⁴³ La clause sous palan est la stipulation contractuelle par laquelle les parties à un contrat de transport conviennent que la responsabilité du transporteur prendra fin dès qu'il aura mis la marchandise à quai.

⁴⁴⁴ Cass. com., 16 janvier 1996 (*Navire Monte Cervantes*) préc.

⁴⁴⁵ Cass. Civ. 2^e, 15 décembre 1994, Société East Asiatic Company Lines c/ Les Mutuelles du Mans et a., *D.M.F.* 1996. 562, obs. Tassel (Y.).

⁴⁴⁶ TASSEL (Y.), obs. sous Cass. Civ. 2^e, 15 décembre 1994, préc.

⁴⁴⁷ Paris, 5^e Ch., 9 novembre 1995, (*Navire Nathalie Delmas*), La SCAC Delmas-Vieljeux (SDV) c/ Cie Rhône Méditerranée et plusieurs autres compagnies d'assurance, *D.M.F.* 1996.562, obs. Archard (R.).

transporteur maritime conviennent du moment de la livraison par une clause de livraison sous palan figurant sur le connaissement est une stipulation qui concerne l'économie même du contrat de transport en précisant, sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du transporteur ; qu'en conséquence, pareille clause est opposable au destinataire sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait spécialement manifesté la volonté de l'accepter »⁴⁴⁸. En prenant acte de la jurisprudence précédente, la validité mais surtout l'opposabilité d'une clause de livraison sous palan dépend largement du comportement du transporteur. S'il procède de façon soigneuse à la livraison des marchandises, ses obligations peuvent prendre fin dès la mise à disposition. Si par contre, il ne prend pas les mesures appropriées pour la livraison d'une marchandise en bon état, il ne saurait s'exonérer, puisqu'il aurait, par la stipulation de la clause, cherché à contourner les règles impératives sur la responsabilité du transporteur.

C'est dans ce sens que s'oriente la jurisprudence récente. La Chambre commerciale de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 22 mai 2007, décidé que le transporteur qui « *ne rapportait pas la preuve que le destinataire aurait été mis en mesure, étant informé de l'arrivée de la marchandise, de la réceptionner, (...) n'était pas fondé à invoquer la clause de livraison sous palan pour s'exonérer de sa responsabilité* »⁴⁴⁹.

On retiendra que, sous la Convention de Bruxelles de 1924 et de ses protocoles⁴⁵⁰, la clause de livraison sous palan est valable, elle est opposable au destinataire sans qu'il ne soit besoin de requérir un consentement exprès, mais le régime est suffisamment contrôlé afin que le transporteur ne puisse pas contourner le régime impératif de sa responsabilité à l'égard des ayants droit de la marchandise. Dans le cas contraire, ces clauses seront invalidées.

⁴⁴⁸ Cass. com., 16 janvier 1996, (Navire Monte Cervantes) préc. ; rappr. Cass. com., 9 janv. 2001, Navire Inzhener Sukhorukov, *D.M.F.* 2001. 321, note ACHARD ; Rouen, 9 sept. 2004, *Navire Hornsea*, *D.M.F.* 2005. 851, note CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.).

⁴⁴⁹ Cass. com., 22 mai 2007, (Navire Fort-Fleur d'Épée), CMA-CGM Antilles-Guyanne c/ AXA Corporate Solutions Assurance et al., *D.M.F.* 2007. 685, obs. DELEBECQUE.

⁴⁵⁰ En principe, cette convention ainsi que ses modifications subsequentes ne sont pas applicables au Cameroun et plus généralement en CEMAC puisque le nouveau Code de la Marine Marchande CEMAC s'est arrimé aux règles de Rotterdam.

§2. Les clauses interdites

135. Le commerce maritime est caractérisé par la liberté contractuelle et la pratique a depuis toujours développé les clauses léonines et c'est pour assurer la sécurité des transactions que la loi intervient pour encadrer les comportements des différents acteurs. Les clauses interdites sont généralement les clauses qui ont une incidence sur la responsabilité du transporteur.

L'évolution du droit des transports maritimes est largement tributaire du sort réservé aux clauses du contrat. En effet, l'historique de la réglementation fait apparaître que si la France a connu sa première expérience de codification avec l'Ordonnance de la marine de 1681, les transports internationaux ont longtemps été régis par les « *clauses de styles* » qui s'inspiraient de la pratique britannique. Les plus importantes de ces clauses étaient connues sous le nom de « *negligence clauses* »⁴⁵¹ et étaient usitées pour « *exonérer le transporteur de toute responsabilité* »⁴⁵².

Le juge français a eu l'occasion de se prononcer sur la validité de ces clauses dans une affaire opposant la Compagnie des services maritimes des messageries impériales chinoises aux destinataires marseillais. En l'espèce, des balles de soie transportées au départ de Shangaï à destination de Marseille avaient été endommagées en cours de transport par de l'eau chaude supposée provenir de la rupture d'un tuyau de la machine. Le connaissement contenait cependant une « *negligence clause* ». Saisis, les juges de fond vont refuser de donner acte à la clause au transporteur⁴⁵³. Pourtant le juge de cassation va admettre la validité de principe des « *negligence clauses* » en cassant l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix⁴⁵⁴, et en suivant cette jurisprudence dans des affaires similaires⁴⁵⁵. L'iniquité ainsi créée allait pousser certains États, notamment les États-Unis, à chercher à se soustraire de cette réglementation en adoptant le *Harter act*. L'apport de

⁴⁵¹ Une « *negligence clause* » est une clause par laquelle le transporteur s'exonère pour tout dommage quelconque résultant d'accidents de mer ou de rivière, de perte, dommage ou retard occasionnés par le feu, les machines, les chaudières ou la vermine, l'arrêt des princes ou puissances, les actes des pirates ou voleurs sur mer ou sur terre, jet, baraterie, collision, de négligences ou fautes quelconques de la part du pilote, du capitaine, des matelots ou autres agents employés par la compagnie dans la navigation de ses paquebots

⁴⁵² BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 883.

⁴⁵³ Aix, 11 février 1867, *D.*, 1869. I, p. 96.

⁴⁵⁴ Cass. Civ., 20 janvier 1869. I, p. 98.

⁴⁵⁵ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 884, note 6.

ce texte a été d'interdire toute clause de non responsabilité relativement à la faute commerciale et d'édicter une obligation de « *due diligence* » à la charge du transporteur.

136. C'est par rapport au succès retentissant de la doctrine du *harter act* que l'*International Law Association*, avec le concours du Comité Maritime International adopta les règles de La Haye de 1921 qui donneront plus tard, en 1924, naissance à la convention de Bruxelles. C'est tout naturellement que le législateur international a édicté un régime de responsabilité du transporteur qui devient impératif, puisque le non-respect est sévèrement sanctionné. Ainsi, l'article 3, §8 de la convention dispose que « *Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité par perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligences, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente convention sera nulle non avenue et sans effet* ». Cette disposition a permis à la jurisprudence d'invalider un nombre important de clauses qui, directement ou indirectement, avaient pour effet d'atténuer ou d'exclure la responsabilité du transporteur⁴⁵⁶. Les textes internationaux ultérieurs, notamment les Règles de Hambourg ont réaffirmé le caractère d'ordre public du régime de responsabilité du transporteur, interdisant ainsi toutes les dispositions qui pourraient modifier le régime de responsabilité notamment en excluant la responsabilité pour certains dommages, soit en limitant le montant de la réparation⁴⁵⁷.

137. Le juge interprète largement les mesures de sauvegarde du régime de responsabilité du transporteur et est systématiquement hostile à toutes les clauses qui, directement ou indirectement, allègeraient ladite responsabilité. C'est ainsi qu'une clause de livraison en cale a été invalidée par le juge au motif qu'elle avait pour objet de mettre

⁴⁵⁶ *Ibidem*, n° 1071 : les auteurs dressent un éventail varié des clauses incriminées. Il s'agit de la clause de non-responsabilité pour les opérations de chargement/déchargement (29 octobre 1980, *Navire Italica*, *D.M.F.* 1981.544), la clause de non-responsabilité en cas de défaillance du système de réfrigération des conteneurs (Aix-en-Provence, 21 septembre 2000, *Revue Scapel* 2000. 161), la clause par laquelle le chargeur renonçait à mettre en cause la responsabilité du transporteur pour le dommage résultant d'un chargement au-delà des normes de densité (Cass. 22 juin 1981, *Navire Artico*, *Bull. civ.* n° 288), la clause réduisant à 6 mois le délai de saisine par l'ayant droit de la marchandise de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (Cass. 3 mars 1992, *Navire Tamar*, *D.M.F.* 1992. 569).

⁴⁵⁷ Article 23 Règles de Hambourg.

fin à la responsabilité du transporteur dès l'ouverture des panneaux de cale et de transférer au destinataire les dommages de manutention au déchargement⁴⁵⁸.

L'interdiction de certaines clauses est la conséquence de l'impérativité de la réglementation des transports maritimes⁴⁵⁹ et du souci constant de protéger la partie faible au contrat. C'est ainsi qu'un régime de protection efficace est mis en œuvre pour assurer au destinataire une certaine garantie de ses droits.

§2. Les clauses au statut discuté

138. Il s'agit des clauses Paramount, des clauses de transport en pontée et des *Liberty Clauses* pour lesquelles les justifications objectives avancées par la doctrine et l'application qu'en fait la jurisprudence ne permettent pas encore de statuer définitivement sur leur opposabilité. L'étude de la *Liberty Clause* (A) précèdera celle de la clause de transport en pontée (B) et de la clause Paramount (C).

A. L'instabilité du régime de la Liberty Clause

139. La « *Liberty Clause* » est une stipulation contractuelle par laquelle « *le transporteur maritime se réserve le droit de transborder la marchandise au cours de son transport aux frais de l'ayant droit à la marchandise* »⁴⁶⁰. Cette clause est condamnée par les droits d'inspiration anglo-saxonne, notamment le droit américain qui sanctionne tout déroutement, oblige le transporteur à indemniser les ayants droit qui subissent des préjudices de ce fait et prive même le transporteur du droit d'atténuer sa responsabilité en évoquant un cas excepté⁴⁶¹. Cependant, cette rigidité est incompatible avec la solidarité maritime et même l'imprévisibilité de la mer et c'est ainsi que la Convention de Bruxelles de 1924 a prévu dans son article 4 §4 qu'« *aucun déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies ou des biens en mer, ni aucun déroutement*

⁴⁵⁸ Versailles, 2 juillet 1998, *Bull. Tr.* 1999. 727 ; NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur en droit camerounais*, *op. cit.*, pp. 59 et s.

⁴⁵⁹ Cf. *supra*, n° 136.

⁴⁶⁰ TASSEL (Y.), « *Opposabilité de la liberty clause au destinataire de la marchandise et faute de celui-ci comme moyen de défense du transporteur maritime* », obs. sous Cass. com., 15 novembre 2005, Navire Fort Royal, *D.M.F.* 2005. 667.

⁴⁶¹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 1025.

raisonnable ne sera considéré comme une infraction à la présente convention ou au contrat de transport, et le transporteur ne sera responsable d'aucune perte ou dommage en résultant ». Ce qui laisse penser que la « *Liberty Clause* » est en principe opposable au destinataire, sous réserve de la légitimité du motif du déroutement. Chaque fois que le déroutement serait raisonnable⁴⁶² ou serait justifié par le sauvetage en mer, le destinataire sera obligé de supporter sinon la totalité des frais, du moins une partie. De même, les Règles de Hambourg exonèrent le transporteur pour des « *mesures prises pour sauver des vies ou des mesures raisonnables prises pour sauver des biens en mer* »⁴⁶³. Bien que le déroutement ne soit pas expressément désigné, nous pensons que ce procédé peut entrer dans les mesures prises pour sauver des vies ou des biens. Par contre, aucune disposition ne vise l'hypothèse où la clause serait stipulée pour d'autres fins. Nous pensons que dans ce cas, la clause ne saurait être opposable au destinataire. La tendance était donc à la validité contrôlée de la *Liberty Clause*⁴⁶⁴.

140. Pourtant, le juge français a semblé décider le contraire dans une affaire où les faits étaient pourtant clairs. Il s'agissait d'un transport à destination de Fort-de-France qui a été dérouté vers le port de Pointe-à-Pitre (Guadeloupe) pour des raisons de grève des ouvriers agricoles de la banane ayant entraîné le blocage du port de Fort-de-France. Malheureusement, le conteneur litigieux, qui est resté pendant une certaine durée avant d'être réembarqué puis déchargé à Fort-de-France, n'a pas été branché, ce qui a entraîné des avaries sur les denrées périssables qu'il contenait. En cassation, le juge suprême décida que « *la stipulation convenue entre le chargeur et le transporteur maritime, qui déroge à la règle légale en ce qu'elle aménage la responsabilité du transporteur maritime, ne serait opposable au destinataire, pourvu encore qu'elle ne méconnût pas l'article 29 de la loi du 18 juin 1966, qu'acceptée par ce dernier au plus tard au moment de la livraison* »⁴⁶⁵. Sans expressément se prononcer sur la validité d'une telle clause, la doctrine reproche au juge d'avoir assimilé la « *Liberty Clause* » à « *une clause*

⁴⁶² GUERIN (M.) et RIOTE (P.), note sous Aix-en-Provence, 25 novembre 1985, *Navire Douce France III*, D.M.F. 1987.298, où le juge relève la bonne foi du transporteur dans l'utilisation d'une clause de transbordement en cas de grève.

⁴⁶³ Article 5 §6 des Règles de Hambourg.

⁴⁶⁴ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1026.

⁴⁶⁵ TASSEL (Y.), « *Opposabilité de la liberty clause au destinataire de la marchandise et faute de celui-ci comme moyen de défense du transporteur maritime* », préc.,

aménageant la responsabilité du transporteur maritime ». Le Professeur Tassel expose que la « *clause donnant la faculté de transborder* » ne méconnaît pas l'article 29 de la loi française de 1966, elle est étrangère aux questions de responsabilités mais vise seulement les frais et le fret résultant d'un transbordement. « *Autrement dit, la liberty clause ou faculté de transborder ne se situe pas dans la sphère de la responsabilité du transporteur maritime mais dans celle de l'exécution du transport. Cette clause n'aménage pas la responsabilité du transporteur mais le mode d'exécution du contrat de transport* »⁴⁶⁶. En exigeant que le destinataire ait accepté la clause au moment de l'adhésion au contrat, le juge semble rompre avec la logique de la réglementation, mais contribue aussi au renouvellement du débat sur les clauses qui font partie de l'économie du contrat et celles qui lui sont étrangères.

141. Les Règles de Rotterdam adoptent un compromis acceptable en conciliant le souci des ayants droit de la marchandise de limiter, voire d'interdire le transbordement et le souci des transporteurs d'aménager leurs responsabilités en cas de déroutement raisonnable⁴⁶⁷. Ainsi, quand bien même une loi interdirait le transbordement, le transporteur ne perd pas son droit de justifier du caractère raisonnable de l'opération, ni ne le prive de son droit à la limitation de la réparation. Il reste donc à espérer que le juge suive le sillage tracé par les Règles de Rotterdam lorsqu'il sera emmené à statuer sur la *Liberty Clause*. Le même souhait peut être formulé à propos de la clause de transport en pontée dont le régime est tout aussi incertain.

B. L'incertitude autour de la clause de transport en pontée

142. La clause de transport en pontée est la stipulation contractuelle par laquelle les parties à un contrat de transport conviennent que la marchandise transportée sera arrimée sur le pont du navire. L'histoire de la clause de transport en pontée est celle d'une interdiction réaffirmée⁴⁶⁸, puisqu'il était prudent de considérer que la marchandise

⁴⁶⁶ *Idem.*

⁴⁶⁷ Article 24 : « *Lorsque la loi applicable considère un déroutement comme un manquement de la part du transporteur, un tel déroutement ne prive le transporteur ou une partie exécutante maritime d'aucun moyen de défense ni d'aucune limitation prévus par la présente Convention, sous réserve des dispositions de l'article 61* ».

⁴⁶⁸ DE SENTENAC (J.), « *Le droit français du transport de conteneurs en « pontée* », *D.M.F.* 2013.664.

doit être chargée dans la cale, et par conséquent, l'arrimage en pontée était un signe de négligence qui exposait la marchandise aux périls de mer (vents, vagues, froid...) et « *aux indélicatesses humaines* »⁴⁶⁹. La probabilité pour que la marchandise transportée en pontée soit avariée à l'arrivée était très élevée, de même que les risques qu'elle présentait pour la sécurité et la stabilité du navire. C'est probablement ce qui a justifié la rigueur avec laquelle le transport en pontée a été règlementé. En effet, poursuivant la logique des textes qui l'ont précédé, la Convention de 1924 a expressément exclu le transport en pontée de son domaine d'application. En définissant la marchandise, le législateur a énoncé clairement que la convention s'applique à toute marchandise « *à l'exception (...) de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée* ». La jurisprudence a cependant estimé que « *le chargement d'un conteneur en pontée sans autorisation du chargeur constitue, au regard de la convention de Bruxelles, une faute du transporteur de nature à le priver de certaines exonérations de responsabilité* »⁴⁷⁰. À la suite de la convention de Bruxelles, la loi française du 18 juin 1966 pose le principe que le transporteur commet une faute en effectuant un chargement en pontée dès lors que le consentement du chargeur n'a pas été obtenu ou qu'une disposition réglementaire ne l'a pas imposé, à moins qu'il s'agisse du petit cabotage ou que le navire soit spécialement aménagé à cet effet. La loi substitue la déclaration de la clause par le transporteur au connaissance par l'acceptation du chargeur ce qui est susceptible de créer un imbroglio juridique dans lequel se perdent même les juges⁴⁷¹.

143. Les Règles de Hambourg, intervenant dans un contexte marqué par la conteneurisation et l'aménagement spécial des navires pour transporter les marchandises sur le pont, ne pouvaient être que plus souples. En effet, elles disposent à l'article 9 que le transporteur est autorisé à mettre la marchandise sur le pont lorsqu'il a conclu un accord avec le chargeur, lorsque le chargement est conforme aux usages du commerce considéré ou lorsque ledit transport est exigé par la réglementation en

⁴⁶⁹ BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., p. 95 bis.

⁴⁷⁰ Cass. com., 29 avril 2002, Société Camship c. Société Navigation et transport, *Transidit* n° 35, 3^e trim. 2002, p. 1, note critique Alexis CONSTANTIN.

⁴⁷¹ TASSEL (Y.), « *Le régime juridique de la « pontée » : un arrêt d'espèce malheureux* », obs. sous Cass. com., 18 mars 2008, Navire Ville de Tanya, SA CMA-CGM c/ Sté RAM TRADING INTERNATIONAL, *D.M.F.* 2008.693.

vigueur⁴⁷². Le transport en pontée irrégulier n'est plus aussi sévèrement sanctionné puisqu'il n'entraîne plus automatiquement « *une faute du transporteur de nature à le priver de certaines exonérations de responsabilité* »⁴⁷³. Le transporteur peut établir l'existence d'un accord au-delà de l'écrit. Seul le transport en pontée en violation d'une disposition contractuelle est « *expressément sanctionné par la déchéance du droit de bénéficier du droit de limitation légale de la responsabilité* »⁴⁷⁴ de l'article 8 des Règles de Hambourg.

144. Toutefois, qu'il s'agisse de la convention de Bruxelles ou des règles de Hambourg, le transport n'est régulier que s'il est effectué avec l'accord⁴⁷⁵, même implicite du chargeur⁴⁷⁶ ou suivant les usages du commerce considéré. Pour limiter le rôle de la volonté du chargeur, les Règles de Rotterdam, suivant en cela les Règles de Hambourg et le Code de la Marine Marchande CEMAC, ont procédé à une réglementation minutieuse des conditions de transport en pontée, dans le souci d'arrimer le droit des transports à la modernité, en prenant en compte notamment l'arrimage en pontée des conteneurs⁴⁷⁷. À cet effet, l'article 25 (1) des Règles de Rotterdam dispose que « *les marchandises ne peuvent être transportées en pontée que si ce transport :*

a) Est exigé par la loi ;

b) S'effectue dans ou sur des conteneurs ou véhicules adaptés au transport en pontée et sur des ponts qui sont spécialement équipés pour transporter de tels conteneurs ou véhicules ; ou

c) Est conforme au contrat de transport ou aux coutumes, usages ou pratiques du commerce en question ».

⁴⁷² NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur en droit camerounais*, op. cit., pp. 87 et s.

⁴⁷³ Voir infra, note 470.

⁴⁷⁴ TASSEL (Y.), « *Le rappel à l'ordre de la chambre commerciale sur le droit français du chargement en pontée* », obs. sous Cass. com., 7 février 2006, Navire Contship Germany, *D.M.F.* 2006. 671.

⁴⁷⁵ Aix-en-Provence, 16 nov. 2006, Ville de Tanya : *B.T.L.* 2007. 573, obs. TILCHE (M.); *D.M.F.* 2007. 687, obs. DELEBECQUE.

⁴⁷⁶ Article 9 (2) des Règles de Hambourg qui dispose qu'en l'absence d'une mention expresse, « *le transporteur aura la charge d'établir qu'un accord pour le transport en pontée a été conclu* ».

⁴⁷⁷ La logique de chargement des conteneurs n'est plus fonction de la notion de pontée, mais elle est déterminée par un plan d'arrimage qui prend en compte le poids, l'ordre de chargement et de déchargement à l'escale et les règles d'arrimage propres à certaines marchandises : cf. BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1022.

Désormais, le consentement du chargeur ne sera plus exigé pour le chargement en pontée si le navire est adapté et spécialement équipé à cet effet. Dans la Convention de Bruxelles, la garantie du destinataire résidait dans le consentement exprimé par le chargeur au moment de la formation du contrat surtout qu'il est difficile de « *plaider que la clause de chargement en pontée n'est pas dérogatoire au droit commun* »⁴⁷⁸. De nos jours, l'aménagement particulier des navires et le recours presque systématique à la conteneurisation pour le transport de marchandises peuvent permettre de considérer que la pratique est acquise et le transport en pontée est devenu banal. Il devient difficile de plaider encore le caractère dérogatoire de la clause.

145. Si la clause de chargement en pontée peut être considérée comme une clause dérogatoire au droit commun, son régime d'opposabilité au destinataire devrait être particulier. Les Règles de Hambourg prévoient qu'en l'absence d'une mention du chargement en pontée expressément convenue par le chargeur, le transporteur peut établir l'existence d'un accord sur le chargement en pontée, « *mais il n'aura pas le droit d'opposer cet accord à un tiers, y compris un destinataire, qui est détenteur de bonne foi du connaissance* »⁴⁷⁹. Dans la même lancée, les Règles de Rotterdam renchérissent en prévoyant que lorsque le chargement effectué en pontée « *est conforme au contrat de transport ou aux coutumes, usages ou pratiques du commerce en question* »⁴⁸⁰, le transporteur ne peut se prévaloir de cette faculté « *contre un tiers qui a obtenu un document de transport négociable ou un document électronique de transport négociable de bonne foi, sauf si les données du contrat indiquent que les marchandises peuvent être transportées en pontée* »⁴⁸¹.

La logique de cette réglementation est que le destinataire doit être informé du chargement en pontée pour éventuellement « *souscrire l'assurance nécessaire pour couvrir ce risque supplémentaire* »⁴⁸². À défaut d'information, notamment par une

⁴⁷⁸ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1014, p. 647.

⁴⁷⁹ Article 9 (2) des Règles de Hambourg.

⁴⁸⁰ Article 1 (c) des Règles de Rotterdam.

⁴⁸¹ Article 25 (4) des Règles de Rotterdam.

⁴⁸² BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1021. En effet, les polices d'assurances distinguent selon que la marchandise est chargée en cale ou sur le pont. Pour des marchandises chargées en cale ou sur le pont des navires spécialisés, il est possible de souscrire une assurance tous risques, alors que lorsque la marchandise est

mention au connaissance et à défaut de conditionnement adéquat et de ponts appropriés pour transporter la marchandise en pontée, le destinataire est en droit de considérer que la marchandise a été chargée en cale. C'est la raison pour laquelle le chargement en pontée irrégulier met les risques à la charge du transporteur.

146. En dépit du fait que le destinataire n'a pas été nommément désigné par l'article 25 (4) des Règles de Rotterdam, on peut déduire qu'il peut être assimilé au « *tiers* » porteur du document de transport. Il devient aisé de considérer que la clause de chargement en pontée étant une clause dérogatoire au droit commun elle ne sera opposable au destinataire que s'il l'a expressément accepté au moment où il a adhéré au contrat. Ce raisonnement n'est pertinent que pour autant que le chargeur n'a pas consenti à la clause, puisque l'acceptation de la clause par le chargeur s'impose au destinataire, et c'est dans les hypothèses où le chargement peut être régulièrement fait en pontée sans le consentement du chargeur qu'il peut être exigé du destinataire un consentement exprès. Autrement, le transport en pontée sera fautif à l'égard du destinataire et la responsabilité du transporteur sera engagée avec la possibilité de priver ce dernier du droit à la limitation de sa responsabilité.

147. Ainsi, l'incertitude autour de la clause de chargement en pontée réside dans le fait que son régime n'est pas unique. Tantôt le chargement en pontée est irrégulier c'est-à-dire non autorisé ou effectué en violation d'une interdiction expresse et la clause est inopposable au destinataire, mais peut entraîner une déchéance du droit du transporteur de limiter sa responsabilité⁴⁸³. Tantôt la clause de chargement en pontée a été convenue dans le contrat de transport avec le consentement du chargeur ou le conditionnement et le pont étaient adaptés pour recevoir la marchandise et elle s'impose au destinataire. Tantôt la clause n'a pas été expressément prévue ou le chargement en pontée a été fait conformément aux coutumes, usages et pratiques dans le commerce en question et elle ne s'impose pas *ipso facto* au destinataire. La seule possibilité, dans le cas où la clause ne s'impose pas au destinataire, est d'exiger de ce dernier une acceptation

chargée sur le pont d'un navire classique, la garantie est restreinte aux conditions FAP Sauf. Cf. BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., p. 133.

⁴⁸³ Cf. la responsabilité du transporteur en cas de transport en pontée irrégulier : BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., pp. 118-120.

expresse par acte séparé. On assiste ainsi à la représentation du destinataire par le chargeur dans l'acceptation de la clause de transport en pontée, ce qui a semblé être le cas de la clause Paramount, du moins à une certaine époque.

C. L'hésitation sur le régime de la clause Paramount

148. Plusieurs définitions ont été données à la clause Paramount. Littéralement, elle est considérée comme la clause « *suprême* » ou clause « *qui l'emporte sur tout* ». Historiquement, la clause Paramount était appréhendée de façon très restrictive. Le Doyen RIPERT la définissait comme étant la clause par laquelle les parties soumettaient volontairement leur contrat à la Convention de Bruxelles⁴⁸⁴. Mais progressivement, la doctrine va la définir de façon large comme une véritable clause *d'electio juris*. On l'appréhende de nos jours comme « *la clause suzeraine, celle qui prévaut sur toutes les autres : par celle-ci, les parties élisent la loi appelée à régir leur contrat* »⁴⁸⁵. Son atout majeur est qu'elle permet de limiter l'incertitude dans la détermination de la loi applicable au contrat par le juge à l'occasion du procès, puisque le droit commun des contrats internationaux présente des critères de rattachement divers⁴⁸⁶. Il est cependant rare que les critères de rattachement ainsi consacrés s'appliquent sans difficultés, « *faute de coïncidence géographique entre l'établissement principal du transporteur et les autres points de rattachement prévus par la Convention* »⁴⁸⁷. Il devient dès lors difficile aux parties de savoir la loi qui pourrait régir le contrat qui ne sera fixée qu'« *à l'occasion d'un litige en fonction des convictions propres du juge* »⁴⁸⁸, d'où la stipulation d'une clause Paramount qui fixe par avance la loi

⁴⁸⁴ Cité par RODIÈRE, *Traité général de droit maritime*, t.II, *op. cit.*, n° 792.

⁴⁸⁵ cf. Dictionnaire Permanent du Droit des Affaires, 1^{ère} part., p. 1586, n° 149.

⁴⁸⁶ En effet, la Convention de Rome décide que la loi applicable est celle « *du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits* », (Article 4 §1 de la Convention de Rome sur le droit applicable aux obligations contractuelles). Particulièrement, en matière de transport, elle précise que « *si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou de l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays* » (Article 4 §4 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles).

⁴⁸⁷ NICOLAS (P.-Y.), « *Les Règles de Hambourg devant les tribunaux français* », *D.M.F.* 1998, p. 557.

⁴⁸⁸ CHEVAL (S.), « *La clause Paramount : aspects de droit international privé* », *Gaz. Pal.* 2006, n° 217, p. 17 ;

applicable. Cependant, pour être valable la clause doit remplir des conditions de fond et de forme précises⁴⁸⁹.

149. La question de l'opposabilité de la clause a longtemps été tributaire de la signature du connaissement par le chargeur de telle sorte qu'il était établi que la clause signée par le chargeur était opposable au destinataire⁴⁹⁰. Cependant, les conventions internationales ont supprimé cette nécessité de signature du chargeur et la question de l'opposabilité de la clause reste posée à l'égard du destinataire. En effet, « *on peut hésiter* »⁴⁹¹ sur l'appartenance ou non de la clause Paramount à l'économie du contrat. Si la doctrine autorisée pense que « *cette clause est étrangère à problématique dégagée par l'arrêt Monte Cervantès* »⁴⁹², la jurisprudence décide que l'acceptation de la clause par le destinataire « *ne saurait se déduire de l'économie du contrat* »⁴⁹³. Son régime est tantôt assimilé à celui d'une clause compromissaire⁴⁹⁴, tantôt à celui des clauses de compétence en général⁴⁹⁵.

Pourtant, l'analyse révèle la faiblesse de l'argumentation qui vise à assimiler la clause Paramount à une clause exorbitante de droit commun. De prime abord, La Cour d'Appel de Paris a décidé que la clause Paramount avait un caractère dérogatoire au droit commun dans un attendu qu'il convient de souligner. Selon ce juge, « *la clause Paramount qui renvoie à la convention de Bruxelles de 1924 qui n'est pas applicable de plein droit, faute pour l'État de l'émission du connaissement et pour l'État du lieu de destination de*

⁴⁸⁹ BRANELLEC (G.), *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n° 630 et s.

⁴⁹⁰ Cass. com., 10 janvier 1989, *B.T.L.* 1989, p. 243 ; Cass. com., 22/06/1993, *B.T.L.* 1994, p. 23 ; Cass. 12 octobre 1993, *D.M.F.* 1994, p. 628. Dans ce dernier arrêt la Cour de cassation a considéré que « *les clauses insérées au connaissement n'ont de valeur contractuelle que s'il est établi que le chargeur en a eu connaissance et les a acceptées au plus tard le jour où le contrat de transport est conclu, cette preuve pouvant instamment résulter de la signature du connaissement* ». Au contraire, la clause Paramount est déclarée inopposable au destinataire si le chargeur n'a pas signé le connaissement : Aix-en-Provence, 10 janvier 2001, *Navire An He*, *D.M.F.* 2001.313, obs. TASSEL et BONASSIES (P.), *D.M.F.* 2002, Hors-série n° 6, n° 75 ; TASSEL (Y.), obs. sous Paris, 12 septembre 2002, *Navire Catharina*, *D.M.F.* 2003. 639.

⁴⁹¹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op. cit., n° 932.

⁴⁹² *Idem*.

⁴⁹³ TASSEL (Y.), obs. sous PARIS, 12 septembre 2002, *Navire Catharina*, préc., p. 639.

⁴⁹⁴ CHEVAL (S.), « *La clause Paramount : aspects de droit international privé* », préc., note 16.

⁴⁹⁵ BRANELLEC (G.), *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, op. cit., n° 666. L'auteur assimile les clauses Paramount à une clause exorbitante de droit commun et constate que « *la Cour de cassation ne s'est pas prononcée concernant la clause Paramount mais elle a opéré un revirement de jurisprudence à propos d'une clause qui lui est proche, la clause attributive de juridiction* », n° 675.

*l'avoir ratifiée et qui, de ce fait, est dérogoratoire au droit commun... »*⁴⁹⁶. Cette solution peut laisser entendre que si l'un des deux pays avait ratifié la Convention de Bruxelles, la clause serait ordinaire donc partie intégrante du contrat de transport⁴⁹⁷. Ce qui est anormal puisque le régime de la clause ne saurait dépendre de l'applicabilité ou non de la loi choisie, il devrait être objectif.

150. Par ailleurs, la lecture des décisions récentes montre que le juge français s'est fondé sur le défaut de signature du connaissement par le chargeur pour déterminer la nature de la clause Paramount. Ainsi, il a été jugé que « *si le connaissement contient une clause Paramount, prévoyant l'application de ladite convention, il n'est nullement établi que le chargeur, la société Hermanus, a accepté expressément cette clause, une telle acceptation ne pouvant se déduire de l'économie du contrat* ». Ce raisonnement est critiquable, puisqu'il semble que la clause serait normale et ferait partie de l'économie du contrat si le chargeur avait signé le connaissement à la formation du contrat de transport.

La clause d'*electio juris* est pourtant une clause couramment stipulée dans les contrats internationaux, mais il est nécessaire que la partie dont l'exercice des droits dépend de la mise en œuvre soit informée du contenu de celle-ci. De ce fait elle n'est ni une clause exorbitante de droit commun, ni une clause courante faisant partie de l'économie du contrat. À cet effet, nous pensons que l'opposabilité de la clause au destinataire devrait être reconnue chaque fois que les conditions de validité ont été satisfaites, sous réserve de la protection des droits du destinataire contre les éventuels abus du transporteur. Ainsi, la clause serait invalidée si elle s'écarte de « *l'économie générale (normale) du contrat* »⁴⁹⁸, notamment en retenant la compétence d'une loi qui établit des limites de responsabilité fortement inférieures au droit commun⁴⁹⁹ ou qui renvoie à des lois qui tendent à alléger la responsabilité du transporteur⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ Paris, 30 novembre 1993, *D.M.F.* 1994, p. 554, note TASSEL (Y.).

⁴⁹⁷ Pourtant, si les États avaient ratifié la convention, « *la clause Paramount n'aurait pas lieu d'être* » : TASSEL (Y.), note sous Paris 30 novembre 1993, préc.

⁴⁹⁸ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime op. cit.*, n° 932.

⁴⁹⁹ Exemple : un contrat de transport d'un colis en conteneur qui renvoie la compétence à la convention de 1924 dans sa version originale.

⁵⁰⁰ BRANELLEC (G.), *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit, op. cit.*, n° 663.

*

* *

151. Aucun critère pris isolément ne permet de justifier l'adhésion sélective aux clauses du connaissance. Le justificatif jurisprudentiel jusque-là employé, l'économie du contrat a un contenu flou et variable selon les juges. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement puisque l'économie du contrat est une notion à contenu variable qui n'est pas définitivement cernée. Le second justificatif qui préconise la protection du consentement des parties et surtout celui du destinataire est tout aussi parcellaire. S'il permet de justifier qu'un formalisme protecteur entoure le régime de certaines clauses, il est inapte à trouver un critère qui permet de distinguer les clauses qui peuvent être directement applicables et les clauses qui nécessitent un formalisme protecteur, il est également inapte à justifier l'émergence des présomptions de connaissance des clauses qui entraînent leur applicabilité immédiate. Il semble qu'il faille combiner les deux critères pour dire que les clauses qui forment l'économie du contrat ou le noyau sont opposables dès lors que le destinataire adhère au contrat, tandis que les autres doivent faire l'objet d'une acceptation expresse.

152. Par ailleurs, dans l'impossibilité de justifier le sort des clauses du contrat auquel adhère le destinataire par l'autonomie de la volonté, il est loisible de considérer que le destinataire adhère à un statut qui est forgé par l'étude combinée de la doctrine et de la jurisprudence. Il en ressort que les clauses qui font partie de l'économie du contrat sont déclarées directement opposables au destinataire dès lors qu'il adhère au contrat ; certaines autres sont formellement interdites dans le contrat de transport en ceci qu'elles portent atteinte à l'impérativité du régime de responsabilité du transporteur. D'autres clauses ont un régime hybride et ne sont ni totalement interdites, ni totalement opposables. Nous pensons que pour les liberty clauses, les clauses de transport en pontée et les clauses Paramount, elles devraient être déclarées opposables au destinataire, sous réserve du droit de celui-ci de démontrer l'abus dans la stipulation du transporteur. Il

s'agit d'un système de liberté contrôlée qui devrait même être étendu aux clauses attributives de compétences

CHAPITRE II : LA CONTROVERSE SUR L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE

153. Les clauses de compétences sont des dispositions contractuelles stipulées par les parties à un contrat de transport dans le but de préciser la juridiction compétente pour trancher le litige qui pourrait survenir pendant l'exécution du contrat. Ces clauses peuvent désigner un mode de résolution des conflits différent de la voie judiciaire⁵⁰¹ (clause compromissoire) ou désigner la juridiction d'un pays donné qui devrait connaître de tous les litiges relatifs au contrat (clause attributive de juridiction). La stipulation de ces clauses est caractéristique du caractère international du transport de marchandises et se justifie par l'impossibilité de rattacher les parties à un pays fixe et déterminé. Elles permettent aussi de « *diminuer l'insécurité juridique inhérente à l'absence d'organisation de la société internationale et de lever l'incertitude relative au juge compétent* »⁵⁰². En effet, le transport maritime « *a une dimension par essence, sinon par nature internationale* »⁵⁰³ et implique que les navires servent plusieurs ports et traversent plusieurs pays avant de décharger la marchandise transportée. Or chaque pays a ses propres règles procédurales et ses règles matérielles. Pour préserver une certaine prévisibilité, les parties ont pris l'habitude de désigner dans leurs contrats la loi applicable. Mais puisque cette loi n'est pas toujours applicable dans tous les for potentiels, les parties complètent cette stipulation par une clause attributive de compétence dont le but est de désigner la juridiction qui va appliquer la loi choisie⁵⁰⁴. Ces clauses leur permettent aussi de concentrer le contentieux en un lieu unique, tout en recherchant l'expertise de certains pays qui ont une renommée en la matière. D'où l'intérêt de la stipulation dans les contrats de transport de diverses clauses de compétences. Les différentes législations de transport maritime ont reconnu la licéité de ces clauses et ont aménagé les conditions de validité.

⁵⁰¹ Pour les spécificités de l'arbitrage maritime, cf. PAPADATOU (M.), La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises : étude comparée des droits français, hellénique et anglais, thèse Doctorat, Panthéon-Assas 2014, pp. 5 et s.

⁵⁰² CACHARD (O.), *Les clauses relatives à la compétence internationale dans les connaissements : consensualisme ou formalisme ?*, mémoire DEA, Université Panthéon - Assas Paris II, septembre 1997, n° 17.

⁵⁰³ JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (Ph.) et CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, op. cit., n° 570, p. 390.

⁵⁰⁴ SPARKA (F.), *Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents, a comparative analysis*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, p. 5.

154. Cependant, la spécificité du contrat de transport révèle que le contrat est formé entre le chargeur et le transporteur, le destinataire n'adhère que plus tard. Or, le chargeur n'agit pas au nom, pour le compte et selon les intérêts du destinataire, ce qui pose le problème de l'opposabilité des clauses de compétence au destinataire. Techniquement, l'emploi du terme « *opposabilité* » est impropre, puisque ce concept ne vise que les effets du contrat à l'égard des tiers, pourtant il est admis de nos jours que le destinataire est une partie à part entière au contrat de transport. Il serait plus judicieux de traiter de « *la force obligatoire* »⁵⁰⁵ des clauses de compétence à l'égard des parties. Toutefois, pour des raisons de pure convenance, nous continuerons d'employer le terme « *opposabilité* ». Les solutions retenues depuis longtemps sont distinctes les unes les autres en fonction du système juridique en vigueur, du juge saisi et de la nature de l'affaire. C'est pourquoi on note une ambiguïté dans le régime des clauses de compétence (SECTION I) ce qui appelle à entrevoir des pistes de solution (SECTION II).

SECTION I. L'AMBIGUÏTÉ DU RÉGIME DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE

155. *Est* ambigu ce qu'on peut comprendre de plusieurs façons contradictoires. Le régime des clauses attributives de compétences ne fait pas l'unanimité, ainsi que le démontrent les travaux qui ont conduit à l'adoption des Règles de Rotterdam, qui ont mis à jour les difficultés d'obtention d'un consensus entre les pays participant aux travaux. Le régime des clauses est caractérisé par la multiplicité des enjeux qui entourent sa stipulation et des divergences jurisprudentielles notables qui sont le prolongement des différents systèmes juridiques en vigueur dans le monde. On note l'ambivalence des positions doctrinales (§1) et l'instabilité de la jurisprudence sur l'opposabilité des clauses attributives de juridiction et sur les clauses compromissoires (§2).

⁵⁰⁵ CACHARD (O.), « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulée dans les consentements, plaidoyer pour un renouveau des considérations maritimes* », préc., pp. 189 et s.

§1. L'ambivalence du régime de l'opposabilité des clauses attributives de compétence en doctrine

156. Deux préoccupations antagonistes doivent être étudiées pour mettre à jour les controverses qui jalonnent le régime des clauses attributives de compétence dans le contrat de transport maritime de marchandise. D'une part, le transporteur, par la stipulation d'une clause de compétence, recherche souvent la gestion rationnelle du contentieux qui sera systématiquement renvoyé en un seul lieu, afin d'éviter des « *contentieux disséminés sur la planète entière* »⁵⁰⁶. D'autre part, les ayants droit de la marchandise sont très peu disposés à aller plaider « *sous des cieux exotiques* »⁵⁰⁷ au risque d'être « *frustré de son [leur] action* »⁵⁰⁸ et de se laisser entraîner dans « *un traquenard* »⁵⁰⁹. Tantôt la fluidité du commerce international et la liberté contractuelle sont prises en compte et les clauses de compétence sont encouragées (A), tantôt le souci est la sécurité et la protection des ayants droit de la marchandise et les clauses de compétences sont combattues (B).

A. La recherche de la fluidité du commerce international et l'opposabilité des clauses attributives de compétence

157. Quatre séries d'arguments militent pour l'opposabilité d'office de la clause attributive de compétence. Ces arguments visent à renforcer « *la prévisibilité des solutions judiciaires* »⁵¹⁰ et donne effet à la clause attributive de compétence.

Le premier est relatif à la nature du contrat de transport maritime de marchandises, puisqu'il est par essence un contrat international et de ce fait un instrument du commerce international. S'il est courant que les parties déterminent la loi applicable à leur contrat, il est tout aussi logique qu'elles désignent la juridiction qui devra trancher les litiges qui pourraient survenir de l'exécution ou de la non-exécution du

⁵⁰⁶ REMOND-GOUILLOUD (M.), « *Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification* », D.M.F. 1995. 339.

⁵⁰⁷ *Idem.*

⁵⁰⁸ *Idem.*

⁵⁰⁹ *Idem.*

⁵¹⁰ NGUIMFACK TSOBGO (G.M.), *Réflexion critique sur les modes de règlement des litiges dans le transport maritime de marchandises*, thèse doctorat, Université de Nantes, 2012, n° 162.

contrat. Cette clause est donc naturelle⁵¹¹, normale et usuelle⁵¹² dans un contrat international pour pallier l'incertitude qui pourrait se dégager de la désignation de la juridiction compétente à la survenance d'un litige. Les besoins du commerce international, notamment la recherche de la sécurité des transactions et la prévisibilité contractuelle⁵¹³ plaident pour une validité et une opposabilité sans limites des clauses de compétences. Il devient donc normal que le destinataire accepte le « *jeu d'une économie mondialisée* »⁵¹⁴ en se déplaçant pour aller plaider à l'étranger. Paralyser les règles de compétence pourrait créer un déséquilibre entre les parties au contrat, en favorisant notamment les ayants droit de la marchandise au détriment des transporteurs, remettant ainsi en cause la fluidité du commerce international. Cette argumentation est cependant critiquée par le fait qu'elle met l'accent sur des considérations économiques au détriment de l'impératif juridique qui est la protection des droits individuels⁵¹⁵.

158. Le second argument est relatif au système juridique des pays en présence⁵¹⁶. En effet, le système de la *Common Law*⁵¹⁷, notamment le droit anglais a une conception particulière du régime de la clause attributive de juridiction. Ainsi dans une espèce où les parties ont soumis leur contrat à la loi anglaise, le juge de cassation s'est fondé sur un « *affidavit* »⁵¹⁸ produit au débat par une partie pour déterminer le sort de la clause en droit anglais. Cet « *affidavit* » énonce que le destinataire, « *porteur légal* » du connaissement « *est soumis aux mêmes responsabilités relatives au connaissement que s'il avait été à l'origine, une partie à ce contrat* » et se trouve « *astreint à l'ensemble des*

⁵¹¹ *Ibidem*, n° 164.

⁵¹² NICOLAS (P.-Y.), obs. sous Cass. com., 8 déc. 1998, *D.M.F.* 1999, p. 1007.

⁵¹³ GAUDEMET-TALLON (H.), note sous Cass. com., 26 mai 1992, *Rev. crit. DIP.* 1992, p. 702.

⁵¹⁴ RACINE (J.-B.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 16 décembre 2008 et Cass. com., 16 décembre 2008, *RDC*, 2009, n° 3, p. 1193

⁵¹⁵ NGUIMFACK TSOBGO (G.M.), *Réflexion critique sur les modes de règlement des litiges dans le transport maritime de marchandises*, *op. cit.*, n° 165.

⁵¹⁶ Pendant les sessions de travail ayant abouti à l'élaboration des Règles de Rotterdam, le Professeur DELEBECQUE qui a participé aux travaux rapporte que les représentants des Pays-Bas et de l'Allemagne soutenaient que le destinataire en acquérant le connaissement succède aux droits du chargeur : DELEBECQUE (Ph.), obs. sous Cass. com. et 1^{re} civ., 16 décembre 2008, *D.M.F.* 2009.700.

⁵¹⁷ En droit américain, la clause attributive de compétence est présumée valable, mais est susceptible d'être renversée par la preuve de son caractère déraisonnable. Cf. US District Court Southern New York, 30 juillet 2001, DET 2002/1. 57, cité par DELEBECQUE (Ph.), « *Transport maritime et clauses attributives de compétences* », obs. sous Cass. com., 25 juin 2002, *Navire Aptmariner* ; Cass. com., 13 novembre 2002, *Navire Alpa*, *RTD com.* 2003, p. 212.

⁵¹⁸ « *Terme latin dérivé de bonne foi, essentiellement utilisé dans les pays anglo-saxons pour désigner les déclarations faites sous serment* », CABRILLAC (R.) (*dir.*), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, LITEC, 1^{ère} éd. 2002.

termes et conditions figurant au verso du connaissement, y compris (...) à la clause de juridiction »⁵¹⁹. Ainsi, le destinataire est considéré comme ayant « succédé aux droits du chargeur » dont le consentement a concouru à la formation du contrat. « La transmission du connaissement à un tiers implique la dévolution à celui-ci de tous les droits et de toutes les obligations du chargeur »⁵²⁰. La clause attributive de juridiction devient donc opposable au destinataire sans qu'il soit besoin de rechercher un consentement exprès de celui-ci. De même, il semble qu'en droit allemand, « le destinataire est une partie au contrat dans la mesure où il est désigné au connaissement ou se l'est vu remettre. Si tel est le cas, le destinataire est censé succéder au chargeur et recueille ainsi le poids des clauses de compétence »⁵²¹. Plus généralement, si le destinataire intente une action sur la base du contrat de transport, il est tenu par les clauses de compétences qui y sont stipulées sans qu'il ne soit exigé la preuve de la connaissance de la clause⁵²².

159. Le troisième argument est relatif aux fonctions du connaissement. Ce titre, qui représente la marchandise a vocation à circuler, à passer entre les mains de porteurs successifs⁵²³. Il est difficilement explicable que le connaissement échappe à cette circulation par l'exigence qui est faite au destinataire d'accepter expressément la clause pour qu'elle lui soit opposable⁵²⁴. À cet effet, il est logique de considérer que l'exigence d'une acceptation expresse revient pratiquement à nier « la possibilité de transmission de la clause »⁵²⁵, d'où la proposition de certains de considérer que le chargeur accepte la clause de compétence « tant pour lui-même que pour les détenteurs successifs du connaissement »⁵²⁶.

⁵¹⁹ DELEBECQUE (P.), « *Opposabilité des clauses de compétence au destinataire : la cause semble entendue* », obs. sous Aix-en-Provence, 9 novembre 2011, Navire Elbfeeder, *D.M.F.* 2012. 734.

⁵²⁰ *Idem.*

⁵²¹ DELEBECQUE (P.), « *Opposabilité des clauses de compétence au destinataire : la cause est-elle si bien entendue ?* », obs. sous Aix-en-Provence, 7 septembre 2011, Navire Delmas Mascareignes, *D.M.F.* 2012.734, n° 2, p. 256.

⁵²² SPARKA (F.), *Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents, a comparative analysis, op. cit.*, p. 176.

⁵²³ L'assimilation à un titre, qui impliquait que l'ensemble des clauses et stipulations du connaissement soient opposables au destinataire, détenteur du titre, souvent avancé pour justifier les droits du porteur du connaissement a été abandonnée. Cass. com., 15 octobre 1995, Navire *Koln Atlantic*, *D.M.F.* 1997.705, obs. NICOLAS (P.-Y.).

⁵²⁴ GAUDEMET-TALLON (H.), « *De la validité d'une clause attributive de juridiction insérée dans un connaissement* », obs. sous Cass. 10 janvier et 4 avril 1995, *Clunet* 1995, p. 610.

⁵²⁵ BISCHOFF (J.-M.), obs. sous CJCE, 19 juin 1984, Navire Tilly Russ, *Clunet* 1985.165.

⁵²⁶ AUDIT (B.), obs. sous Paris, 27 janvier 1988, *D.* 1988, somm. 342.

Ainsi, de même que la marchandise est incorporée dans le connaissement, il peut en être de même des clauses du contrat. L'exigence d'une double acceptation aboutit ainsi à diminuer sensiblement l'intérêt de cette clause, en transformant une question de forme en véritable problème de fond du droit. D'ailleurs, l'exigence d'une acceptation spéciale est d'autant plus incompréhensible que le destinataire est presque toujours un professionnel qui n'a pas besoin d'une protection particulière. Il est censé être au courant des pratiques et des usages qui caractérisent le contrat de transport.

160. Le quatrième argument est relatif au processus de formation du contrat de transport. Bien que le destinataire soit absent à la formation du contrat initial, nous avons expliqué qu'il n'adhère au contrat que par l'expression de son consentement. La clause de compétence étant une clause usuelle dans les contrats internationaux, elle devrait le lier « *comme n'importe quelle autre clause du contrat de transport* »⁵²⁷.

Cependant, cette aisance dans la démonstration a un intérêt purement théorique. La mise en œuvre des clauses attributives de compétences oblige souvent les ayants droit de la marchandise à plaider dans des contrées lointaines. Les charges financières sont énormes pour le « *petit importateur* » qui ne dispose pas suffisamment de ressources pour aller poursuivre le transporteur dans un pays étranger dont il ignore souvent le droit alors que l'issue du procès est toujours incertaine. Le risque serait que le destinataire engage « *des frais importants pour une réclamation qui peut être de valeur modeste* »⁵²⁸. Le risque est grand que le transporteur désigne un for qui lui permette de « *se jouer du délai de prescription ou de bénéficier d'un régime indulgent* »⁵²⁹. C'est pour limiter les effets pervers que peuvent produire les clauses de compétence que certains auteurs, suivis en cela par le Chambre commerciale de la Cour de cassation, ont opté pour le renforcement de la protection des ayants droit de la marchandise.

⁵²⁷ CACHARD (O.), « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulées dans les connaissements, plaidoyer pour un renouveau des considérations maritimes* », préc., n° 7.

⁵²⁸ NGAMKAN (G.), « *Clauses d'élection de for des connaissements maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* » *Juridis Périodique*, n° 47, juillet-septembre 2001, n° 2, p. 47.

⁵²⁹ REMOND-GOUILLOUD (M.), « *Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démystification* », précité.

B. Le souci de protection des ayants droit de la marchandise et l'hostilité à l'égard des clauses de compétence

161. La stipulation d'une clause attributive de compétence présente des risques certains. Divers arguments ont été avancés par la doctrine et entérinés par la jurisprudence pour justifier l'hostilité à l'égard des clauses attributives de compétences. Le contrat de transport étant un contrat d'adhésion conçu par le transporteur, la probabilité est grande que la juridiction choisie par celui-ci soit celle de son siège social ou même une juridiction quelconque, généralement très éloignée du lieu d'établissement des ayants droit de la marchandise. La mise en œuvre d'une telle clause, lorsque survient un litige, est problématique, puisqu'elle oblige souvent le destinataire ou le chargeur qui a subi un préjudice à aller plaider « *au bout du monde pour recouvrer des sommes souvent dérisoires* »⁵³⁰ suivant une procédure et dans une langue étrangère⁵³¹. Dans ce cas, ces clauses de compétence sont assimilées à de véritables clauses limitatives ou élusives de responsabilité qui sont formellement interdites dans les contrats de transport en raison du régime d'ordre public de la responsabilité du transporteur. Selon le Professeur Delebecque, les clauses de compétence dans les contrats de droit maritime ne méritent pas d'être défendues, puisqu'elles déjouent les règles impératives de responsabilité du transporteur et privent les justiciables de leurs juges naturels⁵³².

162. Une certaine argumentation se fonde également sur l'autonomie de la clause de juridiction. Pour les partisans de cette thèse, la clause de juridiction est autonome par rapport au contrat de transport qui la contient. En ce sens, « *la prorogation de compétence possède un régime juridique autonome* »⁵³³ du contrat principal et c'est à ce titre qu'une acceptation spéciale peut être exigée pour leur opposabilité au destinataire. Cependant, il pourrait s'agir d'une mauvaise « *compréhension du principe de l'autonomie de la clause compromissoire et de la clause de juridiction* »⁵³⁴. L'autonomie

⁵³⁰ DELEBECQUE (Ph.), « *Transport maritime et clauses attributives de compétences* », préc., p. 212.

⁵³¹ RACINE (J.-B.), note sous Cass. civ. 1^{re}, 16 décembre 2008 et Cass. com., 16 décembre 2008, préc.

⁵³² CJCE, 9 novembre 2000, Navire Corek Maritime, *D.M.F.* 2001.194.

⁵³³ TASSEL (Y.), « *L'autonomie de la clause de juridiction* », *D.M.F.* 1995,259.

⁵³⁴ CACHARD (O.), « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulée dans les consentements, plaidoyer pour un renouveau des considérations maritimes* », préc., n° 14, p. 197.

ne devrait pas être confondue avec la séparabilité et « *ne signifie nullement qu'un contrat spécial peut être exigé* »⁵³⁵.

163. Le contrat de transport est également un contrat particulier puisqu'il est bipartite dans sa formation et tripartite au moment de son exécution. À cet effet, le consentement du destinataire partie au contrat devrait être recherché pour apprécier l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Il a été décidé que lorsque le destinataire adhère au contrat, seules les clauses faisant partie de l'économie du contrat lui sont opposables, à l'exception des clauses exorbitantes de droit commun, à l'exemple des clauses de compétence qui nécessitent une acceptation expresse en raison de l'autonomie de la clause de juridiction.

164. D'autres raisons qui justifient l'hostilité à l'égard des clauses attributives de compétence résident dans le souci de protection des destinataires nationaux au détriment des transporteurs. Ce nationalisme exacerbé encore qualifié de « *protectionnisme judiciaire* »⁵³⁶ emmène le Professeur Delebecque à se demander s'il ne fallait pas consentir « *aux marchandises françaises d'obtenir devant des tribunaux français des indemnisations raisonnables* »⁵³⁷ en permettant notamment aux destinataires de saisir les juridictions du lieu de livraison ou de déchargement. C'est dans cette logique qu'il faut comprendre l'étonnement de G. Ngamkan dans le commentaire de deux décisions de la Cour d'appel du Littoral qui a donné acte aux clauses attributives de compétence, se demande : « *où est donc passé le protectionnisme judiciaire au Cameroun* »⁵³⁸. C'est également dans ce sens que le Professeur Nicolas remarque qu'en France, « *l'intérêt du commerce international retient moins l'attention que le sort des victimes de dommages et de leurs assureurs au prix d'entorses plus ou moins sensibles à la théorie du connaissement* »⁵³⁹. Par ailleurs, face à la « *complaisance* » de la jurisprudence qui déclare opposable les clauses de juridiction, les Professeurs Bonassies

⁵³⁵ *Idem.*

⁵³⁶ REMOND-GOUILLOUD (M.), « *Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démythification* », préc.

⁵³⁷ D.M.F. 2000, p. 14.

⁵³⁸ NGAMKAN (G.), « *Clauses d'élection de for des connaissements maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* » préc., n° 2, p. 47.

⁵³⁹ Cass. com., 15 octobre 1995, Navire Koln Atlantic, D.M.F. 1997.705, obs. NICOLAS (P.-Y.) « *Pour être opposable au destinataire, une clause attributive de compétence doit avoir été acceptée par celui-ci* ».

et Scapel redoutent un « *détournement accru du contentieux maritime au détriment des juridictions françaises* », ce qui aura pour effet d'affaiblir « *l'école française de droit maritime* »⁵⁴⁰. Il semble pourtant que le juge, neutre arbitre des conflits d'intérêts des parties au procès soit influencé par ces considérations nationalistes, ce qui entraîne l'instabilité de la jurisprudence sur l'opposabilité des clauses de compétence au destinataire.

§2. L'instabilité de la jurisprudence sur l'opposabilité des clauses de compétence au destinataire

165. Bien que les clauses attributives de compétence en général aient un régime semblable, la clause de juridiction a été plus discutée en jurisprudence que la clause compromissoire. Initialement la question de l'opposabilité de la clause de compétence était appréciée par rapport au chargeur qui était censé avoir reçu un « *mandat implicite du destinataire* »⁵⁴¹ de sorte que, dès lors qu'il acceptait la clause, celle-ci s'imposait au destinataire. Progressivement, pour un souci de protection du consentement du destinataire qui est désormais considéré comme une partie à part entière au contrat de transport, le consentement du chargeur ne suffisait plus, la question devait être appréciée au niveau du destinataire. On note l'opposition des solutions jurisprudentielles sur l'opposabilité des clauses attributives de juridiction (A) et sur les clauses compromissoires (B).

A. Les divergences sur l'opposabilité des clauses attributives de juridiction

166. Les divergences concernent les solutions dégagées par les juges africains (1) et même en droit comparé où on assiste une opposition des solutions dégagées par les différentes chambres de la Cour de cassation française et à une tentative de compromis par le juge communautaire européen (2).

⁵⁴⁰ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, n° 1165 bis.

⁵⁴¹ *Ibidem*, n° 1160.

1. L'opposition des solutions dégagées par les juges africains

167. Une étude de la jurisprudence, bien que peu étoffée, laisse entrevoir que les juges n'adoptent pas toujours une conception uniforme sur la question de l'opposabilité des clauses de compétence au destinataire de la marchandise. Tantôt la clause de compétence est déclarée opposable, tantôt elle est déclarée inopposable pour défaut d'acceptation expresse.

La clause a été déclarée opposable aux destinataires dans deux affaires qu'il convient de présenter la teneur⁵⁴². Dans la première affaire, objet du jugement n° 703 du 17 juin 1993 opposant la Société des Établissements André Sohaing c/ le Capitaine Commandant le m/s "*Patricia Delmas*", l'Armateur Navale Mediterranean Africa Container, l'Armateur Navale Delmas et Delmas Cameroun et Delmas Cameroun, dix conteneurs de sardines ont été chargés à bord du navire "*Patricia Delmas*" à Casablanca à destination de Douala. Cette cargaison est réceptionnée sans réserve par le transporteur mais à l'arrivée, des avaries sont constatées. La Société des Établissements Sohaing a saisi le TGI du Wouri pour obtenir la réparation du préjudice subi. En réaction, les défendeurs soulèvent l'incompétence du tribunal saisi en se fondant sur une clause du connaissement qui attribue compétence à la juridiction du lieu du principal établissement du transporteur. Le juge va se déclarer incompétent en application de ladite clause de compétence en décidant que « *non seulement les demandeurs ont saisi le tribunal de Nanterre par exploit en date du 13 août 1992, mais aussi et surtout, aux termes de l'article 5 du connaissement, lequel est la loi des parties, les litiges nés dans le cadre du contrat de transport sont de la compétence du tribunal du lieu du principal établissement du transporteur* ».

Dans la deuxième espèce, objet du jugement n° 260 du 15 février 1996, le litige opposait la société Pracam SARL au Capitaine Commandant le m/s "*Yolande Delmas*", Armateur Navale Delmas, Delmas Cameroun et Aligist Bruggenau. La société belge Aligist Bruggenau a chargé des marchandises à bord du navire "*Yolande Delmas*" à

⁵⁴² NGAMKAN (G.), « *Clauses d'élection de for des connaissements maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* », préc.

destination de Douala pour le compte de la Société Pracam Sarl. Les avaries sont constatées à l'arrivée et le destinataire assigna le capitaine du navire, le transporteur et son agent local, ainsi que le vendeur-chargeur devant le TGI du Wouri. Les défendeurs soulevèrent l'incompétence du TGI du Wouri en se fondant sur une clause de compétence désignant le Tribunal de Commerce de Paris. Le juge camerounais va se déclarer incompetent au visa de l'article 1134 du Code civil en ces termes : « *Attendu qu'aux termes de l'article 1134 du Code civil les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; Que les parties ayant convenu de porter leurs différends contractuels devant le Tribunal de commerce de Paris, il échet de se déclarer incompetent ratione loci* ».

168. Bien que ces décisions traduisent « *une méconnaissance préoccupante des règles* »⁵⁴³ qui régissent le transport maritime, on pensait la jurisprudence fixée sur une opposabilité de principe de la clause attributive de compétence au destinataire, que ce soit sous le fondement de l'existence d'une clause attributive de compétence (première espèce) ou de la force obligatoire du contrat (seconde espèce). Pourtant, le juge ivoirien allait décider que la clause de compétence n'est pas opposable au destinataire qui n'y a pas adhéré⁵⁴⁴. En l'espèce, trois conteneurs renfermant 3.650 sanitaires, à savoir des lavabos, water-closets et chasse eau ont été chargés d'abord sur le navire PATRICIA DELMAS à PORT SAID (Égypte) ensuite sur le navire MSC DANIELA à Marseille (France), à destination du Port d'Abidjan où il a été constaté que 321 sanitaires étaient cassés. L'assureur AXA ASSURANCES COTE D'IVOIRE subrogée dans les droits des Établissements RANCO-CI Import, destinataire de la cargaison qu'elle a indemnisé, a saisi le Tribunal d'Abidjan qui, par jugement du 31 juillet 2002, a condamné la Compagnie DEUMAS SA., le transporteur maritime, au paiement de la somme de 4.246.252 f, montant des marchandises avariées. Pour s'opposer à l'action engagée contre eux, les défenseurs soulèvent l'incompétence des juridictions ivoiriennes en se fondant sur une clause attributive de compétence qui désigne le Tribunal de Commerce de Paris. Le juge

⁵⁴³ NGAMKAN (G.), « *Clauses d'élection de for des connaissances maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* », préc., p. 50.

⁵⁴⁴ Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, arrêt n° 204/07 du 12 avril 2007, La Compagnie Delmas c/ Compagnie AXA Assurances Côte d'Ivoire, ohadata J-09-299.

décida que « *la clause attributive de juridiction prévue dans le contrat de connaissance n'est pas opposable au destinataire, faute d'avoir prouvé l'adhésion de celui-ci à cette clause exorbitante du droit commun* ». Ainsi, la clause de compétence a été déclarée inopposable et le juge, en retenant sa compétence, a condamné le transporteur à payer à l'assureur les sommes que ce dernier réclamait.

169. Ces décisions ont été rendues par des juges appartenant à deux pays distincts mais on peut rapprocher les solutions dégagées. Elles traduisent les difficultés d'application d'un droit technique par des juges qui n'ont pas une maîtrise suffisante de la question. Autant le juge camerounais a rendu sa décision sur la base du droit commun au mépris de la législation sur les transports maritimes, autant le juge ivoirien s'est appuyé sur une doctrine discutée⁵⁴⁵, notamment la qualification de la clause de juridiction en une « *clause exorbitante de droit commun* ». On serait donc attendus à ce que le juge français, plus habitué à cette matière ait une jurisprudence harmonisée, mais tel n'est pas le cas.

2. *L'opposition des solutions jurisprudentielles en droit français et européen*

170. La clause attributive de juridiction est « *une des [questions] les plus discutées en droit maritime, à considérer seulement la récurrence des arrêts rendus en la matière* »⁵⁴⁶. Son régime est jalonné de revirements jurisprudentiels et a suscité des débats retentissants en doctrine. La première Chambre civile de la Cour de cassation, parce qu'elle est compétente en matière de droit international, défendait l'application directe des clauses de juridiction tandis que la Chambre commerciale, normalement compétente pour connaître des questions de droit des transports, exigeait une acceptation spéciale du destinataire. La CJCE a tenté un compromis fragile entre les solutions dégagées par les deux chambres.

Pour la Chambre civile, les clauses attributives sont valables et constituent les éléments normaux du contrat de commerce international. Dans un arrêt du 25

⁵⁴⁵ V. *supra*, n° 118.

⁵⁴⁶ LE PRADO (D.), « *Le transport maritime et les discordances de jurisprudences* », *U.A.E. Journal*, avril-mai 2003, p. 19.

novembre 1986⁵⁴⁷, le juge a décidé que « *l'insertion d'une clause attributive de compétence dans un contrat international fait partie de l'économie de la convention et emporte renonciation à tout privilège de juridiction* ». Plus tard, elle allait abonder dans le même sens en reconnaissant que « *l'insertion d'une clause de juridiction étrangère dans un contrat international fait partie de l'économie de celui-ci, de sorte qu'elle s'impose à l'assureur subrogé [dans les droits du destinataire]* »⁵⁴⁸. Les juges du fond ont, pendant un temps, manifesté leur fidélité à cette solution mais en se fondant sur l'idée de succession du destinataire dans les droits du chargeur et c'est ainsi que dans un arrêt du 28 octobre 1993, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a décidé que « *La clause contenue dans le connaissement et attribuant compétence à une juridiction étrangère pour les litiges nés de l'exécution de la convention est, dès lors qu'elle est reconnue valide entre le chargeur et le transporteur, opposable au destinataire des marchandises qui, acquérant le connaissement a succédé au chargeur dans ses droits et obligations* »⁵⁴⁹.

171. Contrairement à la jurisprudence de la Chambre civile, la Chambre commerciale, par un arrêt du 29 novembre 1994 qualifié de « *bombe dans le contentieux maritime* »⁵⁵⁰, va opérer un revirement en dissociant le consentement du chargeur de celui du destinataire⁵⁵¹. Elle décida notamment que « *pour être opposable, soit au chargeur, soit au destinataire, une clause attributive de compétence territoriale doit avoir été acceptée au plus tard, pour le premier, au moment de la conclusion du contrat de transport et, pour le second, au moment où, recevant la livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat* »⁵⁵². La portée de l'acceptation allait être précisée dans un arrêt ultérieur et il en ressort que « *la seule détention du connaissement ne constitue pas la preuve d'une pareille acceptation* »⁵⁵³ et la clause de juridiction « *doit*

⁵⁴⁷ GAUDEMET-TALLON (H.), « *L'efficacité des clauses attributives de juridiction stipulées dans un connaissement à l'égard du destinataire des marchandises : la Cour de cassation s'aligne sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* », note sous Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 1986, Siaci, *Rev. crit. DIP.* 1987, p. 396.

⁵⁴⁸ Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2001, *Navire Bonastar II*, *D.M.F.* 2001, p. 994, obs. DELEBECQUE (Ph.).

⁵⁴⁹ Aix-en-Provence, 28 octobre 1993, B.T. 1994, p. 19, *Navire Chang Ping* ; rappr. Rouen, 21 octobre 1992, *D.M.F.* 1993, p. 397 et Rouen, 18 novembre 1993, *D.M.F.* 1994, p. 215.

⁵⁵⁰ SCAPEL (C.), « *Une bombe dans le contentieux maritime : la jurisprudence Nagasaki* », *Rev. Scapel* 1995. 39.

⁵⁵¹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1160.

⁵⁵² BONASSIES (P.), obs. sous Cass. com., 9 novembre 1995, *Navire Nagasaki*, *D.M.F.* 1995.209 ; rappr. Cass. com., 10 janv. et 4 avr. 1995, *Rev. crit. DIP.* 1995, p. 610, note GAUDEMET-TALLON (H.), *JDI* 1996 p. 141 (1^{re} esp.), obs. Huet (A.).

⁵⁵³ BONASSIES (P.), obs. sous Cass. com., 16 janvier 1996, *Navire Chang Ping*, *D.M.F.* 1996.393.

faire l'objet d'une acceptation spéciale de la part du destinataire, laquelle ne résulte pas de l'accomplissement sans réserves du connaissement »⁵⁵⁴. L'acceptation doit être expresse et spéciale au moment où il adhère au contrat⁵⁵⁵ et peut être matérialisée par un acte séparé, ou par une signature propre de la clause de juridiction⁵⁵⁶.

172. Cette jurisprudence a été largement suivie par les tribunaux français⁵⁵⁷. Elle n'est cependant pas exempte de critiques, puisqu'elle est la manifestation du repli vers le droit national au détriment des règles du commerce international. Pour certains, « *cette solution frise l'absurde* »⁵⁵⁸ puisque, comment comprendre qu'il soit exigé à un destinataire courroucé par les avaries survenues à sa marchandise qu'il consente spécialement à aller plaider à l'autre bout du monde ? Selon le Professeur Bokalli, l'attitude des juges est « *naïve* »⁵⁵⁹ et traduit ainsi leur volonté de dénuier de tout effet les clauses attributives de juridiction.

173. Les solutions dégagées par les deux chambres étant inconciliables et dans l'impossibilité de parvenir à une harmonisation des points de vue, il était normal de scruter une troisième voie, dégagée par le juge communautaire européen. La solution de compromis de la CJCE qui résulte de l'interprétation de l'article 17 de la Convention de Bruxelles-Lugano sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et est contenue dans trois décisions dont il n'est pas inutile de rappeler les principaux points.

Dans le premier arrêt *Tilly Russ*, la CJCE a décidé que la clause de compétence est valable entre le chargeur et le transporteur, notamment lorsqu'elle est conclue « *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*

⁵⁵⁴ Cass. com., 8 décembre 1998, *Navire Silver Sky*, D.M.F. 1999.1007, rapp. RÉMERY, obs. NICOLAS (P.-Y.) ; Cass. com., 25 juin 2002, AGF c/ Aptoma Shipping Corp., *Revue générale du droit des assurances*, n° 2003-1, p. 123.

⁵⁵⁵ Cass. com., 7 Décembre 2004, Bull. civ. IV, n° 215, *RTD com.* 2005, p. 190, obs. DELEBECQUE (Ph.) ; Cass. com., 25 juin 2002, *Navire Aptmariner*, D.M.F. 2003. 41, « *La signature du « notify » ne caractérise pas l'acceptation requise du destinataire quant à l'opposabilité de la clause de compétence* », obs. DELEBECQUE (Ph.), *B.T.* 2002. 471, *Revue Scapel* 2002. 141.

⁵⁵⁶ Cass. com., 8 décembre 1998, *Navire Silver Sky*, préc.

⁵⁵⁷ KPOHAOUN AMOUSSOU (A.), « *Clauses attributives de compétence, à propos de l'arrêt du 29 juin 2000 de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence* », *Revue Scapel* 2001, 31 ; Aix-en-Provence (2ème ch.), 22 février 2007, D.M.F. 2008. 694.

⁵⁵⁸ BOKALLI (V.-E.), « *Crise et avenir du connaissement* », préc., p. 125.

⁵⁵⁹ *Idem.*

type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée ». En plus, elle est opposable au destinataire « *dès lors que, en vertu du droit national applicable, le tiers porteur, en acquérant le connaissement, a succédé au chargeur dans ses droits et obligations* »⁵⁶⁰.

Par la suite, dans l'arrêt *Castelleti* du 16 mars 1999, la Cour, tout en renvoyant aux développements de l'arrêt *Tilly Russ*⁵⁶¹, a néanmoins précisé que « *le consentement des parties contractantes à la clause attributive de juridiction est présumé exister dès lors que leur comportement correspond à un usage régissant le domaine du commerce international dans lequel elles opèrent et dont elles ont ou sont censées avoir connaissance* »⁵⁶².

Enfin, dans l'arrêt *Corek*, poursuivant la réflexion entamée dans l'arrêt *Tilly Russ*, le juge va décider « *qu'une clause attributive de juridiction convenue entre le transporteur et un chargeur et insérée dans un connaissement produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissement pour autant que, en acquérant ce dernier, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable et si tel n'est pas le cas, il convient de vérifier son consentement à ladite clause au regard des exigences de l'article 17 premier alinéa, de ladite convention* ». Bien que la question ait été évoquée dans des décisions précédentes, des précisions nouvelles étaient attendues. Le juge a précisé notamment que la « *question de la succession aux droits et obligations du tiers porteur doit être tranchée par le juge saisi en application de ses règles de droit international privé* »⁵⁶³.

174. Ainsi, il résulte de la jurisprudence de la CJCE une dualité de régime, l'unification recherchée à travers le droit communautaire européen n'a pas eu lieu, puisque le juge communautaire renvoie aux législations nationales pour déterminer si la clause attributive de juridiction sera directement applicable - dans l'hypothèse où le tiers

⁵⁶⁰ CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ c/ Nova*, *Recueil des arrêts* 1984.2417 ; *D.M.F.* 1985.83, note BONASSIES (P.) ; *Rev. Crit. DIP* 1999.559.

⁵⁶¹ Cf. point n° 41 de l'arrêt.

⁵⁶² CJCE 16 mars 1999, *Recueil des arrêts* 1999.1597 ; *D.M.F.* 2000.7, obs. DELEBECQUE (Ph.).

⁵⁶³ BERNARD-FERTIER (F.), « *De la validité et de l'opposabilité d'une clause attributive de juridiction insérée dans un connaissement* », note sous CJCE, 9 novembre 2000 *Corek Maritime GmbH c/ Handelsveem BV et autres*, *Rev. Crit. DIP*. 2001. 359.

porteur du connaissement succède au chargeur, ou si elle fera l'objet d'une acceptation expresse ou tacite - dans l'hypothèse où le destinataire ne succède pas au chargeur. Il aurait été souhaitable d'adopter une interprétation uniforme pour tous les pays membres. Faute de l'avoir fait, le régime des clauses attributives de juridiction sera encore sous le giron des droits nationaux.

En définitive, c'est un sentiment mitigé qui se dégage de l'étude de l'opposabilité des clauses attributives de compétences. Les différentes législations, ainsi que la jurisprudence sont contradictoires, et le juge communautaire européen qui aurait pu s'arroger la mission d'uniformiser le régime desdites clauses renvoie encore aux droits nationaux. Il ne reste plus qu'à espérer que les juges se départissent de leurs solutions classiques et épousent les orientations dégagées par le juge communautaire. À défaut, il faudrait plaider pour une application des textes internationaux qui prévoient un régime acceptable des clauses de juridiction. Le même vœu est formulé à l'égard des clauses compromissaires dont le régime n'est guère différent.

B. Les divergences sur l'opposabilité des clauses compromissaires

175. Le régime de l'opposabilité de la clause compromissoire devant le juge camerounais est celui d'une hostilité certaine. C'est ainsi que dans l'affaire ayant opposé la Société Grouse Shipping Ltd contre ITS Sénégal, le juge a déclaré inopposable au destinataire une clause compromissoire en se fondant sur trois éléments essentiels⁵⁶⁴. En l'espèce, il était question d'une clause compromissoire insérée dans un connaissement en référence à la charte-partie qui était rédigée en caractère minuscules et en anglais, pourtant le destinataire était sénégalais. Il a d'abord été décidé que les clauses compromissaires incorporées au connaissement par référence ne sauraient être opposées au destinataire. Ensuite, lorsque la clause compromissoire est rédigée en petits caractères serrés, rendant la lecture pénible, le juge peut également prononcer l'inopposabilité au destinataire. Enfin, la clause rédigée dans une langue étrangère au destinataire ne saurait lui être opposée. Ainsi, le juge d'instance, confirmé par le juge

⁵⁶⁴ TGI Wouri, jugement n° 462/C du 1er avril 2005, inédit, confirmé en appel par l'arrêt n° 118/C du 19 septembre 2008, inédit.

d'appel a constaté que le destinataire qui n'avait adhéré ni à la clause compromissoire, ni à la charte partie ne pouvait se voir opposer ladite clause. Même si dans cette espèce on peut regretter la multiplicité des références doctrinales et jurisprudentielles renvoyant au droit français, il faut reconnaître que cette décision s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle générale.

176. Plus généralement, le régime de la clause de compétence s'est construit en trois temps dans la jurisprudence française.

Initialement, les juges du fond ont décidé que « *la clause compromissoire du connaissement n'est opposable au destinataire des marchandises que s'il ressort de ce document ou du contrat de transport un élément de nature à établir qu'il est soumis au connaissement* »⁵⁶⁵, et le destinataire se « *trouve associé et directement impliqué dans l'exécution du contrat de transport dès lors qu'il accepte la marchandise ou revendique* »⁵⁶⁶. Le juge reprenait ainsi pour son compte les différents arguments développés par la doctrine et la jurisprudence en matière de clauses attributives de juridiction, notamment la théorie de la représentation tacite et la théorie du connaissement pour expliquer que la clause compromissoire, qui fait partie du champ contractuel est directement opposable aux tiers-porteur du connaissement ou au destinataire.

177. Cependant, dans le but de protéger les porteurs du connaissement, notamment des clauses compromissoires par renvoi aux chartes-parties, la Cour de cassation a opéré un important revirement jurisprudentiel. Dans l'arrêt navire *Stolt Osprey*, le juge décide que « *pour être opposable au destinataire, une clause compromissoire insérée dans un connaissement doit avoir été portée à sa connaissance et avoir été acceptée par lui, au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il avait adhéré au contrat de transport* »⁵⁶⁷. Il s'agissait en l'espèce de l'opposabilité au destinataire d'une clause compromissoire contenue dans une charte-

⁵⁶⁵ Rouen, 8 juillet 1993, *Navire Johnny-Two*, D.M.F. 1994. 536, le juge n'a pas expressément déclaré opposable la clause compromissoire, mais a laissé entendre que dès lors que le destinataire est soumis au connaissement, la clause lui est opposable.

⁵⁶⁶ Rouen, 18 novembre 1993, D.M.F. 1994.536.

⁵⁶⁷ Cass. com., 29 novembre 1994, *Navire Stolt Osprey*, D.M.F. 1995.218, obs. TASSEL (Y.).

partie incorporée au connaissement. Pour n'avoir pas pu prendre connaissance et accepter la clause, cette dernière a été déclarée inopposable au destinataire.

Le Professeur Tassel, commentant cette décision, a pensé que cette solution ne pouvait se comprendre que par rapport aux clauses compromissaires par renvoi. En ce sens, « *les clauses de la charte-partie transmises avec le connaissement et non contrares aux dispositions de la loi impérative sont opposables au destinataire par le seul fait qu'elles sont incorporées dans celui-ci. Les clauses de la charte-partie non transmise avec le connaissement ne sont pas incorporées dans celui-ci et ne sont donc pas opposables au destinataire. Les clauses de la charte-partie incorporées dans le connaissement sur le fondement de la procédure ci-dessus indiquée (transmission de la charte-partie avec le connaissement) n'ont pas à être acceptées par le destinataire qui adhère ou refuse en bloc le contrat* »⁵⁶⁸. C'était sans compter avec l'élan nationaliste des juges français qui allaient systématiquement, comme pour les clauses de juridiction exiger, une double acceptation. C'est ainsi que dans une espèce soumise à la Cour d'Appel de Rouen, le juge a décidé que « *la clause compromissoire d'un connaissement ne peut être opposée au destinataire si elle n'a pas été portée à sa connaissance et acceptée par lui au plus tard au moment où, recevant livraison de la marchandise, il a adhéré au contrat de transport* »⁵⁶⁹. Cette position sera encore défendue par la Cour d'Appel de DOUAI qui décide que la clause compromissoire doit entrer dans le champ contractuel et, en tant que clause « *exorbitante de droit commun* », n'est opposable qu'à la partie qui l'a acceptée⁵⁷⁰.

178. Dans un troisième temps, la jurisprudence a été plus favorable aux clauses compromissaires en assouplissant notamment les conditions d'acceptation. On est passé d'une acceptation expresse à une connaissance de principe. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé « *qu'il est habituel qu'une clause d'arbitrage international soit*

⁵⁶⁸ TASSEL (Y.), obs. Sous Cass. com., 29 novembre 1994, *Navire Stolt Osprey*, préc.

⁵⁶⁹ Rouen, 8 octobre 2002, *Navire Walka Mlodych*, *D.M.F.* 2003. 639, obs. TASSEL (Y.) : le juge a cependant constaté qu'en l'espèce, le destinataire « *n'a émis aucune réserve à leur réception et a donné l'ordre de payer avant de prendre livraison, manifestant ainsi sa connaissance et son acceptation de la clause compromissoire figurant aux connaissements* » pour déclarer la clause opposable.

⁵⁷⁰ DOUAI, 30 octobre 2003, *D.M.F.* 2004.253, obs. DELEBECQUE (Ph.).

insérée dans un contrat de transport maritime de marchandises »⁵⁷¹. Cette jurisprudence est la traduction en matière de transport maritime des solutions dégagées dans l'arbitrage de droit commun. La position de principe de la jurisprudence française notamment, est que la clause est transmise avec le contrat ou la créance, soit parce qu'elle fait partie de l'économie de la convention, soit parce qu'elle existe dans les rapports entre le cédant et le débiteur cédé⁵⁷².

Cependant, en dépit du rapprochement du régime des clauses compromissoires de celles du droit commun, une question cruciale reste sans réponse. Dans le droit commun de l'arbitrage, la compétence du juge est subsidiaire, puisque l'arbitre est compétent pour se prononcer sur sa propre compétence et il lui revient d'apprécier le consentement des parties sur la convention d'arbitrage. Pourtant en droit des transports, les juges saisis des contrats comportant une clause compromissoire continuaient d'apprécier sa validité. Il était donc temps que des solutions soient trouvées dans le sens de l'unification du régime de ces clauses.

SECTION II. LES SOLUTIONS POSSIBLES AU RÉGIME DE L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE

179. Pour parvenir à l'uniformisation du régime des clauses de compétence, plusieurs initiatives ont été prises, tant par la doctrine, la jurisprudence que par les textes. Nous étudierons les pistes de solutions dégagées jusque-là (§1) et l'apport des Règles de Rotterdam (§2). Nous plaiderons pour un renforcement de la force obligatoire du contrat de transport, notamment à travers l'admission contrôlée des clauses de compétence (§3).

§1. Les pistes de solution envisagées

Ces tentatives de solution sont l'œuvre de la jurisprudence française et européenne (A), de la doctrine (B) et des textes (C).

⁵⁷¹ Cass. civ 1^{re}, 22 novembre 2005, *Navire Lindos, LPA*, 2006, n° 168 pp. 4 et s., note MALAN (A.).

⁵⁷² MALAN (A.), « *Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause de juridiction dans les opérations de transport maritime* », *D.M.F.* 2006. p. 3, n° 1.

A. Les tentatives d'unification du régime des clauses de compétence par les juges français et européen

Les méthodes adoptées pour rechercher cette unification sont différentes selon qu'il s'agit de la clause de juridiction (1) ou de la clause compromissoire (2).

1. les clauses attributives de juridiction

180. Face à la contrariété des décisions des chambres civile et commerciale de la Cour de cassation, l'intervention du juge communautaire était salubre, mais les juges français ont continué de suivre leur jurisprudence. La seule solution de compromis pouvait être l'arrimage des juges nationaux à la solution dictée par le règlement communautaire et précisée par la CJCE.

Après quelques allusions maladroites à la jurisprudence communautaire⁵⁷³, la Cour de cassation a créé l'évènement le 16 décembre 2008 lorsque ses deux chambres ont uniformisé leur jurisprudence sur la question de l'opposabilité des clauses de compétence, non pas par une décision rendue par une chambre mixte ou par une décision de l'Assemblée plénière. Par deux arrêts prononcés simultanément le même jour, en de termes presque identiques et au visa des textes communautaires, les deux chambres décident qu' « *une clause attributive de juridiction convenue entre un transporteur et un chargeur et insérée dans un connaissement produit ses effets à l'égard du tiers porteur du connaissement pour autant que, en l'acquérant, il ait succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable ; que dans le cas contraire, il convient de vérifier son consentement à la clause au regard des exigences de l'article 17 de la convention susvisée* »⁵⁷⁴.

L'originalité de ces décisions est qu'elles viennent mettre fin à la divergence de jurisprudence entre la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation, mais aussi qu'elle opère un alignement sur la position de la CJCE transformant cette dernière en « *une chambre mixte de la Cour de cassation réunie afin d'aplanir les différences de jurisprudence entre les diverses formations de la juridiction*

⁵⁷³ Cass. com., 4 mars 2003, *Navire Houston Express*, D.M.F. 2003. 556, obs. DELEBECQUE (Ph.).

⁵⁷⁴ Cass. 1^{re} Civ. et Cass. com., 16 décembre 2008, D. 2009, n° 2, pp. 89 et s., obs. DELPECH (X.).

suprême »⁵⁷⁵. Il s'agit d'une véritable « *unification de la jurisprudence par le bas* »⁵⁷⁶ qui privilégie la fluidité des relations juridiques internationales, chère aux internationalistes de la Première Chambre Civile à la sécurité des opérateurs dont la Chambre commerciale en a fait son cheval de bataille et particulièrement celle des destinataires tiers porteurs du connaissance à l'égard de qui la clause procède du contrat d'adhésion⁵⁷⁷.

181. L'unification de la jurisprudence procède de deux éléments principaux qui déterminent la portée de la réforme.

D'une part, les juges nationaux s'arriment au droit communautaire européen qui a, depuis longtemps, par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, édicté des règles applicables à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Ce texte, qui a fait l'objet de quelques modifications à l'occasion de l'adhésion de nouveaux États membres (Convention de Lugano du 16 septembre 1988) a récemment été entièrement réformé par le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit règlement « *Bruxelles I* ». Les dispositions concernant les clauses de compétences n'ont presque pas varié et c'est ainsi que le contenu de l'article 17 de la convention initiale a été entièrement repris par le protocole de 1988 et par l'article 23 de la nouvelle convention « *Bruxelles I* ». On comprend donc pourquoi les juges de la Cour de cassation dans les arrêts précités ont visé l'article 23 de la convention « *Bruxelles I* » pour la chambre commerciale alors que la chambre civile visait l'article 17 de la convention de Lugano. Tous les deux juges ont repris pour leur compte les développements faits par le juge communautaire dans l'arrêt *Corek*⁵⁷⁸.

182. D'autre part, les juges ont souscrit à la méthode de détermination du régime de la clause de juridiction en application du droit international privé. Par conséquent, c'est en fonction du droit national des parties que va s'apprécier l'opposabilité. Si le droit national considère que le destinataire succède au chargeur, la

⁵⁷⁵ *Idem*.

⁵⁷⁶ Cass. 1^{re} Civ. et Cass. com., 16 décembre 2008, *D.M.F.* 2009.124, obs. DELEBECQUE (Ph.).

⁵⁷⁷ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 1165 bis.

⁵⁷⁸ Voir infra, n° 166.

clause sera déclarée opposable au destinataire sans formalités préalables⁵⁷⁹, alors que, si selon le droit national, le destinataire ne succède pas au destinataire⁵⁸⁰, il faudra rechercher son consentement à la clause par référence à l'article 17 ou 23 de la convention de Bruxelles ou de Bruxelles I. L'intérêt de cette référence est que le consentement dont il est question ne sera plus forcément exprès, il pourra résulter des usages du commerce international dans la branche d'activité concernée.

183. C'est en suivant la démarche ainsi déterminée que le juge s'est récemment prononcé sur le sort d'une clause de juridiction insérée dans un connaissement. En l'espèce, il s'agissait d'un transport international de trois conteneurs réfrigérés de Mahajanga (Madagascar) à Marseille (France). Les parties avaient désigné la « *High Court of Justice of London* » comme juridiction compétente et la loi applicable était la loi anglaise. En raison des avaries constatées à l'arrivée, les assureurs du destinataire qui l'ont indemnisé saisissent le Tribunal de Commerce de Salon de Provence qui allait recevoir l'exception d'incompétence formulée par les défendeurs. Par référence à la loi anglaise choisie par les parties, l'affidavit produit par le transporteur précise que le droit anglais assimile le destinataire à un ayant cause du chargeur et qu'ainsi il succède de plein droit aux intérêts du chargeur. « *Le porteur légal d'un connaissement, est-il observé, est notamment la personne en sa possession, lorsqu'il s'agit d'un connaissement au porteur et suite à sa transmission (...) ce porteur acquiert non seulement le droit d'agir contre le transporteur, mais est également soumis aux mêmes responsabilités relatives au connaissement que s'il avait été lui-même à l'origine une partie à ce contrat* »⁵⁸¹. Dès lors, la transmission de la clause est immédiate et le destinataire est aussitôt « *in the shoes of the shipper* ». La clause va donc jouer mécaniquement : opposable de plein droit au

⁵⁷⁹ PARIS, 6 mai 2009, Navire Humbolt Express, D.M.F. 2009. 588, obs. DELEBECQUE (Ph.), « *Les dérives d'une jurisprudence* », où le juge décide que « *toute clause attributive de juridiction convenue entre un chargeur et un transporteur et insérée dans un connaissement produit automatiquement ses effets à l'égard de l'ensemble des tiers porteurs du connaissement pour autant qu'en l'acquérant ils aient succédé aux droits et obligations du chargeur en vertu du droit national applicable ; que c'est pourquoi la clause 24 litigieuse sus-analysée est opposable non seulement au chargeur mais aussi à l'expéditeur et aux assureurs subrogés dans les droits desdites parties* ».

⁵⁸⁰ Comme en droit français où « *il ne résulte d'aucun texte de droit interne que le porteur du connaissement, en acceptant la livraison de la marchandise, succède aux droits et obligations du chargeur (découlant de la clause attributive de juridiction acceptée par celui-ci* », Cass. Com, 4 mars 2003, Navire Houston Express, préc.

⁵⁸¹ DELEBECQUE (P.), « *Opposabilité des clauses de compétence au destinataire : la cause semble entendue* », obs. sous Aix-en-Provence, 9 novembre 2011, Navire Elbfeeder précité, n° 2, p. 251.

destinataire, elle le sera identiquement aux assureurs subrogés. C'est dans ce sens qu'est allé le juge d'appel qui confirme le jugement et déclare la clause opposable au destinataire en application du droit anglais.

184. Si on peut saluer l'unification de la jurisprudence sur les clauses de juridiction et l'application constante des juges du fond, il ne faudrait pas oublier que ces décisions rendues en application du règlement communautaire européen ne se justifient que pour des transports intra-communautaires. C'est dire que dès lors qu'un transport est fait au départ ou à destination d'un état tiers à la communauté, le règlement communautaire ne s'applique pas et on se retrouve dans les travers de l'ambivalence des conditions d'opposabilité des clauses de juridiction en fonction des juridictions saisies. D'ailleurs, les français l'appellent de tous leurs vœux, puisque les plus illustres maritimistes espèrent que le juge français continuera de suivre sa ligne jurisprudentielle dégagée par l'arrêt Nagasaki en matière de clauses de juridiction pour des transports non soumis au droit communautaire⁵⁸².

185. C'est le signe de leur réticence à croire à une véritable jurisprudence sur la question de la clause attributive de juridiction. La suite du contentieux dans les affaires objets des décisions rapportées leur donnera raison, puisque, dans un arrêt rendu après cassation, la Première Chambre Civile de la Cour de cassation française a pris le contrepied de sa décision rendue le 16 décembre 2008, en déclarant la clause de juridiction opposable au destinataire. Sa décision repose sur deux arguments principaux, qui étaient même les moyens du pourvoi. D'une part, le juge réaffirme que le destinataire est partie aux contrats de transport matérialisés par les connaissements, et d'autre part qu'il est d'usage « *largement connu et régulièrement observé* » d'inclure dans les connaissements une clause attributive de juridiction au profit des juridictions dans le ressort duquel se trouve leur siège social. Bien que la notion d'usage qui était manifestée en l'espèce par la production aux débats de 146 connaissements qui contenaient chacun

⁵⁸² BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime op. cit.*, n° 1165 bis.

des clauses de juridiction ait été critiquée⁵⁸³, il reste qu'elle permet de « résoudre la question de l'application de la clause »⁵⁸⁴ de juridiction.

Dans l'autre espèce du 16 décembre 2008, navire *Delmas Mascareignes*, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a justement recherché la loi applicable qui était allemande en l'espèce, et a décidé que dès lors que le destinataire n'est pas désigné sur le connaissement, son action relève de la matière délictuelle et par conséquent, la clause attributive de compétence ne lui est pas opposable⁵⁸⁵.

Ainsi, chaque juridiction est revenue à sa jurisprudence traditionnelle après le rapprochement jurisprudentiel de 2008. L'évolution a été plus perceptible cependant en ce qui concerne les clauses compromissoires.

2. Les clauses compromissoires

186. À la suite de diverses controverses jurisprudentielles, le régime de l'opposabilité ou de la transmission de la clause compromissoire n'était pas définitivement arrêté. La solution dégagée plus tard par la Cour de cassation n'est pas relative à la question de l'opposabilité de la clause, mais une application rigoureuse des règles de l'arbitrage international, notamment, le principe de *compétence-compétence*. Selon ce principe, il revient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence, notamment lorsque l'une des parties invoque un vice ou un défaut de consentement à la convention d'arbitrage ou prétend que la clause lui est inopposable. Ainsi, il ne revient pas au juge d'apprécier si la clause compromissoire est opposable au destinataire pour justifier la constitution d'un tribunal arbitral qui va statuer sur l'affaire, il revient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence. S'il se déclare compétent, il pourra connaître de

⁵⁸³ Cass. Civ., 12 mars 2013, D. 2013, n° 17, p. 1607, note PAULIN (C.), « *L'usage, le titre et le contrat : de l'application d'une clause attributive de juridiction au destinataire porté sur le connaissement* ». Selon cet auteur, « en reconnaissant un usage sur un tel fondement, la chambre (...) [civile] valide systématiquement quelle que soit la réglementation applicable, l'efficacité des clauses attributives de compétence dans les connaissements de transport maritime international ». Rapp. DELEBECQUE (Ph.), obs. sous Cass. 1^{re} Civ. et Cass. com., 16 décembre 2008, *D.M.F.* 2009. 124, n° 7, p. 136, où il attirait l'attention des tribunaux sur la notion d'usage et les mettaient en garde contre les « sirènes de certains internationalistes qui voient des usages partout et laissent entendre que l'insertion d'une clause attributive de compétence dans un connaissement est un usage du commerce international ».

⁵⁸⁴ PAULIN (C.), note sous Cass. civ., 12 mars 2013 préc. n° 18, p. 1607.

⁵⁸⁵ DELEBECQUE (P.), « *Opposabilité des clauses de compétence au destinataire : la cause est-elle si bien entendue ?* », obs. sous Aix-en-Provence, 7 septembre 2011, Navire *Delmas Mascareignes*, préc., pp. 252 et s.

l'affaire et si par contre il est incompétent, il invitera les parties à mieux se pourvoir. Le juge français a explicitement consacré le principe de *compétence-compétence* dans les arrêts *Lindos* et *Pella*.

187. Dans l'espèce navire *Lindos*⁵⁸⁶, la Cour d'Aix-en-Provence avait déclaré la clause compromissoire d'une charte-partie opposable au destinataire en application du principe de *compétence-compétence*. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par le juge de la première chambre civile au motif que cette décision était justifiée « *au regard des règles matérielles du droit de l'arbitrage selon lesquelles il appartient à l'arbitre de se prononcer par priorité, sous contrôle éventuel du juge de l'annulation, sur sa compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage* ». C'est sous le même visa que la chambre commerciale allait, dans l'arrêt *Pella*⁵⁸⁷, rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen qui s'était déclarée incompétente pour statuer sur l'opposabilité de la clause compromissoire au destinataire. Le régime de la clause compromissoire est arrimé à celui de droit commun en matière d'arbitrage⁵⁸⁸.

188. L'application par les juges du principe de *compétence-compétence* suscite quelques réflexions⁵⁸⁹. Comment peut-on justifier la consécration d'un tel principe au bénéfice de l'arbitre ? N'est-il pas légitime que le juge puisse s'interroger sur sa propre compétence ? Pourquoi consacrer l'incompétence du juge dès lors qu'est « *allégué une convention d'arbitrage* »⁵⁹⁰ ? Il semble que la question ne se pose plus puisque la plupart des textes règlementant l'arbitrage reconnaissent à l'arbitre la compétence pour statuer

⁵⁸⁶ Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2005, navire *LINDOS*, *Bull. civ. I*, n° 420, *D.M.F.* 2006.16, obs. BONASSIES (P.); *B.T.L.* 2005, n° 3108, obs. TILCHE (M.); *Rev. arb.* 2006.437, note CACHARD (O.) ; *JDI* 2006.622, note LEGROS (C.); *Rev. crit. DIP.* 2006.607, note JAULT SESEKE (F.) ; *JCP* 2006, II, 10046, note HUMANN (C.); *RTD com.* 2006.251 obs. DELEBECQUE (Ph.).

⁵⁸⁷ Cass. com., 21 février 2006, navire *PELLA*, (aff. Belmarine c/ Sté Trident Marine Agency), *Bull. civ.* 2006, IV, n°41: *D.M.F.* 2006.379 rapp. POTOCKI, obs. DELEBECQUE (Ph.); *B.T.L.* 2006.147 obs. TILCHE (M.); *Rev. crit. DIP.* 2006.607 ; *JDI* 2006.622 note LEGROS (C.); *D.* 2006.117, obs. KENFACK (H.).

⁵⁸⁸ Article 11 de l'Acte Uniforme OHADA relatif à l'arbitrage ; TCHAKOUA (J. M.), « *Convention d'arbitrage* », in POUGOUE (P.-G.) (dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n° 40 et s, pp. 578 et s. ; TGI Bafoussam, jugement n° 33/ Civ du 03 avril 2007, affaire Cofinest c/ Sokoundjou Jean Rameau, Ohadata J-08-149 ; CA Littoral, arrêt n° 81/ref du 15 mai 2000, SOCIA c/ BAD & Me Guy Efon, Ohadata J-02-31 ; CCJA, arrêt n° 020 du 24 avril 2008, Sow Yerim Abib c/ Koffi Sahouot Cédric, Ohadata J-09-300.

⁵⁸⁹ V. CACHARD (O.), « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* », *D.M.F.* 2007. 714.

⁵⁹⁰ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1169, note 142.

sur sa propre compétence⁵⁹¹. Que faut-il entendre par « *nullité ou inapplicabilité manifeste* » de la clause compromissoire ? Peut-on y inclure les situations d'inopposabilité manifeste ? Bien que la doctrine⁵⁹² ait souhaité une telle interprétation, il semble que le juge de la Cour de cassation a établi une conception minimaliste de l'« *inapplicabilité manifeste* »⁵⁹³ et a même précisé que l'inopposabilité de la clause compromissoire n'établit pas le caractère manifestement nul ou inapplicable de cette clause, seule de nature à faire obstacle au principe *compétence-compétence* selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence⁵⁹⁴.

189. Ainsi, par le mécanisme de la *compétence-compétence*, on assiste à une harmonisation de la jurisprudence en ce qui concerne les clauses compromissoires⁵⁹⁵. Mais l'ayant droit de la marchandise est tout aussi sacrifié, puisque admettre la compétence de l'arbitre pour statuer sur sa compétence, c'est donner acte à toute clause d'arbitrage stipulée dans les connaissements. Si le siège de l'arbitrage est dans un pays lointain, l'ayant droit devra exposer des frais importants pour déterminer la compétence d'abord, pour trancher le litige ensuite et pour exécuter la décision enfin. La complexité de ce principe pourrait ainsi décourager les chargeurs et destinataires aux moyens modestes. C'est pourquoi la doctrine a proposé d'autres solutions pour unifier le régime des clauses attributives de compétence dans le contrat de transport maritime.

⁵⁹¹ Cf. article 1466 du Code de procédure civile français, article 11 de l'Acte Uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage, article 16.1 de la loi type de la CNUDCI : TCHAKOUA (J.M.), « *Convention d'arbitrage* » in POUGOUE (P.-G.) (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, n° 41, p. 579.

⁵⁹² BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime op. cit.*, n° 1169.

⁵⁹³ *Idem*. Il en découle que « *si le moindre examen est nécessaire, la moindre réflexion requise, l'inapplicabilité n'est plus manifeste* ». Dans une espèce où la clause compromissoire insérée dans les réservations de fret a été remplacée par une clause de juridiction figurant dans les stipulations des connaissements, le juge a admis le principe compétence-compétence pouvait être écarté dès lors que la clause compromissoire « *avait été remplacée par une nouvelle expression de la volonté des parties, par les stipulations des connaissements, de sorte qu'elle était de ce fait devenue manifestement inapplicable* ». v. Cass. civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, D.M.F. 2006.398, obs. BONASSIES (P.), « *Des exceptions au principe compétence-compétence, et de la question de la légalité de ce principe* ».

⁵⁹⁴ Cass. civ., 28 novembre 2006, D.M.F. 2007. 411, obs. REMOND-GOUILLOUD (M.)

⁵⁹⁵ Il faut signaler l'hostilité d'une certaine doctrine sur les conséquences du principe de compétence-compétence qui entraîne l'incompétence des juridictions étatiques en présence d'une clause compromissoire. La question de la légalité d'un tel principe se trouve posée, puisqu'il est issu des articles 1458 et 1466 du Nouveau Code de Procédure Civile qui ont été insérés dans le Code par un décret du 12 mai 1981 : v. BONASSIES (P.), obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 juillet 2006, préc. p. 401 ; v. cependant CACHARD (O.), « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* », préc., p. 715, pour qui la règle cesse d'être une norme réglementaire déduite du NCPC pour devenir une règle matérielle du droit du commerce international.

B. Les propositions doctrinales pour une unification du régime des clauses de compétence

190. Prenant argument du fait que les clauses de compétence dans les transports maritimes ont des conséquences graves alors qu'elles ne font pas véritablement l'objet des négociations⁵⁹⁶ et du fait que les lieux choisis n'ont en général aucun rapport avec le chargement ou le déchargement de la marchandise, la doctrine plaide pour qu'un régime spécial leur soit réservé dans les contrats maritimes⁵⁹⁷. Ces auteurs développent ces arguments pour justifier l'inopportunité⁵⁹⁸ de l'admission des clauses de compétences et notamment des clauses de juridiction. Certains auteurs ont pourtant fait des propositions qui vont dans le sens du maintien des clauses de juridiction, mais sous réserve d'une nécessaire réglementation.

Si le souci premier est de parvenir à une règle matérielle qui devrait servir de fil d'Ariane dans la détermination du régime des clauses de juridiction, l'accord n'est pas obtenu sur le contenu de cette règle. C'est ainsi qu'une première proposition est faite en faveur d'une opposabilité de principe des clauses de compétence⁵⁹⁹. Mais il semble que si cette proposition va en droite ligne avec la jurisprudence « *internationaliste* » de la première chambre civile de la Cour de cassation, elle est unanimement condamnée par les martinistes français qui y voient le sacrifice des intérêts des ayants droit de la marchandise, ressortissants français.

191. Une autre proposition consiste à admettre une « *présomption d'acceptation des clauses relatives à la compétence internationale* »⁶⁰⁰. Sous réserve que la qualité de professionnel du destinataire soit établie, on peut considérer qu'il est soumis aux usages établis pour cette branche d'activité. Or, il est courant que les clauses de compétence soient stipulées dans les contrats de transport maritime. On pourrait s'inspirer d'une décision de la Cour d'Appel de Paris rendue en matière de clause

⁵⁹⁶ CACHARD (O.), *Les clauses relatives à la compétence internationales dans les connaissements*, op. cit., n° 77 et s. Selon cet auteur, le contrat de transport est un contrat spécial, non négocié et standardisé qui met en œuvre des parties inégales.

⁵⁹⁷ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1170.

⁵⁹⁸ *Idem*.

⁵⁹⁹ RACINE (J.-B.), « *L'efficacité des clauses attributives de juridiction stipulées dans un connaissement à l'égard du destinataire des marchandises : la Cour de cassation s'aligne sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* », note sous Cass. civ. 1^{re}, 16 décembre 2008 et Cass. com., 16 décembre 2008 préc.

⁶⁰⁰ CACHARD (O.), *Les clauses relatives à la compétence internationales dans les connaissements*, op. cit., n° 75.

compromissoire pour construire la proposition fondée sur un consentement présumé. En effet, le juge a décidé dans cette espèce que « *la clause d'arbitrage insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres qui commandent d'en étendre les effets aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat, dès lors que leur situation et leurs activités font présumer qu'elles avaient connaissance de l'existence et de la portée de cette clause, stipulée conformément aux usages du commerce international* »⁶⁰¹. Quels que soient les arguments avancés pour justifier les droits du destinataire, il ne fait aucun doute qu'il est directement impliqué dans son exécution. Il devient possible de déduire que le destinataire professionnel accepte tacitement les clauses du contrat au moment où il adhère au contrat de transport.

192. Il est également possible d'admettre une opposabilité automatique de la clause de compétence sous réserve de la préservation du « *droit au juge* » du destinataire. Dans ce cas, on pourrait se demander si son droit au juge est effectivement assuré, en application de la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui veille à l'effectivité de l'accès à un tribunal et de l'égalité des armes au regard des contraintes financières pesant sur les parties⁶⁰². Ainsi, la clause de compétence sera automatiquement applicable mais s'il apparaît que le destinataire n'a pas la possibilité financière et matérielle de poursuivre le transporteur devant la juridiction choisie, son juge naturel pourrait déclarer inopposable la clause de compétence et réclamer la compétence pour trancher le litige. Sinon, le destinataire « *serait contraint à aller plaider devant des tribunaux lointains, ce qui, au regard de la faible valeur marchande des biens transportés, équivaldrait souvent à un déni de justice* »⁶⁰³. Une telle règle laisse « *une marge d'appréciation au juge qui tiendrait compte des circonstances de l'espèce, mais uniquement en termes d'accès à la justice, seul véritable enjeu en la matière* »⁶⁰⁴. On peut cependant objecter qu'une telle solution est source d'imprévisibilité et d'insécurité

⁶⁰¹ Paris, 30 nov. 1988, Korsnas, *Rev. arb.*, 1989, p. 691. Il faut cependant préciser que cette solution n'a pas l'aval de la Cour de cassation.

⁶⁰² Cf. AYREY c/ Irlande, 9 octobre 1979 et STEEL et MORRIS c/ Royaume-Uni, 15 février 2005 ; cf. Rapport POTOCKI (M.) sous Cass. com., 16 décembre 2008, Navire Delmas Mascareignes, *D.* 2009, p. 89, obs. DELPECH ; rappr. GOUTAL (J.-L.), note sous Cass. com., 20 juin 1995, *Rev. arb.* 1995, pp. 622 et s., spéc. p. 629.

⁶⁰³ CACHARD (O.), Les clauses relatives à la compétence internationales dans les connaissements, *op. cit.*, n° 86.

⁶⁰⁴ RACINE (J.-B.), « *L'efficacité des clauses attributives de juridiction stipulées dans un connaissement à l'égard du destinataire des marchandises : la Cour de cassation s'aligne sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* », préc.

juridique, puisqu'il est à craindre que les juges invoquent systématiquement l'argument de l'accès au juge pour neutraliser les clauses de compétence. La conséquence serait un nationalisme exacerbé qui mettrait à mal la fluidité du commerce international.

193. Enfin, une dernière solution proposée est l'œuvre de M. Nguimfack qui, dans sa thèse de doctorat, propose une solution basée sur un système de réserves. En effet, partant de la controverse sur l'appartenance ou non de la clause de compétence à l'économie du contrat de transport, l'auteur constate qu'aucune des deux thèses ne permet de concilier les droits des parties au contrat. Il propose alors de « *soumettre l'opposabilité des clauses exorbitantes à un système de réserves en chaine* »⁶⁰⁵. Ainsi, les différentes parties intéressées par l'opération de transport devraient obligatoirement apposer des réserves au contrat de transport lors de la circulation du document. Ces réserves devraient être notifiées au transporteur dans les trois jours de leur émission⁶⁰⁶. Toute rupture de reproduction des réserves lors de la circulation du connaissement entraîne automatiquement perte du droit d'élever des contestations sur l'opposabilité des clauses de compétence pour les endossataires suivants.

Bien que l'auteur conseille aux parties d'adopter la proposition comme usage, nous sommes sceptiques quant à sa pertinence. L'exigence de la réserve semble être le pendant négatif de l'acceptation spéciale de la clause. Par la double acceptation, la clause de compétence n'est opposable au destinataire que s'il a expressément et par acte séparé manifesté son acceptation. Le système des réserves aboutit au même résultat en proposant de rendre opposable au destinataire la clause de compétence s'il n'a pas expressément formulé de réserves. Ainsi, pour que la clause ne soit pas opposable, il faut formuler expressément les réserves. Si le mérite de cette proposition est de consacrer une présomption d'opposabilité de la clause, elle est injuste puisque les endossataires successifs subiront la négligence d'un endossataire qui a rompu la chaine de réserves.

194. De toutes ces propositions, il ne semble pas qu'une soit susceptible d'être retenue. Une lecture du droit français fait ressortir une grande préoccupation pour

⁶⁰⁵ NGUIMFACK TSOBGO (G.M.), *Réflexion critique sur les modes de règlement des litiges dans le transport maritime de marchandises*, op. cit., n° 199.

⁶⁰⁶ *Idem.*

la protection des droits des nationaux, ce qui passe par la neutralisation des clauses de compétences dans les connaissements. Cependant, à notre sens, il s'agit d'un couteau à double tranchant, puisqu'en neutralisant systématiquement les clauses de compétences, on éloigne les transporteurs qui préfèrent désigner les pays plus libéraux et plus internationalistes. La conséquence serait la désertion et une fuite du contentieux vers l'étranger. Il serait plus porteur de moderniser le droit des transports français dans le souci de le rendre plus compétitif et attrayant. Un autre inconvénient de la position française est qu'elle est défavorable aux transporteurs puisque la paralysie d'une clause attributive de compétence à une juridiction française aura pour conséquence de renvoyer le litige à la compétence du pays de l'ayant droit, ce qui aura encore pour conséquence de faire fuir le contentieux des juridictions françaises, à moins qu'elle n'adhère aux instruments internationaux en matière de transport de marchandises.

C. Les tentatives de réglementation des clauses de compétence en droit comparé

195. Ni la convention de Bruxelles de 1924, ni ses protocoles de 1968 et de 1979 ne disent mot sur les clauses de compétence. Pourtant, au vu des conséquences néfastes de telles stipulations, les différentes législations nationales contemporaines (1), suivies par des instances internationales et communautaires ont inséré dans leurs textes des dispositions relatives aux clauses de compétence (2).

1. Les tentatives de réglementation nationales

196. Pour ce qui est des législateurs nationaux, il faut noter qu'aux États Unis, le projet de loi modifiant le « *Carriage of Goods by Sea Act* » (COGSA) de 1936 frappe d'une « *nullité irrémédiable* » les clauses attributives de juridiction qui renvoient aux juridictions étrangères. En effet, aux termes de l'alinéa 8 (b) de la section 3 du nouveau texte, toute clause, convenue avant qu'un litige ne soit né, et qui prévoit un for étranger pour le jugement ou l'arbitrage d'un conflit gouverné par le COGSA sera "*nulle, non avenue et sans effet*", dès lors que le port de chargement ou le port de déchargement sont situés, ou devraient être situés aux États Unis, ou dès lors que le lieu où les marchandises ont été prises en charge par le transporteur, ou devraient être prises en

charge par lui, ou encore le lieu où les marchandises ont été délivrées par le transporteur ou devraient être délivrées par lui, est pareillement situé aux États Unis⁶⁰⁷. De même, la jurisprudence fait prévaloir le COGSA sur tout autre texte lorsque les conditions d'application sont réunies. Ainsi, lorsque le COGSA est applicable, toutes les clauses de compétence sont invalidées⁶⁰⁸. Par contre, en ce qui concerne l'opposabilité au destinataire, il est acquis que les clauses de compétence juridictionnelles sont automatiquement opposables dès qu'on peut déceler un acte d'acceptation de la part du destinataire⁶⁰⁹.

197. Cette approche « *nationaliste* »⁶¹⁰ de la gestion des différends commerciaux est partagée par le Canada qui, dans la loi sur la responsabilité en matière maritime, notamment en son article 46 énonce que même si le contrat de transport désigne le forum d'un État particulier à saisir pour régler un litige, un réclamant peut, malgré la présence de cette clause, instituer au Canada des procédures judiciaires ou même arbitrales. Cette faculté n'est cependant possible que si le port de chargement ou de déchargement est situé au Canada ou si, l'autre partie a sa résidence dans une place d'affaire au Canada ou si, le contrat a été conclu au Canada, à moins évidemment que les parties ne choisissent d'un commun accord un autre lieu. Cette approche crée « *une certaine incertitude au plan commercial en reconnaissant le droit à un réclamant de procéder à son choix devant plusieurs forums. Les tribunaux n'auront pas vraiment le choix de les appliquer* »⁶¹¹

⁶⁰⁷ Sur la question, voir : BONASSIES (P), « Soixante ans après - *Un nouveau COGSA américain* », *D.M.F.* 1996, 613 et ss. ; MORINIERE (J.-M.), « *Le projet de réforme du "Carriage of Goods By Sea Act COGSA" des États-Unis* », *JMM* 1996, 648 ; cité par NGAMKAN (G.), « *Clauses d'élection de for des connaissances maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* » précité, n° 3, p. 48, spéc. note 10.

⁶⁰⁸ "COGSA applies as a matter of law, foreign choice of law clauses are invalid per se": NAKAZAWA (A.), MOGHADDAM (A.), "COGSA and choice of foreign law clauses in Bills of Lading", 17 *TLNMLJ* 1.

⁶⁰⁹ SPARKA (F.), *Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents, a comparative analysis, op. cit.*, p. 171: "A consignee who was not involved in the negotiation of the transport contract becomes bound by the terms of a bill lading including a jurisdiction agreement if there is some act of acceptance of the bill of lading. At the very latest, when a party files a suit under the bill of lading it is deemed to have accepted its terms".

⁶¹⁰ TETLEY (W.), *International Maritime and Admiralty Law*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2002, note 51, p. 110.

⁶¹¹ BRAËN (A.), « *La responsabilité en matière maritime* », *Revue du Barreau*, 2002, t. 62, n° 18, p. 405.

Les États nordiques, ont des dispositions assez proches du projet américain, pour ce qui est du traitement des clauses de compétence insérées dans les connaissements⁶¹². En effet, bien qu'ayant opté pour le système mis en place par les articles 21 et 22 des Règles de Hambourg, ces pays ne valident l'option que si le port de chargement ou le port de déchargement est l'un des quatre pays nordiques, et en plus, la clause de compétence doit être conforme à la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et son protocole de Lugano de 1988⁶¹³.

En Australie, le « *Carriage of Goods by Sea Act* » de 1991 en son article 11 (2) invalide tout accord qui aura pour effet de limiter la compétence des juridictions australiennes pour les transports effectués à destination ou en partance des ports australiens. Un amendement adopté en 1997 a cependant permis de limiter les compétences des juridictions australiennes par une clause d'arbitrage, à condition que l'arbitrage ait lieu en Australie⁶¹⁴. Par contre, le droit néo-zélandais, même s'il reprend le droit australien sur les clauses attributives de compétences, permet néanmoins que l'arbitrage puisse se tenir à l'étranger.

198. Dans les pays anglo-saxons en général, des procédures particulières sont mises en œuvre pour régler les conflits de juridiction : le forum *non conveniens* et l'*anti-suit injunction*. Pour ce qui est de l'*anti-suit injunction*, il s'agit d'une « *décision par laquelle un juge relevant d'un pays de la Common Law interdit à un plaideur, quelle que soit sa nationalité d'initier ou de poursuivre devant une juridiction étrangère notamment lorsqu'il est considéré que la procédure étrangère visée est oppressive ou vexatoire* »⁶¹⁵. Cette procédure qui vise à obliger une partie qui a engagé la procédure contentieuse dans

⁶¹² Sur ce point, voir : BONASSIES (P), « La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer (Règles de Hambourg - 1978) », in Annales IMTM 1996, Spécial Pierre BONASSIES, p. 78.

⁶¹³ TETLEY (W.), International maritime and admiralty law, *op. cit.*, p. 111, note 232: "The Maritime Code of 1994 in force in Denmark, Finland, Norway and Sweden has provisions on jurisdiction and arbitration of cargo claims, reflecting arts 21 and 22 of the Hamburg Rules. The jurisdictional provisions however apply, only if either the port of loading or the agreed or the actual port of discharge is in one of the four Nordic countries. In addition, the provisions do not apply if they would be contrary to the convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters".

⁶¹⁴ *Ibidem*, note 229, p. 110.

⁶¹⁵ NGUIMFACK TSOBGO (G.M.), *Réflexion critique sur les modes de règlement des litiges dans le transport maritime de marchandises*, n° 188.

un autre pays a été jugée contraire à la réglementation européenne par la CJCE, mais reste valable dans les relations entre l'Angleterre et les pays non européens. Pour ce qui est de la procédure de *forum non conveniens*, elle permet à une juridiction saisie de se déclarer incompétente au profit d'une autre plus appropriée qui a un lien plus étroit avec les parties et le litige ou à cause d'une clause de juridiction. Plusieurs éléments sont pris en compte pour la détermination du for approprié : la disponibilité des preuves et des témoins, la loi applicable, la proximité avec les faits et les avantages que les parties pourraient tirer en fonction du juge saisi⁶¹⁶.

199. Au regard de ces différents droits nationaux qui présentent une hostilité manifeste pour les clauses qui attribuent la compétence aux juridictions étrangères, on désespère quant à l'avènement d'une uniformisation du droit sur les clauses de compétence. Ces dispositions « *nationalistes* » restreignent l'autonomie et mettent en péril l'uniformité du droit international des transports par mer⁶¹⁷. Il faut cependant saluer l'initiative prise par quelques droits nationaux de se conformer aux dispositions des conventions internationales⁶¹⁸. Par contre, pour la majorité de ces législations, le contrôle des clauses de compétence est un rempart contre l'abus dont pourraient être victimes les nationaux. À cet effet, ces législations consacrent l'opposabilité de la clause de juridiction au destinataire, mais prévoient un moyen pour contrôler et défendre le droit d'accès au juge des nationaux, notamment à travers la « *reasonableness doctrine* »⁶¹⁹. En droit américain, le juge a décidé qu'une clause librement consentie entre les parties à un contrat reçoivent application, à moins que cette application soit déraisonnable et injuste, ou que cette clause soit invalide à cause de la fraude ou de l'abus de droit⁶²⁰. Ces considérations n'ont cependant pas été prises en compte dans les textes internationaux.

⁶¹⁶ TETLEY (W.), *International maritime and admiralty law*, op. cit., p. 412

⁶¹⁷ *Ibidem*, p. 111.

⁶¹⁸ L'exemple est celui du Canada qui a effectivement consacré les différentes options prévues par les articles 21 et 22 des Règles de Hambourg : Canada's Maritime Liability Act 2001, c. 6, section 46.

⁶¹⁹ SPARKA (F.), *Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents, a comparative analysis*, pp. 125 et s.

⁶²⁰ Dans l'affaire *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 15 (1972), le juge a décidé que: "*there are compelling reasons why a freely negotiated private international agreement, unaffected by fraud, undue influence, or overweening bargaining power [...] should be given full effect and that a jurisdiction clause contained in such an*

2. Les tentatives de réglementation internationale

200. À la suite des règles de Bruxelles de 1924 qui ne disaient mot sur les clauses attributives de compétences, les armateurs en ont profité pour insérer dans leurs connaissements des clauses de compétences exclusives⁶²¹. Les juges les plus radicaux ont, dans un premier temps considéré que la convention interdisait toute clause de juridiction en se fondant sur l'article 3 (8) de la convention de Bruxelles qui proscriit toute « *convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur* »⁶²². Les juges les plus modérés considéraient que la clause attributive de compétence est admissible, mais pourrait être invalidée si sa mise en œuvre a pour conséquence de limiter la responsabilité du transporteur⁶²³. Il semble que pendant les négociations qui ont conduit à l'adoption du Protocole de Visby, les clauses de compétences étaient inscrites à l'ordre du jour et les disparités entre les différentes délégations n'ont pas permis d'obtenir un consensus acceptable⁶²⁴. Par conséquent la question des clauses de juridiction continuait de relever de la compétence des droits nationaux. D'ailleurs, même la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for élaborée par la Conférence de La Haye sur le droit international privé n'a été ratifiée que par un seul pays, le Mexique.

201. C'est en partie ce qui justifie la réputation des règles de Hambourg qui ont été élaborées par une majorité de pays plus grande et dont les préoccupations fusionnaient autour de la protection des chargeurs et des destinataires de la marchandise. Ce texte prévoit un régime original des clauses de compétences, puisque, sans les interdire, les neutralise « *en leur ôtant toute perversité, toute efficacité négative* »⁶²⁵ et de « *toute effectivité* »⁶²⁶. Concrètement, ce texte dispose que le demandeur peut, à son choix porter son action devant le juge compétent du lieu de

agreement should be enforced unless the enforcement would be "unreasonable and unjust, or that the clause was invalid for such reasons as fraud or overreaching": Ibidem, p. 126.

⁶²¹ NGAMKAN (G.), « *L'intégration des Règles de Hambourg dans les législations maritimes africaines : l'exemple des pays de l'Afrique Centrale* », *Juridis Périodique*, n° 36, p. 120.

⁶²² STURLEY (M.), « *Jurisdiction under the Rotterdam Rules* », www.rotterdamrules2009.com p. 3.

⁶²³ À l'exemple des États-Unis et de l'Angleterre, *Idem*.

⁶²⁴ CMI Stockholm Conference report 1963, at. 102, cite par STURLEY (M.), « *Jurisdiction under the Rotterdam Rules* » précité, p. 4.

⁶²⁵ NGAMKAN (G.), « *Clauses d'élection de for des connaissements maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* » préc., p. 57.

⁶²⁶ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime op. cit.* n° 1171.

l'établissement principal du défendeur ou à défaut à sa résidence habituelle⁶²⁷, du lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu, du port de chargement ou le port de déchargement, et à tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer. Des dispositions analogues sont contenues à l'article 22 en ce qui concerne les clauses d'arbitrages. Si ces clauses sont valables, le demandeur peut cependant engager la procédure d'arbitrage à son choix non seulement dans le lieu prévu par la clause, mais aussi dans le lieu où se trouve le port de chargement ou de déchargement, du lieu de la conclusion du contrat ou du lieu où se trouve l'établissement principal du défendeur.

202. De même, les Règles de Rotterdam ont intégré les avancées consacrées par les Règles de Hambourg qui vont dans le sens de la neutralisation des clauses de juridiction. Ainsi, en plus du lieu désigné dans le contrat de transport les parties conservent la possibilité de porter leur litige devant le tribunal compétent dans le ressort duquel se trouvent le domicile du transporteur, le lieu de réception convenu dans le contrat de transport, le lieu de livraison convenu dans le contrat de transport ou le port où les marchandises sont initialement chargées sur un navire ou le port où elles sont finalement déchargées d'un navire⁶²⁸. De même, en plus du lieu convenu dans la convention d'arbitrage, les parties peuvent soumettre leur litige à l'arbitrage du lieu du domicile du transporteur, du lieu de réception convenu dans le contrat de transport, du lieu de livraison convenu dans le contrat de transport ou du port où les marchandises sont initialement chargées sur un navire ou le port où elles sont finalement déchargées d'un navire⁶²⁹.

Ainsi, même en présence du choix explicite de la juridiction compétente ou du lieu de l'arbitrage, il demeure loisible au destinataire de faire un « *forum shopping* » parmi plusieurs éléments de rattachement, le choix exprimé dans le contrat n'étant

⁶²⁷ C'est le lieu de souligner notre étonnement pour l'emploi de la notion de « *résidence habituelle* » pour les personnes morales. Il aurait été plus adéquat, à notre sens, de renvoyer à son principal établissement.

⁶²⁸ Article 66 des Règles de Rotterdam.

⁶²⁹ Article 75 des Règles de Rotterdam.

qu' « *une option supplémentaire* »⁶³⁰ et non une compétence exclusive. Ce système, tantôt critiqué⁶³¹, tantôt salué⁶³² est applicable dans l'espace CEMAC, mais a une portée limitée dans le monde. Les Règles de Hambourg ne sont entrées en vigueur qu'en 1992 soit plus de quatorze ans après son adoption avec la ratification par la Zambie le 10 octobre 1991 et les États qui ont ratifié ont un faible poids économique sur le commerce maritime international. Aucun pays de tradition maritimiste n'a adhéré à la convention⁶³³. Pareillement, les Règles de Rotterdam tardent à réunir les ratifications nécessaires qui lui conféreront son applicabilité à travers son entrée en vigueur. Plusieurs législations s'en sont cependant inspirés pour élaborer leurs codes maritimes nationaux et même communautaire, c'est l'exemple de la CEMAC.

203. Le droit communautaire CEMAC a gagné le pari de servir de lien entre les conventions internationales, les Règles de Hambourg, les Règles de Rotterdam et les droits nationaux. En effet, les règlements communautaires sont applicables dans tous les États membres de la communauté dès leur adoption. Or dans le Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001, le législateur communautaire avait intégré dans son arsenal juridique les Règles de Hambourg⁶³⁴. Les mêmes principes ont présidé à la réforme du Code de la Marine Marchande de 2012 qui intègrent dans son arsenal les Règles de Rotterdam. Ainsi, les États membres de la CEMAC, même s'ils n'ont pas ratifié les Règles de Hambourg et les Règles de Rotterdam sont soumis à ses dispositions à travers le Code

⁶³⁰ BONASSIES (P.), « *Les règles de Hambourg, analyse critique* », *Cahiers de la documentation de la chambre de commerce et de l'industrie de Marseille*, p. 16.

⁶³¹ RACINE (J.-B.), « *L'efficacité des clauses attributives de juridiction stipulées dans un connaissement à l'égard du destinataire des marchandises : la Cour de cassation s'aligne sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* » préc., pour qui « *ce genre de dispositions explique le peu de succès des Règles de Hambourg et ne mérite pas, selon nous, d'être présenté comme modèle* ».

⁶³² NGAMKAN (G.), « *Clauses d'élection de for des connaissements maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* » préc. n° 4, p. 48, pour qui les Règles de Hambourg règlent « *avec bonheur le sort des clauses incriminées* » ; rappr. BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1170 pour qui « *il faut approuver la solution apportée au problème par les Règles de Hambourg* ».

⁶³³ Liste des États ayant ratifié les Règles de Hambourg : Albanie, Autriche, Barbade, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Chili, Egypte, Gambie, Georgie, Guinée, Hongrie, Jordanie, Kazakhstan, Kenya, Lesotho, Liban, Libéria, Malawi, Maroc, Nigeria, Ouganda, Paraguay, Syrie, Dominique, République Tchèque, Roumanie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sénégal, Tanzanie, Tunisie et Zambie.

⁶³⁴ NGAMKAN (G.), « *L'intégration des règles de Hambourg dans les législations maritimes africaines : l'exemple des pays de l'Afrique centrale* », *Juridis Périodique*, n° 43, juillet -septembre 2000, pp. 109-126.

de la Marine Marchande CEMAC. Ce Code adopte le régime mis en place par les Règles Rotterdam pour les clauses de juridiction⁶³⁵ et ne dit mot sur les clauses compromissoires.

Doit-on par conséquent se référer aux Règles de Rotterdam qui ont constitué la source d'inspiration du code ou faut-il se référer au droit commun de l'arbitrage applicable dans ces pays ? En toute logique, en l'absence d'un renvoi exprès aux Règles de Rotterdam, le droit commun de l'arbitrage devrait s'appliquer. Ce droit commun est constitué par les règles de l'OHADA sur l'arbitrage. Il en résulte que l'arbitre est compétent pour statuer sur sa propre compétence et notamment sur la validité de la convention d'arbitrage, mais, contrairement aux Règles de Rotterdam, les parties ne peuvent choisir un autre siège de l'arbitrage que celui qui a été convenu dans la convention.

En dépit de quelques adaptations dans des législations nationales et communautaires, les Règles de Hambourg n'ont pas connu le succès escompté puisqu'il n'a pas pu réaliser un compromis acceptable entre les différents intérêts en présence. C'est probablement pourquoi un nouveau projet de texte international a vu le jour et a conduit à l'adoption des Règles de Rotterdam.

§2. L'apport des Règles de Rotterdam dans le régime des clauses de compétence

204. Les Règles de Rotterdam interviennent dans un contexte particulier⁶³⁶. Depuis plus de 40 ans, les États n'ont pas pu s'entendre sur un régime uniforme des clauses de compétences. Il y a toujours d'un côté les pays de transporteurs qui sont favorables à l'exclusion des clauses de compétence du domaine des conventions internationales ou à défaut la consécration d'une applicabilité directe de ces clauses⁶³⁷, tandis que d'autre part les pays de chargeurs, notamment les pays africains étaient davantage favorables au régime mis en place par les Règles de Hambourg. D'autres pays, à l'instar des pays membres de l'Union Européenne, ont déjà un texte communautaire qui régit la compétence juridictionnelle et ne trouvent pas opportun que des dispositions

⁶³⁵ Article 565 et 566 du Code de la marine marchande CEMAC.

⁶³⁶ Cette convention a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 2008. Elle est, à ce jour, signée par 24 États et ratifiée par 3 États, le Congo, l'Espagne et le Togo.

⁶³⁷ À l'exemple de l'Angleterre.

analogues soient incluses dans le texte en préparation. C'est dans ce contexte d'opposition que les débats relatifs aux règles de Rotterdam ont été menés, et il a fallu adopter des compromis pour parvenir à l'adoption de ces Règles. Il ressort de ce compromis que dans le fond, le système adopté est semblable à celui des Règles de Hambourg (A.), mais sur la forme, le régime des clauses de compétence est fragile (B).

A. Les précisions salutaires sur le régime des clauses de compétence

205. Les précisions apportées concernent les clauses attributives de juridiction (1) et les clauses d'arbitrage (2).

1. La rénovation du régime des clauses de juridiction

206. La rénovation du régime des clauses de compétence passe par l'adoption et le renouvellement des for dans lesquels les destinataires peuvent porter leurs actions, des précisions sur la mise en œuvre de l'action en responsabilité. Il convient de souligner que, comme dans les Règles de Hambourg, les parties peuvent conclure un accord de compétence après la survenance du litige et la comparution du défendeur devant cette juridiction emporte la compétence de cette dernière⁶³⁸.

L'article 66 des Règles de Rotterdam reprend les dispositions de l'article 21 des Règles de Hambourg, mais étend la liste des options offertes à l'ayant droit de la marchandise. En effet, l'action en responsabilité contre le transporteur peut être portée au choix du plaignant devant la juridiction compétente du domicile du transporteur⁶³⁹, le lieu de réception convenu dans le contrat, le lieu de livraison convenu dans le contrat⁶⁴⁰, le port où les marchandises sont chargées et le port où les marchandises sont déchargées du bateau et enfin devant toute juridiction désignée par les parties. En retour, les transporteurs ont la garantie qu'aucune action ne sera portée en un autre lieu que les différents for ainsi désignés. Cependant, les mesures conservatoires ou provisoires et

⁶³⁸ Article 72 des Règles de Rotterdam.

⁶³⁹ La notion de domicile devrait être entendue au sens strict où le transporteur à son siège social, mais aussi en application de la jurisprudence des gares principales là où il a des filiales et des succursales.

⁶⁴⁰ La précision du lieu de réception et de livraison prévue par le contrat se justifie par la vocation des Règles de Rotterdam à régir le transport door-to-door, ce qui implique parfois une réception et une livraison loin des ports.

même des saisies conservatoires restent possibles dans les pays où elles sont nécessaires, indépendamment de l'article 66, mais elles n'emportent pas attribution de compétence sur le fond, à moins que les conditions de l'article 66 ne soient pas réunies ou une convention internationale applicable dans ce pays prévoie expressément la compétence de cette juridiction.

L'originalité se retrouve aussi dans la possibilité qui est offerte aux ayants droit de la marchandise de poursuivre les parties exécutantes⁶⁴¹ à leur domicile ou au port où la partie exécutante maritime reçoit les marchandises, au port où elle livre les marchandises, ou au port où elle réalise ses opérations concernant les marchandises. Il s'agit à la fois des consignataires, des entrepreneurs de manutention et des transitaires qui sont chargés des opérations complémentaires au transport, surtout que le contrat de transport maritime déborde largement la phase maritime⁶⁴² pour permettre la livraison au-delà des ports traditionnels.

207. Les Règles de Rotterdam ont également apporté des précisions sur la mise en œuvre de l'action en responsabilité. Lorsque l'article 21 des Règles de Hambourg dispose que le « *demandeur* » peut à son choix saisir les juridictions des pays susvisés, il semble que même le transporteur puisse mettre en œuvre cette liberté de choix. Cette alternative qui se déduit de la lecture de cette disposition peut surprendre. En s'inspirant de la philosophie d'ensemble des Règles de Hambourg, le souci est de protéger le destinataire et non le transporteur. C'est au vu de cette imprécision malheureuse que l'article 66 des Règles de Rotterdam est précis et énonce que « *le demandeur peut intenter une action contre le transporteur* ». C'est dire qu'il est désormais clairement établi que la liberté de choix dans les contrats de transports ne profite qu'aux ayants droit de la marchandise contre le transporteur⁶⁴³.

⁶⁴¹ « Une partie exécutante dans la mesure où elle s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations du transporteur pendant la période comprise entre l'arrivée des marchandises au port de chargement d'un Navire et leur départ du port de déchargement d'un navire ».

⁶⁴² BERLINGIERI (F.), « Aspects multimodaux des Règles de Rotterdam », D.M.F. 2009.708.

⁶⁴³ STURLEY (M.), « Jurisdiction under the Rotterdam Rules », préc., pp .19-20.

2. La confirmation du régime des clauses d'arbitrage

208. L'article 75 des Règles de Rotterdam⁶⁴⁴ reprend presque *in extenso* les dispositions de l'article 22 des Règles de Hambourg, faisant siennes les avancées qui avaient été consacrés par ce dernier texte. La multiplication des possibles lieux de l'arbitrage est tout aussi remarquable. Cependant, la réforme est critiquée en ce qu'elle porte atteinte à la force obligatoire de la convention d'arbitrage. En effet, bien que l'article 75 consacre la possibilité qu'ont les parties de stipuler une clause d'arbitrage, il autorise néanmoins le demandeur à choisir un lieu d'arbitrage différent de celui qui est prévu dans la clause compromissoire. Cette disposition risque de provoquer l'« échec » des Règles de Rotterdam comme les Règles de Hambourg, puisqu'elle caractérise la défiance « à l'égard de l'arbitrage et des clauses de juridiction »⁶⁴⁵. Pourtant, l'arbitrage est devenu un mode principal et non alternatif de résolution des conflits en matière de transports internationaux de marchandises⁶⁴⁶. Ces réserves révèlent la fragilité du système mis sur pied par le législateur international.

B. La fragilité du régime des clauses de compétence issu des Règles de Rotterdam

209. Le premier facteur de fragilisation est le caractère facultatif des dispositions concernant les clauses de juridiction et les clauses d'arbitrage. Ces dispositions ne seront applicables que par des États qui auront, pendant l'adhésion, manifesté de manière explicite, leur volonté d'être lié par ces dispositions. À cet effet, dans les Règles de Rotterdam, les articles 74 pour la clause de juridiction et 78 pour la clause d'arbitrage dispose que les dispositions des chapitres 14 et 15 ne sont applicables que si les États contractants déclarent s'y soumettre. Les contours de la déclaration sont

⁶⁴⁴ « La procédure d'arbitrage se déroule, au choix de la personne faisant valoir un droit contre le transporteur :

a) En tout lieu désigné à cette fin dans la convention d'arbitrage ; ou

b) En tout autre lieu situé dans un État où se trouve l'un quelconque des lieux suivants :

i) Le domicile du transporteur ;

ii) Le lieu de réception convenu dans le contrat de transport ;

iii) Le lieu de livraison convenu dans le contrat de transport ; ou

iv) Le port où les marchandises sont initialement chargées sur un Navire ou le port où elles sont finalement déchargées d'un navire ».

⁶⁴⁵ CACHARD (O.), « La convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam) », *Clunet* n° 2, 2012, doctr. n° 60.

⁶⁴⁶ BEYNEIX (I.), « L'arbitrage international est-il encore véritablement un mode alternatif de règlement des différends ? », *RTD com.* 2012 p. 225 ; NGUIMFACK TSOBGO (G.M.), *Réflexion critique sur les modes de règlement des litiges dans le transport maritime de marchandises*, thèse doctorat, Université de Nantes, 2012.

précisés par l'article 91 qui énonce que les déclarations autorisées par les articles 74 et 78 peuvent être faites à tout moment et les déclarations faites lors de la signature sont soumises à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. Cependant pour être valables, elles doivent être faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire. Il est vrai que le système d' « opt-in » ainsi adopté résulte d'un compromis et était la seule porte de sortie sans lequel aucun accord n'aurait été trouvé pendant les débats ayant conduit à l'élaboration des Règles de Rotterdam⁶⁴⁷. Il est donc à craindre que le vœu d'unification du droit des transports, tout au moins en ce qui concerne les clauses de compétence, soit pieu, le défaut de consensus obligeant les uns et les autres à se replier sur leur droit national ou communautaire, contribuant ainsi à la balkanisation du droit des transports et au renforcement de l'insécurité juridique.

210. Le second facteur de fragilisation réside dans la liberté contractuelle retrouvée dans les contrats de transports⁶⁴⁸. Plutôt que d'être saluée, elle est nuisible puisqu'elle permet la conclusion des clauses de juridiction et des clauses de compétences exclusives dans les contrats de volume qui peuvent même être étendues aux personnes étrangères auxdits contrats. Le contrat de volume⁶⁴⁹ est défini comme « *le contrat de transport qui prévoit le déplacement d'une quantité déterminée de marchandises en plusieurs expéditions pendant une durée convenue. La quantité peut être exprimée sous la forme d'un minimum, d'un maximum ou d'une fourchette* ». Dans ces contrats de transports, il est désormais possible de stipuler des clauses de juridiction et des clauses d'arbitrage exclusifs. Ces dispositions constituent une grande entorse à la liberté de choix reconnue au demandeur et remettent à l'ordre du jour l'antagonisme entre le transporteur et les ayants droit de la marchandise qui n'ont pas un même « *bargaining*

⁶⁴⁷ STURLEY (M.), « *Jurisdiction under the Rotterdam Rules* », Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

⁶⁴⁸ WEI HOU, *La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam*, thèse Doctorat, Université PAUL CÉZANNE - AIX-MARSEILLE III, 2010.

⁶⁴⁹ PROSHANTO (K. M.) et ABHINAYAN BASU BAL, " *A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective*", Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009

<http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20Abhinayan%20Basu%20Bal%20-%20Volume%20Contract%20Final.pdf>.

power ». Il est à craindre que de manière déguisée, on soit revenu à l'état du droit sous les règles de La Haye-Visby.

211. Cependant, les Règles de Rotterdam ont pris le soin de réglementer minutieusement les conditions dans lesquelles on peut stipuler les clauses de compétences exclusives dans les contrats de volume⁶⁵⁰. Ainsi, d'après l'article 67 (1) des Règles de Rotterdam,

« La compétence d'un tribunal choisi conformément à l'article 66, alinéa b, est exclusive pour les litiges entre les parties au contrat uniquement si ces dernières en conviennent et si l'accord attributif de compétence :

a) est contenu dans un contrat de volume qui indique clairement le nom et l'adresse des parties, et soit i) a fait l'objet d'une négociation individuelle ; soit ii) indique de manière apparente qu'un accord exclusif d'élection de for a été conclu et spécifie dans quelles clauses du contrat se trouve cet accord ; et

b) désigne clairement les tribunaux d'un État contractant, ou un ou plusieurs tribunaux particuliers d'un État contractant »

De même, l'article 75 (3) dispose que « la désignation du lieu de l'arbitrage dans la convention d'arbitrage a force obligatoire pour les litiges entre les parties à cette convention si elle est contenue dans un contrat de volume qui indique clairement le nom et l'adresse des parties et soit :

a) A fait l'objet d'une négociation individuelle ; soit

b) Indique de manière apparente qu'une convention d'arbitrage a été conclue et spécifie dans quelles clauses du contrat elle se trouve ».

212. Les hypothèses d'extension des accords exclusifs de for à des personnes étrangères au contrat de volume, bien que règlementées par les articles 67 (2)⁶⁵¹ pour la clause de juridiction et 75 (4)⁶⁵² pour les clauses d'arbitrage appellent cependant

⁶⁵⁰ KOZUBOVSKAYA-PELLE (A.), « *Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam* », D.M.F. 2010.175.

⁶⁵¹ « Une personne qui n'est pas partie au contrat de volume n'est liée par un accord exclusif d'élection de for conclu conformément au paragraphe 1 du présent article que si :

a) Le tribunal est situé dans l'un des lieux mentionnés à l'alinéa a de l'article 66 ;

b) Cet accord est contenu dans le document de transport ou le document électronique de transport ;

c) Cette personne est dûment avisée, en temps utile, du tribunal où l'action sera intentée et de la compétence exclusive de ce tribunal ; et

d) La loi du tribunal saisi reconnaît que cette personne peut être liée par l'accord exclusif d'élection de for ».

⁶⁵² « Lorsqu'une convention d'arbitrage a été conclue conformément au paragraphe 3 du présent article, une personne qui n'est pas partie au contrat de volume est liée par la désignation du lieu de l'arbitrage dans cette convention uniquement si :

a) Le lieu de l'arbitrage désigné dans la convention correspond à l'un des lieux mentionnés à l'alinéa b du paragraphe 2 du présent article ;

b) La convention est contenue dans le document de transport ou le document électronique de transport ;

c) Cette personne est dûment avisée, en temps utile, du lieu de l'arbitrage ; et

quelques réflexions. Non seulement elle « *donne un regain d'énergie, voire un nouveau souffle de vie* »⁶⁵³ aux clauses de juridiction et aux clauses compromissaires, mais elle sacrifie les destinataires des marchandises pour lesquelles un accord exclusif de compétence a été conclu pour le transport de la marchandise. En effet, la « *personne qui n'est pas partie au contrat de volume* » n'a pas à donner son consentement pour la clause, il est juste informé de la juridiction ou du lieu de l'arbitrage choisi. Cette disposition est critiquable puisqu'elle va imposer aux destinataires des accords exclusifs sans que ceux-ci ne puissent protester. Cette disposition est d'autant plus malheureuse que les manutentionnaires pourront être régis par un contrat unique de transport *door to door*, ce qui obligera l'ayant droit de la marchandise de poursuivre le transporteur au lieu où il a attribué la compétence. La situation des ayants droit de la marchandise risque d'être encore plus précaire que celle qui prévaut de nos jours.

213. Cependant, au regard de la pratique américaine des contrats de volume, l'optimisme est permis. En ce sens, seul 10% des « *service contracts* » contiennent des accords exclusifs de compétence comme le révèle une étude de la Commission Maritime Fédérale des USA⁶⁵⁴. Ce contrat de volume serait « *le fruit d'un certain équilibre contractuel, voire à l'inverse d'une domination des chargeurs qui ont le pouvoir de négociation du fait des volumes réservés* »⁶⁵⁵. En effet, « *les dispositions sur les contrats de volume permettent aux chargeurs d'une certaine dimension commerciale et d'une certaine sophistication, qui expédient une grande quantité de marchandises dans une série d'expéditions, de négocier avec le transporteur des prévisions contractuelles dérogeant aux règles impératives de la Convention* »⁶⁵⁶. Cependant, en l'absence de précisions sur le volume à partir duquel on peut considérer le chargeur comme ayant un pouvoir de négociation suffisant pour affronter le transporteur, le petit chargeur risque de se retrouver pris dans le piège des contrats de volume. Il aurait été plus indiqué de

d) *La loi applicable prévoit que cette personne peut être liée par la convention d'arbitrage* ».

⁶⁵³ NGAMKAN (G.), « *Compétence juridictionnelle et arbitrage sous l'empire de la nouvelle Convention de la CNUDCI sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer - dite "Règles de Rotterdam" 2008* », Actes du séminaire de Yaoundé sur les Règles de Rotterdam, inédit.

⁶⁵⁴ MANKOWSKI (P.), « *The Rotterdam Rules, scope of application and freedom of contract* », EJCL 2010, p. 11.

⁶⁵⁵ CACHARD (O.), « *La convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam)* » préc., n° 62.

⁶⁵⁶ LANNAN (K.), « *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer – Un aperçu général* », *Revue de Droit Uniforme* 2009, p. 321.

préciser un nombre minimum d'expéditions ou un tonnage déterminé dans la définition des contrats de volume. Le régime exceptionnel des règles de compétence qu'il comporte ne convient qu'aux chargeurs importants, à l'exclusion du petit chargeur qui semble suffisamment protégé par les Règles de Rotterdam.

§3. Les propositions pour un renforcement de la force obligatoire des clauses de compétence

214. Plus que les autres contrats de transport, le transport maritime est l'instrument des échanges économiques et de ce fait est caractérisé par son caractère international. En tant que contrat international, il est soumis au droit commun des contrats internationaux. Or le seul fait que les parties à un contrat international se retrouvent dans des pays différents pose déjà le problème de la loi applicable et de la juridiction compétence pour gérer le contentieux qui pourrait survenir de la relation contractuelle. Puisque l'opération est très souvent gérée par des professionnels rompus à la tâche, ces derniers sont bien avisés de stipuler des clauses attributives de compétence et ou des clauses compromissoires. Il est donc pratiquement impossible de justifier que le destinataire n'ait pas connaissance de l'existence de la clause. À cet effet, il nous paraît plus porteur d'admettre que chaque fois que le destinataire adhère au contrat, il devrait être soumis aux clauses de compétence. Sa qualité de professionnel devrait permettre de présumer la connaissance et l'acceptation de la clause, quitte à celui-ci d'apporter la preuve contraire, notamment lorsqu'il s'agit d'une incorporation par référence à une charte-partie ou une clause manifestement illisible. La double acceptation ne saurait être exigée. D'ailleurs, « *la formulation de l'exigence d'une acceptation spéciale du destinataire est un vêtement élégant qui masque une règle matérielle d'inopposabilité de la clause, puisque la condition posée est insusceptible d'être satisfaite* »⁶⁵⁷.

215. L'admission de l'opposabilité de la clause de compétence n'est cependant pas incompatible avec la protection des ayants droit à la marchandise. Il reviendrait au juge d'évincer la clause de compétence qui est frauduleuse ou abusive. À

⁶⁵⁷ CACHARD (O.), « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulée dans les consentements, plaidoyer pour un renouveau des considérations maritimes* », préc., n° 22, p. 202.

l'exemple du droit américain, la clause de juridiction est opposable à moins qu'elle ne soit injuste, déraisonnable ou que la clause est abusive ou frauduleuse⁶⁵⁸. De même, la clause serait neutralisée si elle aboutissait à remettre en cause le caractère impératif des règles de responsabilité du transporteur, en proposant notamment des plafonds de limitation de responsabilité inférieurs à ceux de la loi du for. Ainsi, dans les pays de l'Afrique Centrale, toutes les clauses qui renverraient la compétence à des juridictions des pays qui ne sont pas parties aux Règles de Hambourg devraient être interdites, puisque le plafond de limitation de la responsabilité du transporteur est plus élevé dans les Règles de Hambourg que dans la Convention de Bruxelles. En plus, le système institué par les Règles de Hambourg et renforcé par les Règles de Rotterdam qui, sans condamner les clauses de compétence, les neutralise en prévoyant la possibilité de recourir à d'autres for pour les clauses de juridiction ou à d'autres sièges du tribunal arbitral pour les clauses compromissoires.

En assurant une opposabilité contrôlée des clauses de compétence, on parviendrait à arrimer la question des clauses de compétence à la mouvance internationale, tout en mettant en cohérence la qualité de destinataire dans le contrat de transport.

*

* *

216. En définitive, on peut retenir que les enjeux autour de la stipulation des clauses de compétence ont façonné leur régime. Lorsqu'on est favorable à l'approche internationaliste qui défend la fluidité du commerce international, on considère que ces clauses sont habituelles dans les contrats internationaux. Si par contre on opte pour l'approche protectionniste des ressortissants nationaux, ayants droit ou assureurs de la marchandise transportée, une certaine hostilité est manifestée à l'égard des clauses de

⁶⁵⁸ V. *supra*, note 620.

compétence, d'où l'exigence d'une acceptation spéciale pour leur opposabilité. Face à ce dilemme, jurisprudence, doctrine et législateurs ont proposé des pistes de solution qui ne réalisent pas encore un consensus acceptable. Nous pensons cependant que l'avènement des Règles de Rotterdam, sous réserve d'une meilleure interprétation de la notion de « *contrat de volume* », présente une conception novatrice qui pourrait permettre de concilier les acteurs du transport maritime. Ainsi, le petit chargeur ou destinataire bénéficiera des conditions protectrices énoncées à l'article 66 et 75 des Règles de Rotterdam, tandis que les chargeurs importants pourront continuer de bénéficier des facilités dans le choix de la juridiction compétente ou du mode de résolution des conflits, notamment par la stipulation des accords exclusifs de compétence.

CONCLUSION DU TITRE II

217. La qualité de partie du destinataire au contrat de transport se singularise du droit commun en ceci qu'en intégrant le cercle des parties au contrat, ce dernier n'est pas obligé par toutes les clauses du contrat. Les critères avancés pour justifier la portée des droits du destinataire, notamment la notion d'économie du contrat et le souci de protection du consentement du destinataire, même s'ils sont combinés ne fournissent pas une réponse satisfaisante. La doctrine, suivie en cela par la jurisprudence en a déduit que la portée des droits du destinataire est plus statutaire que contractuelle et que par son consentement, le destinataire adhère à un statut prédéterminé, lequel statut est forgé par la jurisprudence et les textes tant nationaux qu'internationaux. Ce statut est composé des clauses auxquelles le destinataire adhère naturellement en exprimant son consentement au contrat, mais aussi des clauses qui nécessitent un formalisme particulier en raison de leur autonomie, à l'instar des clauses de compétence.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

218. Toutes les questions relatives aux droits du destinataire ne trouvent leur raison d'être que par rapport à l'absence de ce dernier au moment de la formation du contrat de transport. Initialement, la stipulation pour autrui et la promesse de porte-fort ont servi de base au fondement des droits du destinataire, mais face à l'obsolescence de ces concepts, il a été proposé de considérer le contrat de transport comme un contrat *sui generis*. Pourtant, en se plaçant sous l'angle de la formation du contrat, notamment en se référant au droit commun des contrats, nous avons montré que l'accord initial entre le chargeur et le transporteur pouvait constituer une offre conjointe faite au destinataire qui, par son acceptation adhère au contrat. Cette construction, aussi cohérente soit-elle, reste théorique. Elle ne permet pas en effet de justifier les conséquences de l'adhésion du destinataire au contrat, notamment en ce qui concerne les clauses du contrat. Le régime des clauses du contrat de transport est plus statutaire que contractuel.

219. Le pari de la résolution des difficultés inhérentes à la formation du contrat de transport réside dans la possibilité de réunir les trois protagonistes autour d'une même table pour convenir ensemble et définitivement des clauses du contrat. Certes il existe des contrats internationaux qui se forment à distance sans pour autant nécessiter une protection particulière de certaines parties. La spécificité du contrat de transport réside dans le fait que son exécution est entamée avant même que le processus de formation ne soit achevé. Ce qui n'est pas le cas des autres contrats à distance qui n'entameront leur exécution que lorsque les parties se seront accordées sur le contenu et les obligations contractuelles.

Si ce regroupement est difficile compte tenu de la distance qui sépare les différentes parties, l'avènement des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication peuvent permettre de réunir virtuellement les parties à un moment donné afin qu'ils participent ensemble à la formation du contrat. Les Règles de Rotterdam l'ont bien compris et ont mis un accent particulier sur les documents électroniques de

transport⁶⁵⁹. Le recours au document électronique de transport présente un intérêt certain, puisque, remplissant les mêmes fonctions qu'un connaissement papier⁶⁶⁰, peut permettre la formation du contrat de transport entre des personnes pourtant éloignées les unes des autres. « *L'instantanéité, l'immatérialité et la distance qui caractérisent les contrats électroniques sont la source d'un certain nombre d'évolutions juridiques quant aux modalités de formation même du contrat* »⁶⁶¹.

220. L'instantanéité du contrat permet de pallier les désagréments liés à l'arrivée tardive ou la perte des documents de transport, ce qui aura pour conséquence de faciliter la livraison et de résoudre définitivement la question des livraisons sans titre de transport. L'instantanéité permettra aussi que le contrat de transport se forme instantanément dès que les volontés du chargeur, du transporteur et du destinataire sont réunies. Par conséquent, il sera définitif, opposable à tous puisque les parties auraient pris connaissance des clauses avant la signature. Ainsi la question de la spécificité du contrat de transport en fonction notamment de son mode de formation serait résolue et elle entraînera celle de la force obligatoire des clauses du contrat à l'égard des parties contractantes. Plus question de l'opposabilité des clauses du contrat de transport, puisque le destinataire aura apporté son consentement dès la formation initiale du contrat. Donc la dématérialisation des titres de transport augure des lendemains meilleurs pour l'unification du statut du destinataire qui, pour l'instant est encore varié selon les différents droits nationaux applicables. Naturellement il s'agit d'un défi majeur,

⁶⁵⁹ C'est au vu de l'importance croissante de la dématérialisation des opérations commerciales que la CNUDCI a élaboré la « *loi type sur le commerce électronique* » en 1996, lequel texte a été révisé en 2001. Il ressort clairement de l'interprétation du champ d'application de ce texte que les « *activités commerciales* » peuvent comprendre le transport de marchandise. C'est dans cette lancée que s'inscrivaient les articles 16 et 17 de la loi type de 1996 qui énoncent en substance que lorsque la loi exige qu'un acte soit exécuté par écrit ou au moyen d'un document papier, cette exigence est satisfaite si l'acte est exécuté au moyen d'un ou de plusieurs messages de données. Ces dispositions ne sont pas reprises en 2001 peut-être en raison de la convention sur le transport des marchandises effectué partiellement ou entièrement par mer qui était déjà en préparation.

⁶⁶⁰ Article 1- 18 : « *Le terme "document électronique de transport" désigne l'information contenue dans un ou plusieurs messages émis au moyen d'une communication électronique par un transporteur en vertu d'un contrat de transport, y compris l'information qui est logiquement associée au document sous la forme de données jointes ou y est autrement liée au moment de son émission par le transporteur ou ultérieurement de manière à en faire partie intégrante, qui:*

a) Constate la réception, par le transporteur ou une partie exécutante, des marchandises en vertu du contrat de transport ; et

b) Constate ou contient le contrat de transport ».

⁶⁶¹ DIFFO TCHUNKAM (J.), « *Le contrat selon la loi camerounaise du 21 décembre 2010 sur le commerce électronique* », *Juridis Périodique*, n° 87, juillet-septembre 2011, n° 7, p. 77.

celui d'adapter les infrastructures et les différentes législations nationales afin de parvenir à une meilleure sécurisation de l'opération de transport, puisque la dématérialisation accroît le risque de fraude.

221. D'ici à là, il reste que la justification des droits du destinataire ne se retrouve pas simplement dans l'interprétation des concepts du droit commun des contrats, mais elle tient compte de l'intervention de la loi qui a forgé un statut auquel il adhère. Initialement, le destinataire n'est à proprement parler ni une partie au contrat, ni véritablement un tiers. Pourtant nous avons expliqué que le destinataire est une partie au contrat de transport à partir de son adhésion au contrat. Or la qualité de partie au contrat confère des prérogatives, mais aussi des contraintes. Pour justifier l'engagement des parties, le contrat devrait octroyer des prérogatives plus importantes que les contraintes, ce qui renforcerait l'attractivité de la qualité de partie, confortant ainsi son utilité. La qualité de partie au contrat de transport du destinataire est particulière puisque son utilité est quelquefois incertaine.

**DEUXIÈME PARTIE : LA PARTICULARITE DE L'UTILITÉ DE LA QUALITE DE
PARTIE DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT**

222. En droit commun des contrats, les prérogatives des parties aux contrats sont bien différentes de celles des tiers. Les parties peuvent engager la responsabilité contractuelle alors que les tiers doivent recourir à la responsabilité délictuelle pour obtenir la réparation de leurs préjudices. En principe, l'action déclenchée sur la base contractuelle présente des spécificités par rapport à l'action engagée sur une base délictuelle. La prescription de l'action en justice est bien plus longue pour la mise en œuvre de l'action délictuelle puisqu'elle est de droit commun, par rapport à la prescription en matière contractuelle qui est plus courte lorsqu'elle est relative à une matière dans laquelle la loi a institué un délai de prescription plus court. La mise en demeure est nécessaire avant l'engagement de la responsabilité contractuelle alors que cette formalité est « inutile quand le débiteur est tenu en raison d'une responsabilité délictuelle »⁶⁶². Les modes de preuve sont plus souples en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, puisqu'une inexécution suffit à caractériser le dommage contractuel alors qu'il faut prouver le préjudice subi, le lien de causalité pour établir la responsabilité délictuelle. Il est habituel que des clauses limitatives de réparation soient stipulées dans les contrats et que seul le dommage prévisible soit réparable alors que la responsabilité délictuelle est partisane d'une réparation intégrale. Enfin, dans la responsabilité civile délictuelle, seule la force majeure exonère les parties alors que les parties peuvent prévoir dans leurs contrats les différentes causes d'exonération de responsabilité.

223. Pendant longtemps, le destinataire était considéré comme un tiers au contrat de transport dont les droits ne se justifiaient que par une stipulation pour autrui. Il était donc à craindre que le destinataire invoqua la réparation intégrale, caractéristique de la responsabilité délictuelle pour contourner les limitations légales et conventionnelles de responsabilité du transporteur. La réaction des différents législateurs a été de décider que les exonérations et les limitations de responsabilités du transporteur sont opposables peu importe le fondement de l'action en responsabilité contre le transporteur. De même les exigences procédurales pour l'engagement de l'action en responsabilité sont obligatoires pour tous, que l'on ait la qualité de partie ou de tiers au contrat de transport.

⁶⁶² MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil : les obligations*, 5^e édition, Défrenois, Lextenso éditions, Paris, 2011, n° 973, p. 524.

Au regard de ces dispositions on peut penser que le débat sur la qualité de partie ou de tiers du destinataire est une discussion creuse et d'une portée incertaine, puisque la qualité de partie serait d'une utilité incertaine (TITRE I). Pourtant, en interrogeant les fondements contemporains du contrat en général on perçoit que l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport par le destinataire ne saurait être vaine, elle contribue à renforcer la prévisibilité des parties au contrat et à la sécurisation de l'opération de transport. Même si les prérogatives octroyées sont limitées, la qualité de partie revêt une certaine utilité (TITRE II).

TITRE I : L'UTILITÉ INCERTAINE DANS LA DÉTERMINATION DU RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR

224. Que le destinataire agisse sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, son action contre le transporteur obéit exactement aux mêmes conditions et aboutit aux mêmes résultats. Cette unification autour de la responsabilité du transporteur, qui a été consacrée par les textes⁶⁶³, est régulièrement reprise par la jurisprudence⁶⁶⁴ et est approuvée par la doctrine⁶⁶⁵, pour qui, il faudrait éviter que « *le destinataire, agissant sur le terrain délictuel [échappe] aux exonérations et limitations de responsabilité contractuelle* » et déjoue « *injustement les prévisions du transporteur* »⁶⁶⁶. Au régime de responsabilité du transporteur, il faudrait rapprocher celui de la responsabilité des entrepreneurs de manutention. Ces derniers interviennent très souvent, de façon décisive, dans le déroulement de l'opération de transport, en s'assurant notamment du chargement et du déchargement des navires, en vertu d'un contrat séparé. La question de leur responsabilité a connu une évolution considérable qui l'a rapproché de celle du transporteur⁶⁶⁷. De nos jours, le Code de la Marine Marchande CEMAC⁶⁶⁸ et les Règles de Rotterdam⁶⁶⁹ soumettent la responsabilité du manutentionnaire aux mêmes conditions et limitations que le transporteur. D'où l'intérêt

⁶⁶³ Article 4 bis § 1 de la Convention de Bruxelles modifiée par le protocole de 1968 : « *Les exonérations et limitations prévues par la présente Convention sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extracontractuelle* » ; article 7 des Règles de Hambourg : « *Les exonérations et limitations de responsabilité prévues par la présente Convention sont applicables dans toute action contre le transporteur pour pertes ou dommages subis par les marchandises faisant l'objet du 5 contrat de transport par mer, ou pour retard à la livraison, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement* ».

⁶⁶⁴ Aix-en-Provence, 14 mai 2004, *Navire Al Hoceima*, D.M.F. 2004, pp. 322-332 où le juge, au visa de la loi française de 1966 sur l'affrètement et les transports maritimes, décida que « *dès lors, même s'il peut être considéré que la société Rentco, qui a fourni des remorques contenant les marchandises transportées, est un tiers au contrat de transport, bien que, comme l'a fait observer la société Comanav, elle figurait au connaissance en qualité de "notify", son action en responsabilité contre le transporteur à raison de pertes ou dommages ne peut être exercée que dans les conditions et limites de la loi du 18 juin 1966, comme le prévoit l'article 32 de ladite loi* ».

⁶⁶⁵ BONASSIES (P.), « *Statut et contrat dans le droit maritime* », préc., p. 110, pour qui « *les obligations du transporteur et surtout le régime de responsabilité à lui applicable sont strictement imposées par les textes. Le statut a véritablement envahi le contrat* ».

⁶⁶⁶ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, op. cit., n° 613, p. 398.

⁶⁶⁷ NGAMKAN (G.), « *Étude comparée du statut juridique de l'entrepreneur de manutention en droit français et en droit communautaire de l'Afrique Centrale* », *Juridis Périodique*, n° 78, pp. 101 et s.

⁶⁶⁸ Article 548 du Code de la Marine Marchande CEMAC.

⁶⁶⁹ Article 19 des Règles de Rotterdam.

incertain du débat sur la qualité de tiers ou de partie du destinataire au contrat de transport du destinataire et sur l'utilité de la qualité de partie au contrat de transport.

225. Le rapprochement entre les responsabilités délictuelle et contractuelle ne découle pas seulement du droit des transports, d'autres branches du droit ont admis la possibilité pour les tiers de se prévaloir de l'inexécution contractuelle, en privant de tout effet la distinction entre ces deux types de responsabilité. C'est ainsi qu'on a vu apparaître les responsabilités professionnelles et les responsabilités légales qui transcendent la distinction responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Qualifiés de « *fléaux de la société contemporaine* »⁶⁷⁰, les accidents de circulation⁶⁷¹ et les produits défectueux⁶⁷² ont révélé les limites du cloisonnement entre les responsabilités contractuelle et délictuelle et ont provoqué l'émergence de régimes spéciaux de responsabilité. Il en est de même de la responsabilité professionnelle qui a connu une évolution remarquable, alors qu'initialement, elle était limitée à la responsabilité du médecin⁶⁷³. Cette évolution a très vite été consacrée par la jurisprudence qui estime que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* »⁶⁷⁴. C'est dire que le contrat et les conditions d'exécution qui y sont consignés ne sont plus la chasse gardée des parties, les tiers peuvent se fonder sur un « *manquement contractuel* » pour

⁶⁷⁰ MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil : les obligations, op. cit.*, p. 153.

⁶⁷¹ MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil : les obligations, op. cit.*, n° 272. D'après ces auteurs, « *l'indemnisation des victimes d'accident de circulation ne relève ni d'une responsabilité contractuelle, ni d'une responsabilité délictuelle, ni d'une responsabilité du fait personnel, ni d'une responsabilité du fait d'autrui, ni même d'une véritable responsabilité* », puisque la victime a une créance d'indemnité contre l'assureur du véhicule et non directement contre l'auteur du dommage. Ainsi, l'alourdissement de la responsabilité du propriétaire de véhicule s'est doublé d'une assurance obligatoire. Cette assurance obligatoire est règlementée en Afrique Centrale et en général dans les pays de la CIMA par un code unique, qui en ses articles 200 et s. déterminent le régime de l'assurance automobile obligatoire.

⁶⁷² MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil : les obligations, op. cit.*, n° 300.

⁶⁷³ En France, la jurisprudence a évolué en dents de scie sur la question. Initialement, elle considérait que la responsabilité du médecin était délictuelle, puis par un célèbre arrêt Mercier (Cass. Civ. 20 mai 1936, Dr Nicolas, *DP* 1936.1.88, conc. MATTER, rapp. JOSSERAND, note E.P. ; S. 1937.1.321, note BRETON (A.)), elle a révisé sa position en considérant qu'il existe nécessairement un contrat entre le médecin et le patient. En dépit des aménagements apportés à cette responsabilité, notamment la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat, la pratique avait institué une véritable responsabilité sans faute, entraînant ainsi une flambée des primes d'assurances pour certains professionnels. Depuis 2007 cependant, le Cour de cassation a abandonné toute allusion au contrat, en se référant à la « *Loi Kouchner* » du 4 mars 2002 qui a mis sur pied un régime original de responsabilité qui devient une responsabilité professionnelle à fondement légal.

⁶⁷⁴ VINEY (G.), « *La responsabilité du débiteur à l'égard du tiers auquel il a causé un dommage en manquant à son obligation contractuelle* », *D.* 2006, Juris. pp. 2825 et s.

demander la réparation d'un préjudice qu'ils ont subi. Certains pays ont largement ouvert la possibilité aux tiers afin que ceux-ci puissent choisir de porter leur contentieux sur le fondement contractuel ou délictuel selon leur convenance lorsque le manquement des obligations contractuelles entraîne un dommage corporel ou une atteinte à leur propriété⁶⁷⁵.

La loi fixe d'autorité l'étendue (CHAPITRE I) et les règles de mise en œuvre de la responsabilité du transporteur (CHAPITRE II), indépendamment de la qualité du destinataire au contrat. Toutefois, l'indifférence de la qualité de partie ou de tiers au contrat ne dispense pas le juge de rechercher la qualité en vertu de laquelle le destinataire intente le recours contre le transporteur⁶⁷⁶.

⁶⁷⁵ WEI HOU, « *Nouveauté concernant la responsabilité du transporteur en cas de livraison sans connaissance en Chine* », *D.M.F.* 2010.713, p. 326.

⁶⁷⁶ Dans une espèce où le véhicule transporté par Grimaldi Lines et déchargé par Getma Cameroun a été endommagé, le juge camerounais a condamné solidairement le transporteur, l'acconier ainsi que le Capitaine commandant du navire sur la base de l'article 1382 C.civ. : TPI Douala-Bonanjo, jugement n° 56 du 13 décembre 2006, affaire Hussein El Sar Ji c/ Getma Cameroun, Grimaldi Lines et le Capitaine Commandant du M/S Grande Argentina, inédit ; CA Littoral, arrêt n° 24/CC du 04 février 2008, affaire Le Capitaine commandant le navire Roland Delmas, La société Delmas Vieljeux c/ Abessolo Etienne, inédit. Dans cette seconde espèce, le juge décide qu'en cas d'inexistence du droit de recours contre le Capitaine du navire et l'acconier, leur responsabilité est régie par les articles 1382 et 1384 du Code civil.

CHAPITRE I : L'INDIFFÉRENCE DE LA QUALITÉ DE PARTIE OU DE TIERS DANS L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR

226. Les différentes conventions internationales ont consacré une responsabilité de plein droit du transporteur. En contrepartie, ce dernier a été autorisé à limiter le montant de la réparation et des circonstances objectives ont été consacrées pour lui permettre de s'exonérer à certaines conditions. Pour faire face aux nombreuses stipulations de « *negligence clause* » dans les connaissements venus d'Europe, les États-Unis avaient adopté le *Harter act* qui interdisait toutes les clauses élusives et limitatives de responsabilité. Il a donc fallu que les armateurs consentent des sacrifices en supportant une responsabilité de plein droit⁶⁷⁷ qu'ils ne peuvent ni écarter, ni alléger et, en contrepartie, ils peuvent s'exonérer plus facilement par la preuve des cas exceptés et en plus ils se voient accorder une limitation de responsabilité⁶⁷⁸. Les hypothèses de limitation de responsabilité et les exonérations sont exactement les mêmes pour la responsabilité du transporteur que l'action soit engagée sur une base contractuelle ou délictuelle. Bien que le transporteur soit présumé responsable du dommage dès lors que la marchandise arrive avariée, en retard ou même se perd, il est possible pour lui de s'exonérer par la preuve des cas exceptés (SECTION I) et quand bien même il serait reconnu responsable, le montant de la réparation due est légalement plafonné (SECTION II).

SECTION I. L'UNICITÉ DU RÉGIME D'EXONÉRATION DU TRANSPORTEUR

227. Le transporteur a la possibilité de s'exonérer plus facilement que le débiteur contractuel de droit commun, puisque ce dernier ne peut se libérer que par la preuve d'une force majeure, du fait de la victime ou du tiers. Selon le Professeur Delebecque, « *le transporteur maritime de marchandises est tenu d'une obligation de résultat, dont l'intensité est toutefois moins forte que celle qui pèse sur un entrepreneur lambda. L'obligation de résultat est certaine, mais quelque peu atténuée. Le transporteur*

⁶⁷⁷ CA Littoral, arrêt n° 028/ C du 20 février 2009, affaire Société Maersk Cameroun SA c/ Établissements Kouantchipe Jean Marie, inédit, où le juge a condamné le transporteur au remboursement du prix des marchandises transportées et des frais exposés en rapport avec celles-ci et le préjudice subi du fait de la perte desdites marchandises.

⁶⁷⁸ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1104.

est donc, en cas de pertes ou d'avaries, de plein droit responsable, sauf pour lui à s'exonérer en prouvant que les dommages proviennent de tel ou tel cas excepté, cas excepté dont l'effet peut être neutralisé par la preuve de la faute du transporteur »⁶⁷⁹.

L'expression « *cas excepté* » est la traduction des termes anglais d'« *excepted perils* »⁶⁸⁰ et désigne la « *cause de dommage que le législateur a assorti du privilège de libérer le transporteur* »⁶⁸¹ ou une « *circonstance qui a par le fait de la loi entraîné une irresponsabilité du transporteur maritime* »⁶⁸². La consécration des cas exceptés en droit des transports remonte à la Convention de Berne du 14 octobre 1890 relatif au transport ferroviaire international aujourd'hui remplacé par le COTIF CIM du 9 mai 1980. La notion sera introduite en droit des transports maritimes par la Convention de Bruxelles du 21 août 1924 dans laquelle on dénombrait déjà 18 cas exceptés. Ce grand nombre se justifiait, de l'avis de Mme le Professeur Rémond-Gouilloud, par le fait que le législateur international était « *tenu d'embrasser toutes les hypothèses prévues par les systèmes nationaux qu'il entendait régir* »⁶⁸³. Les Professeurs Bonassies et Scapel justifient aussi ce souci du détail par la disparité de méthodes et de styles législatifs français et anglais. Le droit français a le souci de concision alors que le droit anglais qui est fondé sur le « *case law* »⁶⁸⁴ voudrait « *inclure chaque détail possible dans le but d'informer pleinement le citoyen de la loi et de ses droits* »⁶⁸⁵.

228. Face au constat de l'allègement excessif de la responsabilité du transporteur par la Convention de Bruxelles, la CNUCED a adopté les Règles de Hambourg dont l'apport principal sur la responsabilité du transporteur a été d'éliminer la majorité des cas exceptés de la Convention de Bruxelles en ne retenant que deux de la longue liste⁶⁸⁶. Bien que ce système censé protéger les chargeurs est entré en vigueur avec la

⁶⁷⁹ DELEBECQUE (Ph.), « *Le droit positif français en 2003* », *D.M.F.* Hors-série n° 8 juin 2004, p. 79.

⁶⁸⁰ Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », *D.M.F.* 2005. 664.

⁶⁸¹ SERIAUX (A), *La faute du transporteur*, *op. cit.*, 1998, p.108, n°152.

⁶⁸² BOKALLI (V-E), « *La protection des chargeurs à travers les règles de Hambourg* », *D.M.F.* 1997, p. 242.

⁶⁸³ REMOND-GOUILLOUD (M), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 580, p. 374.

⁶⁸⁴ NGNINTEDEM (J. C.), *La responsabilité du transporteur en droit camerounais*, *op. cit.* p. 154.

⁶⁸⁵ TETLEY (W.), p. 46, cité par BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 1072.

⁶⁸⁶ Articles 5, § 4, 5, 6 et 7 des Règles de Hambourg. On distingue donc trois cas exceptés nommés (incendie, sauvetage et transport d'animaux vivants) et un cas excepté innommé lorsque le transporteur, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'évènement et ses conséquences.

ratification de quelques pays, il s'est révélé être un « *leurre pour les chargeurs* »⁶⁸⁷ et a été très peu couru par les pays de forte tradition maritime. C'est la raison pour laquelle une nouvelle convention sur le transport maritime de marchandises a été élaborée avec un objectif affirmé de parvenir à un équilibre entre les intérêts des chargeurs et ceux des transporteurs. Ce texte est caractérisé par un retour en force des cas exceptés, ce qui marque une régression par rapport aux Règles de Hambourg. À l'exclusion de la faute nautique et de l'innavigabilité du navire, toutes les causes d'exonération de la Convention de Bruxelles ont été reprises.

229. Pour cette étude, plusieurs regroupements sont possibles et ressortent des différents écrits. Même si nous approuvons le regroupement inspiré par le Professeur Cachard⁶⁸⁸, nous préférons le découpage plus pratique qui permet d'étudier d'abord les cas exceptés qui correspondent aux événements non imputables au transporteur (§1), ensuite les événements imputables à la marchandise ou à ses ayants droit (§2) et enfin les événements inhérents à l'entreprise maritime (§3).

§1. Les cas exceptés relatifs aux événements non imputables au transporteur

230. À la lecture de la Convention de Bruxelles, huit cas exceptés sont susceptibles de rentrer dans cette catégorie : l'incendie, l'acte de Dieu, le fait de guerre, le fait d'ennemis publics, l'arrêt ou la contrainte de prince, la restriction de quarantaine, la grève ou le lock-out, l'émeute ou le trouble civil. Si la plupart de ces cas exceptés avaient été supprimées par les Règles de Hambourg, ils ont fait leur réapparition dans les Règles de Rotterdam. À l'exception des grèves, lock-out, arrêts ou entraves apportées au travail et les vices cachées échappant à une diligence raisonnable, tous les cas exceptés des Règles de Rotterdam ont été reprises par l'article 546 du Code de la Marine Marchande CEMAC.

Bien que la force majeure n'ait pas été expressément citée, on peut penser que les différents législateurs l'avaient à l'esprit. Ainsi, un rapprochement entre l'article

⁶⁸⁷ KHALIL DIALLO (I.), « *Les règles de Hambourg, un leurre pour les chargeurs ? Le point de vue d'un juriste africain* » in Études et documents de l'Association Sénégalaise de Droit Maritime, Février 1993.

⁶⁸⁸ CACHARD (O.), « *La convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué partiellement ou entièrement par mer (Règles de Rotterdam)* », préc., n° 27.

4 §2 de la Convention de Bruxelles et l'article 5 §1 des Règles de Hambourg permet de se rendre compte qu'ils ont une même portée⁶⁸⁹. D'ailleurs, au regard de l'ordonnance camerounaise de la marine marchande⁶⁹⁰, on peut penser que les « *événements non imputables au transporteur* » soient des éléments du cas fortuit ou de la force majeure. Des juges ont eu l'occasion d'appliquer la force majeure pour exonérer le transporteur de sa responsabilité et recherchent si les événements invoqués ont été d'une violence exceptionnelle et impossible à surmonter⁶⁹¹. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il ne suffit pas d'apporter la preuve de certains cas exceptés pour être entièrement exonéré, il faut encore que le transporteur n'ait commis aucune faute. C'est dire que certains cas exceptés, pour être admis, doivent revêtir les caractères de la force majeure⁶⁹². Dans le cas contraire, les ayants droit de la marchandise peuvent réintroduire la responsabilité du transporteur par la preuve d'une faute⁶⁹³.

231. L' « *acte de Dieu* » est un cas excepté traditionnel du transport maritime qui découle de l'expression anglaise « *act of God* ». Cette expression n'a pas été définie ni dans les pays francophones, ni même dans les pays de la *Common Law*⁶⁹⁴. Il semble même que très peu de décisions de justice ont été rendues sur le fondement de cet événement⁶⁹⁵. Cette notion est invoquée lorsque le dommage est uniquement causé par un fait de la nature, indépendamment de toute intervention humaine⁶⁹⁶. Notons cependant cet arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, navire « *Thallasani-Kyra* », qui

⁶⁸⁹ NGNINTEDEM (J.- C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 155. Pour la loi française de 1966, voir BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime* op. cit. n° 1073) considèrent qu'il y a eu une référence implicite à la force majeure tandis que le Doyen RODIÈRE, *Traité général de droit maritime*, t. II, op. cit. n° 630) établit une équivalence entre ces événements non imputables au transporteur à la force majeure.

⁶⁹⁰ L'article article 4-3 de cette loi disposait que le transporteur serait exonéré de sa responsabilité pour le cas où le dommage soit dû à « *un fait constituant un cas fortuit ou de force majeure* ».

⁶⁹¹ KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit. p. 49. Le juge a ainsi décidé que les vents de force 12 et vagues de 15 mètres constituent des événements impossibles à surmonter et a admis l'exonération du transporteur : TGI Douala, jugement n° 290 du 06 mars 1989, Aff. Compagnie Navigation et Transport c/ Capitaine Commandant M/S CAM ILOMBA et CAMSHIP.

⁶⁹² LEMARIÉ (A.), *La force majeure en droit du contrat de transport maritime de marchandises*, mémoire DESS droit maritime et des transports, Université Aix-Marseille, septembre 2007.

⁶⁹³ Voir infra, n° 251.

⁶⁹⁴ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1075, spec. note 45.

⁶⁹⁵ En effet, dans l'étude de « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application de cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », D.M.F. 2005. 664, aucune application jurisprudentielle n'est relevée, ni aucune définition donnée.

⁶⁹⁶ WILSON (J.), *Carriage of goods by sea*, 7th éd. PEARSON, p. 263.

a estimé que « *l'acte de Dieu [est] une notion anglo-saxonne de force majeure résultant d'une cause naturelle* »⁶⁹⁷. Le Doyen Rodière y incluait la foudre⁶⁹⁸, le Professeur Seriaux y voyait « *un ouragan, un tremblement de terre, une irruption volcanique* »⁶⁹⁹, mais même à supposer que ces événements soient des actes de Dieu, on pourrait aisément parvenir au même résultat en invoquant la force majeure ou le cas fortuit. Il semble donc que cette notion est en désuétude dans le droit maritime, pourtant elle a été reprise par les Règles de Rotterdam.

232. À propos des faits de guerre on peut rapprocher les émeutes et troubles civils, de même que les hostilités, conflits armés, piraterie, terrorisme de l'article 17 § 3 (c) des Règles de Rotterdam. Ce sont des événements qui s'imposent au transporteur et pour lesquels il est particulièrement impuissant. Bien que les applications de ce cas excepté soient rares, le juge recherche toujours si le dommage a réellement pour cause les troubles allégués⁷⁰⁰. Par contre, la piraterie est expressément consacrée par les Règles de Rotterdam. Selon le juge français, « *l'abordage et le pillage d'un navire, même commis en bande et à force ouverte ne constitue pas en l'absence de toute autre circonstance le fait d'ennemis publics au sens de l'article 4-2 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 dès lors qu'ils ont été accomplis dans les eaux territoriales d'un État souverain et qu'ils relevaient en conséquence de l'autorité de cet État* »⁷⁰¹.

Le régime de la piraterie suit le lieu où les faits se sont déroulés, puisqu'elle n'est constitutive d'un cas excepté que lorsqu'elle est commise en haute mer, ce qui est critiquable. Il est, en effet, difficilement explicable que les actes de piraterie commis dans les eaux territoriales d'un État n'exonèrent pas le transporteur alors que les « *hommes de la marine marchande ne sont ni équipés, ni entraînés pour faire face à des attaques à main armée menées par des bandes organisées et déterminées* »⁷⁰². C'est peut-être la raison pour laquelle la jurisprudence a assoupli dans ses récentes décisions la preuve de l'acte

⁶⁹⁷ Aix-en-Provence, 29 avril 1986, *D.M.F.* 1987, p. 661 et s.

⁶⁹⁸ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime t. II, op. cit.*, n° 760

⁶⁹⁹ SÉRIAUX (A.), *La faute du transporteur*, 2^e éd. Economica, Paris, 1998, n° 161, p.125.

⁷⁰⁰ Ainsi, le juge a admis la guerre d'Angola en 1976 comme fait de guerre (Paris 13 juin 1979, *D.M.F.* 1980. 483) mais a rejeté l'exception de fait de guerre pour des marchandises endommagées non du fait de la guerre, mais de la manipulation brutale des dockers pendant le déchargement (Navire *Dina Re*, *D.M.F.* 1983. 540, obs. ACHARD (R.)).

⁷⁰¹ Cass. 14 février 1989, *Navire Sunny Arabella*, *D.M.F.* 1989. 419, obs. BONASSIES (P.).

⁷⁰² BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.* n° 1077.

de piraterie⁷⁰³. Cependant, le caractère prévisible d'une attaque devrait s'opposer à la reconnaissance de ce cas excepté.

233. Pour ce qui est du fait de prince et plus généralement des « *restrictions de quarantaine, interventions ou obstacles de la part d'États, d'autorités publiques, de dirigeants ou du peuple, y compris une immobilisation, un arrêt ou une saisie non imputable au transporteur* »⁷⁰⁴, il faut préciser qu'elles exonèrent le transporteur parce qu'elles lui sont obligatoirement imposées. Ces événements impliquent l'intervention dans l'exécution du contrat d'une personne qui échappe aux règles ordinaires du droit privé. C'est ainsi que la jurisprudence se montre suffisamment pointilleuse sur la question et admet l'exonération du transporteur lorsque ce dernier ne pouvait s'y soustraire⁷⁰⁵. Par contre, le juge hésite à admettre le cas excepté lorsque le transporteur était en mesure de prévoir et d'éviter ce type de risque⁷⁰⁶.

234. Le cas excepté de grève ou lock-out, est généreusement⁷⁰⁷ admis par les textes comme exonératoire lorsqu'il s'agit d'une grève des employés portuaires ou de l'équipage du navire. Cependant, le lock-out décidé par le transporteur ne peut l'exonérer que très exceptionnellement⁷⁰⁸. Quant à la grève, elle n'est exonératoire que lorsqu'elle est la cause du dommage⁷⁰⁹, que sa survenance n'est pas le fait du transporteur et n'est

⁷⁰³ Cass. 2 juillet 1996, *navire Mediapas Star*, *D.M.F.* 1996, obs. DELEBECQUE (Ph.).

⁷⁰⁴ Article 17 §3 (d) des Règles de Rotterdam.

⁷⁰⁵ Ce qui fut explicitement reconnu par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 mars 2002 « *Vosa-carrier* », *D.M.F.* 2004, p.150.

⁷⁰⁶ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1078. Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 15 janvier 1997, *B.T.L.* 1999. 200 ; *D.M.F.* 1998, H.S. n° 2, n° 113, pp. 73 et s obs. BONASSIES et DELEBECQUE, le juge a estimé prévisible la saisie effectuée par une société algérienne du fait que le transporteur lui devait des sommes importantes et que c'est en pleine connaissance que le transporteur s'était « *jeté dans les bras* » des autorités algériennes. Par contre, dans une autre espèce, le juge a estimé exonératoire la saisie et la confiscation administrative de la marchandise à bord du navire par le bureau de la santé publique de Jieyang en Chine : Rouen 23 mai 2001, *B.T.L.* 2001. 523, obs. BONASSIES (P.), *D.M.F.* 2002, H.S. n° 6, n° 93, p. 73.

⁷⁰⁷ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1079.

⁷⁰⁸ Paris, 3 mai 1995, SNAT/TOE, *B.T.L.* 1995. 491 ; *D.M.F.* 1996. 251 obs. BONASSIES (sur article 4-2j) / T.Com. Marseille, 15 février 1963, navire Sahara, *D.M.F.* 1964. 165, confirmé par : Aix, 22 mai 1964, *D.M.F.* 1965. 281.

⁷⁰⁹ TASSEL (Y.), « *Opposabilité de la liberty clause au destinataire de la marchandise et faute de celui-ci comme moyen de défense du transporteur maritime* », obs. sous Cass. com., 15 novembre 2005, Navire Fort Royal, préc. En l'espèce, il s'agissait d'un transport à destination de Fort-de-France qui a été dérouté vers le port de Pointe-à-Pitre (Guadeloupe) pour des raisons de grève des ouvriers agricoles de la banane ayant entraîné le blocage du port de Fort-de-France. Malheureusement, le conteneur litigieux est resté pendant une certaine durée avant d'être réembarqué puis, déchargé à Fort-de-France, n'a pas été branché, ce qui a entraîné des avaries sur les denrées périssables qu'il contenait. Le juge a retenu la responsabilité du transporteur en neutralisant la liberty clause qui avait été stipulée au contrat. Ainsi, le dommage n'était pas dû à la grève, ni d'ailleurs au transbordement, mais à la négligence des manutentionnaires.

pas prévisible⁷¹⁰, que si elle a commencé le jour de l'escale⁷¹¹ et de façon inopinée⁷¹². Une étude de la jurisprudence française fait ressortir que l'application de ce cas excepté est empreinte de « sévérité » puisque « l'ensemble des décisions émanant de Cours d'appel et de la Cour de cassation exige que soient constatés les caractères imprévisible et insurmontable de la grève, faisant ainsi coïncider ce cas excepté avec le cas exonératoire de la force majeure de la responsabilité civile contractuelle »⁷¹³. Pourtant, la doctrine estime qu'il n'est pas nécessaire que la grève revête les caractères de la force majeure pour exonérer le transporteur, « il suffit que le transporteur établisse que le dommage a été causé par une grève, il est a priori libéré... C'est donc une erreur que de requérir de la grève qu'elle réponde à la définition de la force majeure »⁷¹⁴. Ce cas excepté n'est pas repris par le Code de la Marine Marchande CEMAC, donc il ne saurait être invoqué dans un transport couvert par ledit code.

235. L'allusion à la force majeure se retrouve véritablement à l'interprétation de l'article 4 §2 q de la Convention de Bruxelles⁷¹⁵. En retenant le cas excepté innommé « fourre-tout » ou « catch all clause », le législateur semble laisser la possibilité au juge de retenir des circonstances qui ne figurent pas dans l'énumération légale. En présence d'une énumération presque exhaustive des causes d'exonération contenues dans la Convention de Bruxelles ainsi que des Règles de Rotterdam, le cas excepté innommé

⁷¹⁰ Aix, 12 novembre 1998, Navire Île Maurice, *B.T.L.* 2000. 52, obs. BONASSIES (P.), *D.M.F.* 2001. 70 ; rappr. ROUEN (2ème ch.), 24 novembre 2005, Navire Blackfiar Bridge, *D.M.F.* 2005. 671 obs. HUMANN (C.) où le juge a estimé que « l'éventualité de conflits ne les rend pas pour autant prévisibles » et que le risque de grève ne la rend pas prévisible, il faut que le risque de grève soit très sérieux (Cass. com., 13 juin 1989, *D.M.F.* 1989, pp. 526 et s. Sur le fondement de l'article 4-2 de la Convention de Bruxelles, la Cour de cassation exonère le transporteur pour un risque très sérieux de grève).

⁷¹¹ Si la grève a commencé avant l'escale, le transporteur peut encore prendre la décision de détourner son navire vers le port le plus proche. TC Marseille, 26 mai 1995, Navire Nedlloyd Tasman, Lamyline n° 9308763 et 9401101.

⁷¹² Aix, 12 novembre 1998, Navire Île Maurice, préc.

⁷¹³ « Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application de cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby », préc.

⁷¹⁴ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime*, t. II, op. cit. n° 633, p. 274. Dans le même sens, VIALARD (A.), *Droit maritime*, PUF, n° 481, p. 411 ; Du PONTAVICE et CORDIER (E.), *Transports et Affrètements maritimes*, Delmas, 2^e éd. p. 120.

⁷¹⁵ « q) De toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle, ni le fait du transporteur, ni la faute ou le fait des agents ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage ».

« n'occupe qu'une place très réduite »⁷¹⁶. Par contre, dans les Règles de Hambourg⁷¹⁷, le cas excepté innommé, bien que formulé autrement permet de viser tous les événements cités comme cas exceptés, puisque la preuve de l'absence de faute du transporteur, de ses préposés et mandataires est admise comme cause d'exonération de sa responsabilité.

Au-delà des controverses doctrinales et jurisprudentielles⁷¹⁸ sur ce qu'il faut entendre par « *mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées* », il semble se dégager deux exigences que le transporteur doit satisfaire pour s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui au regard des Règles de Hambourg. Il doit apporter la preuve de l'évènement qui a causé le dommage et la preuve qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour éviter cet évènement. La preuve sera d'autant plus facile lorsque l'évènement qui a causé le dommage lui est étranger. La question des dommages d'origine inconnue reste posée, puisque ne pouvant indiquer l'origine du dommage, le transporteur ne pourra pas non plus prouver qu'il a pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées. La jurisprudence ne considère pas pour autant qu'il puisse s'exonérer d'un tel dommage. Par référence à la jurisprudence en matière de transport aérien où il existe une stipulation semblable, il semble que pour s'exonérer, il est nécessaire d'apporter la preuve de l'origine du dommage et *a contrario*, l'impossibilité de prouver la cause du dommage entraîne l'impossibilité de s'exonérer⁷¹⁹, à moins que la cause du dommage soit imputable à la marchandise ou aux ayants droit de la marchandise.

⁷¹⁶ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1080.

⁷¹⁷ Article 5 § 1 : « *Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'évènement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 4, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'évènement et ses conséquences* » (c'est nous qui le soulignons).

⁷¹⁸ KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., pp. 79 et s.

⁷¹⁹ BONASSIES (P.), « *La responsabilité du transporteur maritime dans les Règles de La Haye et dans les Règles de Hambourg* », *DIRITTO MARITIMO*, 1989, p. 949, cité par KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 81.

§2. Les cas exceptés imputables à la marchandise et aux ayants droit de la marchandise

236. Généralement, les cas exceptés relatifs à la marchandise sont justifiées par la faute du chargeur qui aurait insuffisamment ou de manière inadéquate emballé la marchandise, mais de plus en plus, il est admis que des évènements propres à la marchandise puissent justifier un régime d'exonération indépendant du fait du chargeur (B). Par ailleurs, si les textes antérieurs ne visaient que le fait du chargeur, les Règles de Rotterdam semblent inclure le fait du destinataire dans les actes imputables aux ayants-droit de la marchandise (A).

A. Les cas exceptés imputables aux ayants droit de la marchandise

237. À l'exemple du droit commun où la faute du créancier libère le débiteur de son obligation, la faute du chargeur ou du destinataire exonère le transporteur de la responsabilité qui pèse sur lui. Il faut cependant qu'il y ait une relation causale entre le fait de l'ayant droit de la marchandise et le dommage pour exonérer complètement le transporteur. La première source de responsabilité du chargeur est liée à l'emballage ou à l'emportage de la marchandise. C'est ainsi que dans une espèce, des conteneurs frigorifiques renfermant des cartons de litchis ont été chargés du port de Toamasina (République malgache) à destination du Havre par la société Mediterranean Shipping Company (le transporteur maritime) et à la suite de pertes et avaries aux marchandises constatées à l'arrivée, le destinataire a demandé au transporteur maritime la réparation de la partie de son préjudice non indemnisée par ses assureurs sur facultés. Le juge d'appel, pour condamner le transporteur maritime à indemniser le destinataire pour l'ensemble des pertes constatées à l'arrivée, retient que « *le fait que sa responsabilité se trouve engagée de ces chefs a eu pour conséquence* » les pertes constatées à l'arrivée.

Pourtant, le juge de cassation va relever que, pour la cargaison du navire « *Diego* », les pertes devaient être également attribuées, dans une certaine proportion, à la mauvaise qualité des fruits et que, pour la cargaison du navire « *Aquitania* », outre cette mauvaise qualité des fruits, leur conditionnement et l'arrimage des cartons de fruits

à l'intérieur des conteneurs devaient aussi être mis en cause⁷²⁰. Le juge se fondera sur ce concours de causalité pour prononcer une exonération partielle du transporteur. C'est dire que la faute du chargeur n'exonère le transporteur que pour autant que ce dernier est irréprochable dans le transport, qu'il ait pris toutes les mesures pour garantir l'acheminement de la marchandise à bon port⁷²¹ en vertu de son obligation professionnelle de conseil et de la nécessaire obligation de collaboration qui doit guider les actes des différentes parties. Par contre, s'il est prouvé que par son fait il a aggravé l'avarie⁷²², il est probable que le juge comme en l'espèce prononce une responsabilité partielle.

238. La jurisprudence française décide également que le chargeur commet une faute en cas d'absence de pré-réfrigération de produits de mer placés par lui-même dans un conteneur réfrigéré, l'arrimage défectueux ayant entraîné un dysfonctionnement du système de circulation d'air et un mauvais saisissage des meubles à l'intérieur d'un conteneur. Par contre, le mauvais positionnement du volet de renouvellement d'air d'un conteneur *reefer* ne constitue pas une modalité de conditionnement de la marchandise, mais participe à l'opération du transport et ne saurait constituer une faute du chargeur exonératoire de la responsabilité du transporteur⁷²³. Les différents textes ont visé la faute d'emballage mais sont restés muets sur la situation où il y aurait absence totale d'emballage, surtout pour des marchandises qui ne peuvent être emballées. De nos jours, la question de l'emballage est appréciée par rapport aux règles de l'art et aux usages commerciaux en recherchant si le chargeur a pris les mesures adaptées à cette situation, notamment en graissant les escalators voyageant à nu pour éviter la rouille⁷²⁴.

⁷²⁰ PASQUALINI (F.) et PASQUALINI-SALERNO (V.), « *La faute du chargeur, cause de l'exonération partielle de responsabilité du transporteur* », note sous Cass. com., 5 mars 1996 *Mediterranean Shipping Company c/ Société Bambao et autres*, *LPA*, 16 avril 1997 n° 46, p. 20.

⁷²¹ Le juge retient la responsabilité du transporteur pour le choix d'un navire inadapté au transport en cale frigorifique de pommes de terre, Cass. com., 9 juillet 1996, *Navire Dien*, *D.M.F.* 1996. 1113, rapport RÉMERY ; rappr. Aix, 23 février 1993, *Navire Saint Louis*, *D.M.F.* 1994, 370.

⁷²² PASQUALINI (F.) et PASQUALINI-SALERNO (V.), « *La faute du chargeur, cause de l'exonération partielle de responsabilité du transporteur* », préc., n° 7.

⁷²³ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 1082, note 63.

⁷²⁴ Paris, 12 janvier 1984, *D.M.F.* 1984. 423, obs. POUPARD cité par BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 1082.

239. Pour s'exonérer, le transporteur doit prouver les défauts dans l'emballage de la marchandise. Cette preuve est aisée lorsque ce dernier a formulé les réserves au chargement de la marchandise, mais il faut qu'elles soient précises et motivées. C'est ainsi que le juge camerounais a déclaré inopérantes les réserves au chargement qui étaient « *muettes quant à leur motivation* »⁷²⁵ et ne pouvaient pas exonérer le transporteur. En l'absence de réserves, le défaut d'emballage est un fait que le transporteur doit obligatoirement prouver⁷²⁶.

Il peut également être reproché au chargeur d'avoir fait de fausses déclarations⁷²⁷. Il est fréquent, lorsque le fret est calculé à la quantité ou à la qualité, que le chargeur sous-évalue la marchandise dans la perspective d'un fret moins élevé. Bien qu'il soit exigé que la fausse déclaration soit caractérisée⁷²⁸ et que l'omission soit involontaire, cette cause d'exonération est sévère⁷²⁹ et s'apparente à une véritable peine privée⁷³⁰. Cette sévérité peut tout de même se comprendre par rapport à la sécurité du navire et même des formalités douanières⁷³¹. À ces fautes expressément consacrées par les textes, la jurisprudence assimile la mauvaise rédaction du connaissement par le chargeur⁷³² et le choix d'un navire inapproprié pour la marchandise transportée⁷³³.

240. Pour ce qui est du destinataire, la jurisprudence a eu l'occasion de s'interroger sur l'incidence de sa faute sur la responsabilité du transporteur. En effet, aucun texte ne vise la faute du destinataire comme cas excepté, ce qui se comprend d'ailleurs puisqu'il est encore considéré comme un tiers qui investit le champ contractuel. Dans une espèce relativement récente, le destinataire n'a pas réagi à la demande

⁷²⁵ TGI Wouri, jugement n° 23 du 06 octobre 2006, Affaire Chanas Assurances SA c/ L'armement Nile Dutch Africa Line et Socomar, inédit.

⁷²⁶ TGI WOURI, jugement n° 36 du 11 octobre 2006, affaire Chanas Assurance c/ l'Armement Delmas et SDV Cameroun, inédit.

⁷²⁷ DIALLO (I. K.), « *Obligations et responsabilité du chargeur dans les Règles de Rotterdam* » Règles de Rotterdam 11 décembre 2008 – Colloque du 21 septembre 2009 à Rotterdam, www.rotterdamrules2009.com.

⁷²⁸ Pour une exclusion de fausse déclaration en cas de doute sur la terminologie employée, voir T.C., Paris, 16 décembre 1981, *navire Rhodos*, *D.M.F.* 1983. 304.

⁷²⁹ La sévérité se traduit par le fait qu'il n'est pas exigé que cette omission ait joué un rôle quelconque dans la survenance du dommage : cf. *supra*, n° 277.

⁷³⁰ Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », préc., p. 908.

⁷³¹ *Idem*.

⁷³² Dijon 1^{er} décembre 1987, *B.T.L.* 1998. 605.

⁷³³ Rouen, 30 juin 1994, *D.M.F.* 1995. 40, obs. NICOLAS (P.-Y.).

d'instruction faite par le transporteur qui, en raison de la grève au port de destination était dans l'obligation de dérouter le navire vers un port moins bien équipé, ce qui a favorisé la réalisation le dommage. D'après le juge, « *la faute du destinataire, qui ne figure pas dans l'énumération des cas exceptés de responsabilité du transporteur maritime pour pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, ne constitue pas une cause d'exonération de responsabilité de ce dernier* »⁷³⁴.

Cette affirmation péremptoire a été critiquée dans les observations sous cet arrêt par le Professeur Tassel qui reconnaît tout de même qu'il sera difficile en droit français de « *faire coopérer [le destinataire] à l'exécution du contrat de transport* » et s'en remettait au projet de convention de la CNUDCI. Bien que la doctrine affirme que la nouvelle convention « *range expressément parmi les « cas exceptés » la faute du destinataire* »⁷³⁵, on peut douter de la consécration expresse. Il semble que cette disposition a été abandonnée pendant les travaux, puisqu'elle ne figure pas dans le document final. Cependant, on ne peut ignorer que le dispositif actuel plaide pour la prise en compte des agissements du destinataire pour apprécier l'étendue de la responsabilité du transporteur surtout que parfois le dommage est causé par la nature propre de certaines marchandises.

B. Les cas exceptés relatifs à la marchandise

241. Le premier cas excepté, qui est d'ailleurs classique en droit des transports, est celui du vice de la marchandise. Selon le *Vocabulaire CORNU*, le vice est un « *défaut affectant une chose* »⁷³⁶. Le vice peut être propre et désigner la défectuosité inhérente à la chose même ou caché, c'est-à-dire non apparent⁷³⁷. Des marchandises fragiles dont la manutention est délicate sont souvent transportées par voie maritime. C'est dire que ce n'est pas forcément le vice qui peut justifier l'exonération, mais aussi la nature de la marchandise. Cette nature peut être anormale à la prise en charge et on parlera de vice intrinsèque. Il s'agit notamment d'un état chimique, physique, biologique

⁷³⁴ Cass. com., 15 novembre 2005, *D.M.F.* 2006, p. 146, obs. TASSEL (Y.).

⁷³⁵ DELEBECQUE (Ph.), « *La faute du destinataire, un cas excepté ?* », *RDC*, 2008. 2. p. 412.

⁷³⁶ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 961.

⁷³⁷ *Idem.*

de la marchandise qui entraînerait sa dégradation, sa dépréciation de façon accélérée. C'est l'exemple des bananes qui sont chargées dans un état de maturité très avancé qui muriront malgré les mesures prises pour le contrôle de la température. Ce vice qui préexiste à la prise en charge de la marchandise oblige le transporteur à formuler les réserves pour préserver son droit sinon, on va présumer qu'il a pris en charge la marchandise dans l'état décrit au connaissement, c'est-à-dire en bon état.

242. Une autre application de l'exonération du transporteur du fait de la nature des marchandises transportées concerne le transport des animaux vivants. S'il était exclu du domaine d'application de la Convention de Bruxelles, le transport des animaux vivants a été consacré par les Règles de Hambourg⁷³⁸ comme un cas excepté nouveau. Leur régime est singulier en raison des risques particuliers qui sont inhérents à leur transport. Il est difficile de maîtriser les mouvements des animaux vivants puisqu'il est pratiquement impossible de les immobiliser par des sangles, le transport maritime devant s'effectuer sur une période plus ou moins longue en fonction du lieu de destination. Ainsi, la réaction des animaux en cas de houle ou autres événements de mer exonèrent le transporteur. Bien que cette facilité d'exonération ait été critiquée au regard de la réglementation du transport routier international de marchandises⁷³⁹, il reste que le juge devrait apprécier les diligences faites par le transporteur pour garantir les conditions optimales de transport. De même, si le dommage a une cause externe aux animaux, notamment au défaut de ventilation, l'ayant droit de la marchandise peut mettre en cause la responsabilité du chargeur⁷⁴⁰. Le Code de la Marine marchande CEMAC, suivant en cela les Règles de Rotterdam, dispose en son article 570 que lorsque les marchandises sont les animaux vivants, le transporteur peut exclure ou limiter sa responsabilité dans le contrat de transport.

243. Pour ce qui est des défauts externes en revanche, il s'agit des marchandises qui nécessitent des précautions particulières notamment le transport dans

⁷³⁸ Article 5 §5 des Règles de Hambourg.

⁷³⁹ KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 77.

⁷⁴⁰ Pour les études relatives à la notion, v. DIALLO (I. K.), « *Les Règles de Hambourg, un leurre pour les chargeurs ?* », préc., p. 472.

des conteneurs réfrigérés ou le chargement dans des points suffisamment ventilés⁷⁴¹ et sécurisés ou même la prise des mesures pour éviter la buée de cale. Pour ce qui est du cas particulier de la buée de cale, la jurisprudence décide que lorsqu'elle est due à l'excès d'humidité de la marchandise⁷⁴², elle exonère le transporteur alors que, si elle est due à la faute du transporteur qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter la buée, ce dernier sera entièrement responsable du dommage. Cependant, la buée de cale peut revêtir les attributs de force majeure puisque, s'il est admis qu'une bonne ventilation puisse empêcher la buée de cale, il peut arriver qu'une forte tempête empêche la mise en œuvre des moyens d'aération destinés à remédier à cet incident⁷⁴³. Ainsi, plus généralement, « *le transporteur qui prend en charge une marchandise fragile doit mettre en œuvre les soins appropriés à son transport* »⁷⁴⁴.

Par contre, pour ce qui est de l'intrusion extérieure humaine ou non, les juges sont de plus en plus sévères dans leurs décisions. Il a été jugé par exemple que le transporteur soit responsable de la salissure causée par le mazout provenant de l'équipement du navire⁷⁴⁵, de même que de l'infestation par des parasites (insectes, champignons). Bien que cette infestation résulte de l'évolution naturelle d'une denrée, il a souvent été reproché au transporteur de n'avoir pas appliqué de produits de fumigation pour s'en prévenir⁷⁴⁶.

244. Ainsi, il se dégage de l'examen de la jurisprudence relative aux cas exceptés relatifs à la marchandise que le transporteur s'exonère chaque fois qu'il peut apporter la preuve que le dommage résulte de la nature de la marchandise. Il en est de même des marchandises soumises à la freinte de route⁷⁴⁷. Plusieurs exemples peuvent être cités : la dessiccation et la perte de poids du café et du cacao, l'évaporation et la

⁷⁴¹ Cass. com., 16 juillet 1985, *D.M.F* 1987. 283 ; Aix-en-Provence 29 novembre 85, *D.M.F* 1987. 370 ; Aix-en-Provence 05 février 1974, *D.M.F* 1975. 79.

⁷⁴² Aix, 1^{er} mars 1974, *D.M.F* 1974. 610.

⁷⁴³ V. jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, *D.M.F* 1954, p. 204, cité par TETLEY (W.), « *La buée de cale* », *D.M.F* 1964, pp. 323-336, <http://www.mcgill.ca/maritimelaw>.

⁷⁴⁴ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1085.

⁷⁴⁵ TC Paris 24 octobre 1975, *D.M.F* 1976. 550 ; C.A. Rouen 10 octobre 1991, *D.M.F* 1993. 108, note TASSEL.

⁷⁴⁶ Par exemple, Paris 13 juillet 1988, *D.M.F* 1989, 515 ; CAMP sentence 904, *D.M.F* 1998. Cf en général : Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », préc. pp. 908 et s.

⁷⁴⁷ Elle est définie comme « *le fait pour une marchandise de perdre du poids ou du volume du fait de la dessiccation, évaporation ou dispersion due à sa nature* » : BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1087.

perte de volume du vin, la dispersion du ciment chargé en vrac pendant le chargement et le déchargement. Les Règles de Rotterdam visent les « *freintes en poids et en volume résultant d'un vice caché, de la nature spéciale ou d'un vice propre des marchandises* »⁷⁴⁸. La détermination du taux de freinte admissible est fonction de la nature de la marchandise transportée, des zones géographiques traversées⁷⁴⁹ et plus généralement des usages en vigueur au port de destination⁷⁵⁰. Ainsi, lorsque la freinte reste dans la fourchette déterminée, le transporteur n'encourt aucune responsabilité. Toutefois, lorsque la perte du poids ou du volume est supérieure à la freinte, sans qu'il soit possible d'établir la cause de cette perte, la question se pose de savoir si le transporteur sera tenu de réparer intégralement le dommage ou pourra-t-il bénéficier de la freinte pour réduire le montant de la réparation, afin de limiter la réparation à la freinte normale.

Si la doctrine est indécise et la jurisprudence hostile, nous pensons avec les Professeur Bonassies, Scapel et Rémond-Gouilloud que la cause extérieure du dommage ne change rien au sort du destinataire qui, de toute façon devrait recevoir la marchandise diminuée de la freinte⁷⁵¹. Pourquoi « *le transporteur bénéficie de la freinte en situation normale,[et] ce bénéfice lui serait-il refusé en cas de difficultés ?* »⁷⁵². Quoiqu'il en soit, il appartient au destinataire de renverser la présomption en apportant la preuve que la perte dépasse la feinte de route autorisée afin d'engager la responsabilité du transporteur. Il en est de même quand le dommage est causé par un évènement inhérent à l'entreprise maritime

§3. Les cas exceptés inhérents à l'entreprise maritime

245. Entreprendre un voyage en mer est toujours source de risques importants. Il est vrai que ces risques sont mieux maîtrisés de nos jours avec la modernisation des navires, des outils de navigation, la professionnalisation du personnel

⁷⁴⁸ Article 17 § 3 j des Règles de Rotterdam.

⁷⁴⁹ À titre d'exemple, le riz chargé sous les tropiques au temps des pluies pèse suffisamment lourd parce que gorgé d'humidité diminue en poids à destination du fait de l'évaporation

⁷⁵⁰ Elle varie de 0.5 à 5% selon les marchandises selon REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime op. cit.*, n° 588, p. 381 ; elle est de 0.25% pour un transport d'engrais (Paris, 14 février 1974, *D.M.F.* 1974. 352) ; 1% pour un transport de riz (Paris 21 mars 1975, *D.M.F.* 1975. 467) ; 0.3% pour un transport de café (Paris, 25 juin 1975, *D.M.F.* 1975. 748.

⁷⁵¹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1087.

⁷⁵² REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 588, p. 381.

naviguant et la révolution dans l'emballage de la marchandise avec l'avènement du conteneur. C'est pourquoi les différentes législations ont prévu l'exonération du transporteur lorsque la cause du dommage est relative aux périls et dangers de mer, à la condition d'avoir effectué les diligences pour mettre le navire en état de navigabilité⁷⁵³. Selon le Doyen RODIÈRE, les périls de mer sont « *non seulement des évènements qui y surviennent, mais aussi ceux qui en proviennent, plus exactement qui constituent ce qu'il peut y avoir d'original, de spécifique dans les hasards de la navigation maritime* »⁷⁵⁴. Il s'agit principalement du mauvais temps, mais d'autres évènements peuvent être pris en considération, notamment une épave flottante⁷⁵⁵. Cependant, la jurisprudence, partant de l'idée que « *le mauvais temps et la tempête sont des éléments prévisibles en matière maritime* »⁷⁵⁶ n'exonère le transporteur que lorsque les conditions du mauvais temps sont exceptionnelles et brutales, en présence des conditions météorologiques particulièrement sévères. Si la Convention de Bruxelles n'exige pas que les périls et dangers de mer revêtent les caractéristiques de la force majeure, les juges français « *ont tendance à exiger que les caractères de la force majeure soient réunis* »⁷⁵⁷. Cette rigueur que nous approuvons est compréhensible puisque les navires sont de plus en plus équipés pour faire face à la nature et au mauvais temps. C'est seulement lorsque l'évènement est insurmontable, irrésistible et extérieur que le transporteur pourra dégager sa responsabilité.

Par ailleurs, si « *en droit commun tout industriel, artisan ou transporteur non maritime est responsable du dommage causé par le vice de son matériel ou du fait de ses préposés (...) [et] que de manière générale, chacun est responsable de tout ce qui se passe dans son exploitation, en droit maritime, il en est différemment* »⁷⁵⁸. C'est ainsi que le transporteur peut invoquer comme cas excepté les circonstances liées à l'exploitation de son navire, notamment le sauvetage ou la tentative de sauvetage des vies ou des biens

⁷⁵³ V. articles 525 et 546 du Code de la Marine Marchande CEMAC.

⁷⁵⁴ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime*, t. II, *op. cit.*, n°759.

⁷⁵⁵ Aix-en-Provence, 1^{er} février 1986, Navire Tropical Queen, *D.M.F.* 1988. 330.

⁷⁵⁶ Marseille, 3 mars 1995, Navire Jolly Griggio, *D.M.F.* 1996. 250.

⁷⁵⁷ Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », préc. p. 905 et spéc. note 32 pour l'abondante jurisprudence citée en appui à cette tendance.

⁷⁵⁸ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 1089.

en mer, mais aussi l'incendie, l'innavigabilité du navire, la protection de l'environnement et la protection contre les marchandises dangereuses.

246. Pour ce qui est de l'incendie du navire, il faut au préalable préciser que le législateur de Hambourg a rejoint la Convention de Bruxelles de 1924 en considérant l'incendie comme un cas excepté. L'incendie est défini comme « *l'embrassement d'une chose quelconque, mobilière ou immobilière entraînant sa destruction partielle ou totale sous l'action directe d'un feu susceptible de se propager* »⁷⁵⁹. Au sens de la Convention de Bruxelles, l'incendie est exonératoire de responsabilité si le transporteur établit sa réalité et démontre le rapport de causalité avec le dommage. Il en est de même sous l'égide des Règles de Hambourg. Pour le Code de la Marine Marchande CEMAC, l'«*incendie à bord du navire* » est un cas excepté. Est-ce à dire que la responsabilité du transporteur ne peut pas être engagée du fait des avaries causées par un incendie ? En toute logique, il ne peut s'agir que d'un principe qui devrait admettre des dérogations chaque fois qu'il pourra être démontré que le transporteur n'est pas irréprochable dans la survenance de l'incendie. Ainsi, « *chaque fois qu'il apparaîtra que les mesures raisonnables auraient pu empêcher le dommage causé par l'incendie, le transporteur perdra le bénéfice du cas excepté* »⁷⁶⁰.

Les marchandises concernées sont celles qui ont été détruites par le feu, mais aussi celles qui ont été endommagées par les conséquences du feu⁷⁶¹ ou par les actions entreprises pour éteindre le feu. Il n'est pas nécessaire que le transporteur établisse l'origine de l'incendie pour s'exonérer puisque les juges ont tendance à exonérer le transporteur pour les incendies dont l'origine reste inconnue⁷⁶². Par contre, lorsque les ayants droit de la marchandise peuvent apporter la preuve que l'incendie est due à une faute du transporteur, sa responsabilité sera maintenue. Ce sera notamment le cas lorsque le transporteur n'a pas pris les mesures pour mettre le navire en état de

⁷⁵⁹ CORNU (G.)(dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 476.

⁷⁶⁰ NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur en droit camerounais*, op. cit., p. 159.

⁷⁶¹ Paris, 9 mars 1977, *B.T.L.* 1977. 199..

⁷⁶² Trib. com., Marseille, 13 février 1968, *D.M.F.* 1969. 109 ; Paris, 23 novembre 1962, *D.M.F.* 1963. 544 ; Aix 16 avril 1969, *D.M.F.* 1969. 677 ; Trib. com., de Nantes 26 février 1970, *D.M.F.* 1971. 43 ; Trib. com., Paris 23 juin 1975, *D.M.F.* 1976. 154 ; Trib. com., Le Havre 3 octobre 1977, *D.M.F.* 1978. 356.

navigabilité ou l'inertie de l'équipage dans les mesures élémentaires de prévention et de lutte contre le feu⁷⁶³.

247. Pour ce qui est de l'innavigabilité du navire, les Règles de Rotterdam, comme d'ailleurs les Règles de Hambourg ne l'ont pas reprise comme cas excepté, de même que la faute nautique. Ces deux cas exceptés sont deux caractéristiques d'une époque révolue, en ceci qu'elles étaient de plus en plus contestées par la doctrine moderne et de moins en moins appliquées par les juges⁷⁶⁴. L'innavigabilité du navire n'est plus un cas excepté mais désormais, le transporteur est tenu de « *mettre et de conserver son navire en état de navigabilité* »⁷⁶⁵. Cette exigence est même devenue un préalable à l'exonération pour des événements liés à l'entreprise maritime.

Cependant, l'application de ces institutions de droit maritime n'est pas exclue, puisqu'à l'occasion d'un transport régi par la Convention de Bruxelles dans l'une de ses versions, le juge camerounais peut être emmené à apprécier la responsabilité du transporteur sur la base de ces causes d'exonération. Afin de s'exonérer pour innavigabilité, le transporteur devrait au préalable apporter la preuve de sa diligence raisonnable. La jurisprudence a pris le soin de déterminer les critères et les biens susceptibles de faire l'objet de ce cas excepté. Ainsi, dans l'affaire du navire *Arno*, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, approuvant ainsi le juge d'avoir décidé que divers certificats établis un mois avant la traversée au cours de laquelle le navire avait brutalement coulé, répondaient aux exigences de l'article 4 § 1er de la Convention de Bruxelles sur la diligence du transporteur⁷⁶⁶.

Par conséquent, l'innavigabilité pouvait être reconnue lorsqu'un navire sombre dans des circonstances indéterminées, une voie d'eau d'origine inconnue provoque un naufrage rapide (cause inconnue), l'innavigabilité est soudaine, et le

⁷⁶³ Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », préc. spéc. notes 25, 26 et 27.

⁷⁶⁴ Quelques rares espèces où le juge a fait application du cas excepté d'innavigabilité : Rouen, 7 novembre 1968, navire *Kongshavn*, *D.M.F.* 1969. 157 et Paris, 29 novembre 1978, navire *Maori*, *D.M.F.* 1979. 80.

⁷⁶⁵ V. article 525 du Code de la Marine Marchande CEMAC.

⁷⁶⁶ Cass 27 juin 1995, *D.M.F.* 1996. 302, obs. RÉGNIER (F.).

transporteur a prouvé sa diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité notamment en produisant les certificats de navigabilité et les certificats de classe et d'inspection (ces certificats s'apprécient selon les usages en vigueur) et également en démontrant une absence d'antécédents ou d'incidents antérieurs de navigation⁷⁶⁷. Cependant, la jurisprudence postérieure demeure toujours aussi réticente à l'égard de ce cas excepté. C'est ainsi que dans les affaires *Navires Delta Joy et Fort Fleur d'Épée*⁷⁶⁸, les juridictions ont écarté l'innavigabilité du navire en relevant un défaut d'entretien manifeste du navire ce qui impliquait un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur. Cette récente évolution renforce encore l'exigence de la « *due diligence* » comme condition préalable à toute exonération et rapproche les caractéristiques de l'innavigabilité de celles de la force majeure ou du fait d'un tiers⁷⁶⁹.

248. En ce qui concerne le cas excepté de sauvetage ou de tentative de sauvetage des biens et des vies, elle est la traduction de la solidarité en mer. En effet, que ce soit la Convention de Bruxelles, les Règles de Hambourg, le Code de la Marine Marchande CEMAC ou les Règles de Rotterdam, le sauvetage est expressément consacré. Certes, le juge n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce cas excepté, mais cette solidarité des gens de mer est suffisamment respectée, même par les assureurs-facultés.

249. Quant à la faute nautique, jamais une institution n'a fait l'objet d'autant de controverses. Elle est « *assurément la singularité la plus étonnante du régime de responsabilité du transporteur* »⁷⁷⁰. Consacrée par l'article 4 § 2 (a) de la Convention de Bruxelles⁷⁷¹, elle s'oppose au droit commun de la responsabilité qui a édicté un principe général de la responsabilité du fait d'autrui par lequel le civilement responsable répond des actes des personnes qui sont sous sa garde et plus spécifiquement, le commettant répond des actes de ses préposés⁷⁷². Pourtant, bien que des justifications de cette

⁷⁶⁷ Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », préc., p. 904.

⁷⁶⁸ Versailles, 20 décembre 2001, *Navire Fort Fleur d'Épée*, D.M.F. 2002. 251 ; Douai 31 janvier 2002, *Navire Delta Joy*, D.M.F. 2002. 586.

⁷⁶⁹ Dans l'ensemble, v. BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1092 et s.

⁷⁷⁰ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1094.

⁷⁷¹ Le transporteur n'est pas responsable « *Des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote, ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire* ».

⁷⁷² JIOGUE (G.), *La responsabilité civile du fait d'autrui : réflexion à partir des droits camerounais et français*, thèse de Doctorat d'état en droit privé, Université de Yaoundé II Soa, 2005, n° 6.

étonnante dérogation soient peu convaincantes⁷⁷³, la faute nautique a été admise par le *Harter Act* et la Convention de Bruxelles. Pour l'identification de la faute nautique, la jurisprudence a proposé de distinguer la faute nautique de la faute commerciale. La faute nautique peut être une faute de navigation ou une faute qui intéresse le navire⁷⁷⁴. Pourtant la faute commerciale vise les fautes commises dans l'administration du navire et de la cargaison. La preuve d'une faute nautique exonère le transporteur alors que la faute commerciale engage sa responsabilité. Il n'existe pas de critères clairs pour la distinction entre ces deux fautes, tellement la frontière est mince entre les deux notions. Par exemple, selon le Professeur Rémond-Gouilloud, l'erreur de branchement d'un circuit électrique destiné au fonctionnement du navire est une faute nautique alors que l'erreur dans le branchement du circuit de réfrigération des marchandises est une faute commerciale. Que dira-t-on si l'erreur dans le branchement d'un circuit électrique destiné au fonctionnement du navire est à l'origine d'un dysfonctionnement du circuit de réfrigération, cause du dommage ?

L'évolution de ce cas excepté est caractérisée par l'hostilité de la jurisprudence. Ainsi, dans un premier temps, la prise en compte du critère de la sécurité du navire a été consacrée par l'arrêt *Hildegard Doerenkamp*⁷⁷⁵ et est constamment reprise par la jurisprudence postérieure⁷⁷⁶. Dans un second temps, la Cour de cassation s'est attachée exclusivement au but de l'opération au cours de laquelle la faute a été commise⁷⁷⁷. Dans un troisième temps, le retour du critère de l'équilibre et de la sécurité du navire comme facteur servant à déterminer la qualification de la faute nautique est consacré par la jurisprudence récente⁷⁷⁸. Cette hostilité de la jurisprudence pour une

⁷⁷³ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1094.

⁷⁷⁴ *Ibidem*, n° 1096 et s.

⁷⁷⁵ Cass. com., 4 juillet 1972 ; *Navire Hildegard Doerenkamp*, *D.M.F.* 1972. 717, obs. ACHARD (R.).

⁷⁷⁶ Cass. com., 12 avril 1976 *Navire Messinia*, *D.M.F.* 1976. 685 ; Cass. com., 17 juillet 1980, *Navire Kenosha*, *D.M.F.* 1981. 209, obs. ACHARD (R.).

⁷⁷⁷ Cass. com., 26 février 1991, *Navire Aude*, *D.M.F.* 1991. 358, obs. BONASSIES ; *D.M.F.* 1992.158. Selon le juge dans cette espèce, si la faute commise concerne le navire, c'est une faute nautique. Si par contre elle concerne la marchandise, elle est une faute commerciale.

⁷⁷⁸ Cass. com., 20 février 2001 ; note MOLFESSIS (N.), *D.M.F.* 2001. 919 ; Rouen 11 septembre 2003, *Navire MSC Regina*, *D.M.F.* 2004. 622 ; TC Marseille, 12 décembre 2003, *Navire Ville de Tanya*, note CORBIER (I), *D.M.F.* 2004. 630.

institution que la doctrine a du mal à expliquer est sûrement un signe annonciateur de la mort prochaine de cette institution, ce qui justifie qu'elle ait fait l'objet d'un *requiem*⁷⁷⁹.

Le Professeur Molfessis, en des termes que nous partageons, souligne que : « *source de complications sans jamais être facteur de cohérence, l'exonération du transporteur pour faute nautique doit être abandonnée* »⁷⁸⁰. Les législations contemporaines sont allées dans ce sens puisque ni les Règles de Hambourg, ni le Code de la Marine Marchande CEMAC, ni les Règles de Rotterdam n'ont consacré ce cas excepté.

Par contre, les Règles de Rotterdam ont introduit de nouveaux cas exceptés dans le droit maritime des transports, notamment les dommages causés à la marchandise pour la protection de l'environnement ou les mesures prises pour neutraliser les marchandises dangereuses⁷⁸¹. Ces mesures s'expliquent par la nécessité de garantir le développement durable à travers la préservation de la biodiversité maritime, mais aussi à assurer la protection du navire et de la cargaison lorsque l'état de certaines marchandises peut occasionner des troubles de santé ou de sécurité.

250. La jurisprudence joue un rôle important dans la neutralisation de la faute nautique en admettant la possibilité pour les ayants droit de la marchandise de prouver que le dommage est dû à une faute du transporteur. Ce mouvement se propage sur l'ensemble des cas exceptés, influençant ainsi le schéma de l'établissement de la responsabilité du transporteur. L'établissement de la responsabilité du transporteur obéit à trois étapes indépendamment des conventions applicables⁷⁸². Dans un premier temps, le transporteur est présumé responsable du dommage survenu, que ce soit une présomption de faute, une présomption de faute prouvée ou une présomption de responsabilité, lorsque la marchandise est perdue, avariée ou arrivée en retard. Dans un

⁷⁷⁹ MOLFESSIS (N.), « *Requiem pour la faute nautique* », in *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle*, op. cit., pp. 207- 237.

⁷⁸⁰ *Ibidem*, p. 237.

⁷⁸¹ Selon l'article 17 § 3 (n) et (o), le transporteur n'est pas responsable des « (n) Mesures raisonnables visant à éviter ou tenter d'éviter un dommage à l'environnement ; ou

o) Actes accomplis par le transporteur dans l'exercice des pouvoirs conférés par les articles 15 et 16 ».

⁷⁸² CACHARD (O.), « *La convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué partiellement ou entièrement par mer (Règles de Rotterdam)* », préc., n° 25 et 26.

second temps, il peut invoquer l'une des causes objectives d'irresponsabilité, les cas exceptés pour s'exonérer, notamment en justifiant que l'origine du dommage est imputable à l'un des cas exceptés ou qu'il n'a commis aucune faute⁷⁸³. Dans un troisième temps, il est possible pour l'ayant droit de prouver qu'en fait la faute du transporteur a joué un rôle causal dans la survenance du sinistre. Les Règles de Rotterdam présentent un système original de réintroduction de la responsabilité du transporteur, en prévoyant que les ayants droit de la marchandise peuvent apporter la preuve de la faute du transporteur pour neutraliser le cas excepté, tout comme il peut apporter la preuve des faits précis qui ont occasionné le dommage.

251. Selon l'article 17 § 4 des Règles de Rotterdam⁷⁸⁴ repris par l'article 546(5) du Code de la Marine marchande CEMAC, l'ayant droit de la marchandise peut apporter la preuve de la faute du transporteur ou celle de ses préposés pour neutraliser le cas excepté et réintroduire la responsabilité de celui-ci. Cette possibilité de réintroduction de la responsabilité existait déjà dans la Convention de Bruxelles, mais était limitée au cas excepté d'incendie puisque l'article 4 § 2 (b) disposait que le transporteur n'était pas responsable « *d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par* » son fait ou sa faute. Par conséquent, dès lors que les ayants droit de la marchandise pouvaient apporter la preuve que l'incendie était dû à un fait du transporteur, ce dernier ne pouvait plus invoquer ce cas excepté pour s'exonérer⁷⁸⁵. Les Règles de Hambourg, à l'article 5 § 1⁷⁸⁶ établissent une exigence de la diligence raisonnable de la part du transporteur qui veut s'exonérer.

⁷⁸³ Lorsqu'il apporte la preuve que ses préposés et lui-même n'ont commis aucune faute, il est définitivement exonéré. Il pèse donc sur le transporteur une obligation de résultat atténué : DELEBECQUE (Ph.), « *Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer* : D.M.F. 2003, 642.

⁷⁸⁴ « *Nonobstant le paragraphe 3 du présent article, le transporteur est responsable de tout ou partie de la perte, du dommage ou du retard si :*

a) L'ayant droit prouve que la faute du transporteur ou d'une personne mentionnée à l'article 18 a causé l'événement ou la circonstance invoquée par le transporteur ou y a contribué ; ou

b) L'ayant droit prouve qu'un événement ou une circonstance autre que ceux énumérés au paragraphe 3 du présent article a contribué à la perte, au dommage ou au retard et si le transporteur ne peut prouver que cet événement ou cette circonstance n'est pas imputable à sa faute ou à la faute de l'une quelconque des personnes mentionnées à l'article 18 ».

⁷⁸⁵ Voir infra, n° 246.

⁷⁸⁶ « *Le transporteur est responsable du préjudice résultant des pertes ou dommages subis par les marchandises ainsi que du retard à la livraison, si l'événement qui a causé la perte, le dommage ou le retard a eu lieu pendant que les marchandises étaient sous sa garde au sens de l'article 4, à moins qu'il ne prouve que lui-même, ses préposés ou*

Par la suite, il est loisible à l'ayant droit de contester cette diligence, en apportant la preuve d'une faute quelconque commise par le transporteur, son préposé ou son mandataire, qui aurait causé le dommage. Cependant, ce sont les Règles de Rotterdam qui généralisent cette possibilité offerte au demandeur de prouver la faute partielle ou totale du transporteur ou de ses préposés pour obtenir la réintroduction totale ou partielle de la responsabilité du transporteur. En plus, lorsque le transporteur est incapable de prouver que la circonstance qui a causé le dommage n'est pas la résultante de sa faute ou de celle de ceux dont il doit répondre, sa responsabilité pourra encore être engagée. Cette exigence pour le transporteur de n'avoir causé aucune faute a été largement entendue, puisque de l'examen de tous les cas exceptés, il ressort que la preuve de la faute du transporteur est une cause de réintroduction de la responsabilité de ce dernier.

Ainsi, en cas de concours entre une faute du transporteur et un cas excepté, la faute du transporteur l'emporte et le transporteur répondra des dommages causés à la marchandise. Le juge recherche le rôle de la faute du transporteur pour retenir son entière responsabilité ou pour l'exonérer partiellement que ce soit le transport des animaux vivants, la grève, le vice de la marchandise, les périls et dangers de mer.

252. L'article 17 §5 des Règles de Rotterdam⁷⁸⁷ pose le problème du concours entre un cas excepté et une autre cause du dommage et il en ressort que l'autre cause l'emporte sur le cas excepté. C'est dire qu'il est possible à l'ayant droit d'obtenir la réintroduction totale ou partielle de la responsabilité du transporteur, quel que soit le cas excepté invoqué par la preuve que le manquement aux obligations d'armer le navire et de veiller à sa navigabilité ont « *effectivement ou probablement causé la perte, le*

mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences ».

⁷⁸⁷ D'après cet article 17 § 5 des Règles de Rotterdam, le transporteur est également responsable, de tout ou partie de la perte, du dommage ou du retard si: (a) l'ayant droit prouve que les événements ou circonstances suivants ont effectivement ou probablement causé la perte, le dommage ou le retard ou y ont effectivement ou probablement contribué: i) le navire n'était pas en état de navigabilité; ii) le navire n'était pas convenablement armé, équipé et approvisionné; ou iii) les cales ou d'autres parties du navire où sont transportées les marchandises, ou les conteneurs fournis par le transporteur dans ou sur lesquels elles sont transportées, n'étaient pas appropriés ni en bon état pour leur réception, transport et conservation; et (b) Le transporteur ne peut prouver: i) qu'aucun des événements ou circonstances mentionnés à l'alinéa a du paragraphe 5 du présent article n'a causé la perte, le dommage ou le retard; ou ii) qu'il s'est acquitté de son obligation d'exercer une diligence raisonnable conformément à l'article 14.

dommage ou le retard ou y ont effectivement ou probablement contribué ». Par conséquent, « *le cas excepté est écarté en cas de manquement aux obligations particulières du transporteur, quand bien même le lien de causalité ne serait pas établi entre le manquement aux obligations particulières du transporteur, quand bien même le lien de causalité ne serait pas établi entre le manquement et la perte, le dommage ou le retard* »⁷⁸⁸.

Ainsi, la combinaison des différents textes en matière de transport maritime fait ressortir que des circonstances objectives ont été prévues pour permettre au transporteur de s'exonérer de la responsabilité de plein droit qui pèse sur lui. Ces cas exceptés sont divers et traduisent des décennies de lutte entre les intérêts des chargeurs et des transporteurs, ce qui justifie que ces causes d'exonération aient reçu des sorts différents selon les différents textes. C'est le même souci de recherche de l'équilibre qui peut encore justifier les hypothèses de plus en plus nombreuses de réintroduction de la responsabilité du transporteur malgré la preuve d'un cas excepté, notamment par la preuve de la faute du transporteur ou de ses préposés. Le régime de responsabilité est donc unique, que l'action soit fondée sur une base contractuelle ou délictuelle. Le destinataire de la marchandise, ou toute autre personne intéressée par l'opération est obligé de suivre le schéma ainsi présenté et quand bien même il parviendrait à retenir la responsabilité du transporteur, il faudrait encore faire face au plafonnement de l'indemnité de réparation.

SECTION II. L'UNICITÉ DU RÉGIME DE LIMITATION DE LA RÉPARATION

253. Régulièrement, les législations emploient l'expression « *limitation de responsabilité* »⁷⁸⁹, mais nous convenons avec beaucoup d'autres auteurs⁷⁹⁰ que cet intitulé n'est pas approprié, même s'il est « *fixé par l'usage* »⁷⁹¹ et c'est pourquoi nous

⁷⁸⁸ CACHARD (O.), « *La convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué partiellement ou entièrement par mer (Règles de Rotterdam)* », préc., n° 26.

⁷⁸⁹ Article 6 des Règles de Hambourg et chapitre 12 des Règles de Rotterdam.

⁷⁹⁰ NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, préc., p. 276 ; KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 165.

⁷⁹¹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime op. cit.*, n° 1104, spéc. note 128.

préférons l'expression « *limitation de la réparation* », puisque la responsabilité étant intégrale⁷⁹², seul le montant de la réparation est limité. En droit commun des contrats, la réparation du dommage contractuel est caractérisée par l'idée de prévisibilité. Dans la responsabilité contractuelle, le dommage prévisible est réparable, le dommage imprévisible ne l'est pas, tandis que dans la responsabilité délictuelle, la réparation est intégrale. Cependant, le contenu de cette notion est difficile à cerner. L'article 1150 du Code civil dispose que « *le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée* ». Cet article pose le principe de la limitation de la réparation aux dommages prévisibles au moment de la formation du contrat, mais prévoit également qu'il soit possible de remettre en cause cette limitation.

Dans le droit des transports en général, la loi a pallié le risque d'insécurité juridique en adoptant une limitation légale de réparation (§1), mais en l'assortissant des exceptions, notamment qui ont pour conséquence de faire perdre le droit de limitation de réparation au transporteur (§2), peu importe que l'action soit intentée sur le fondement délictuel ou contractuel.

§1. Le plafonnement légal de la réparation due par le transporteur

254. La règle selon laquelle chacun doit être à même de calculer les risques qu'il prend en s'engageant est un « *trait distinctif de la responsabilité contractuelle* »⁷⁹³. La prévisibilité du dommage est fondée sur l'autonomie de la volonté et ainsi, les parties sont libres de déterminer le contenu de leur obligation contractuelle. Dans le contrat de transport par exemple, il revient au chargeur/expéditeur de déclarer la valeur de la marchandise transportée pour permettre au transporteur de prévoir et au besoin d'anticiper sa responsabilité par la souscription d'une assurance—faculté adéquate. Ainsi, en cas de survenance d'une avarie, la réparation se fera sur la base de la valeur déclarée. Face à l'imprécision des textes, la jurisprudence a donné des interprétations diverses de

⁷⁹² Il ne s'agit pas des causes objectives ou subjectives qui, comme en droit pénal, suppriment ou atténuent la responsabilité du délinquant

⁷⁹³ DURRY (G.), obs. sous Cass. civ 1^{re}, 11 mai 1982, *RTD civ.*, 1983.145, cité par MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil : les obligations, op. cit.*, note 109, p. 517.

la notion de prévisibilité⁷⁹⁴. Cet impérialisme de la jurisprudence, couplé au « *mouvement général d'unification des deux ordres de responsabilité* »⁷⁹⁵ expliquent la presque désuétude de l'article 1150 du Code civil et l'émergence de régimes spéciaux de réparation, à l'exemple de la réparation des dommages causés à la marchandise sur la base du contrat de transport.

La limitation de la réparation est pratiquement une institution du droit des transports maritimes. Elle n'est cependant pas une réparation forfaitaire qui est attribuée à l'ayant droit de la marchandise, c'est un plafond que l'indemnité de réparation ne saurait franchir. Elle présente un intérêt certain pour le transporteur et par ricochet pour les assureurs de responsabilité qui peuvent dès l'entrée en relation évaluer le montant de l'indemnité qu'ils pourraient être emmenés à verser⁷⁹⁶. Les différents législateurs nationaux, communautaires⁷⁹⁷ et internationaux ont prévus des montants de réparations, (A) même si des incertitudes demeurent sur les modalités de calcul du montant de l'indemnité due par le transporteur (B).

A. La fixation des plafonds de réparation par les textes

255. Bien que les fondements avancés pour la limitation de la réparation soient fragilisés⁷⁹⁸ et très peu convaincants⁷⁹⁹, toutes les législations nationale, communautaire ou internationale, quel que soit le mode de transport, ont prévu des

⁷⁹⁴ Tantôt il est exigé que le cocontractant sache exactement les motivations de l'engagement de l'autre partie, notamment à l'occasion de l'arrivée tardive d'un train qui a empêché à un passager de participer à une adjudication (Cass. civ. 9 juillet 1913, *DP* 1915.I.35), tantôt il le cocontractant est condamné parce qu'il aurait dû savoir le contenu de son obligation, à l'exemple d'un exploitant hôtelier ou d'un exploitant de restaurant de luxe qui doit prévoir que les objets qui lui sont confiés peuvent avoir une grande valeur (Cass. Civ. 1^{re}, 5 février 1957, *D.* 1957.232 ; 18 novembre 1975, *Bull. civ. I.* n° 333).

⁷⁹⁵ MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil : les obligations*, *op. cit.*, note 109, p. 517.

⁷⁹⁶ BRAËN (A.), « *La responsabilité en matière maritime* », *op. cit.*, n° 18, p. 405.

⁷⁹⁷ Le Code de la Marine Marchande CEMAC a renvoyé Règles de Hambourg les dispositions relatives à la responsabilité du transporteur : articles 395 et 401 du Code de la Marine Marchande CEMAC. Par conséquent, les développements consacrés aux Règles de Hambourg peuvent être transposés au Code de la Marine Marchande CEMAC.

⁷⁹⁸ VIALARD (A.), « *La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^e siècle* », *D.M.F.* 2009, n° 3, p. 22.

⁷⁹⁹ KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, *op. cit.*, pp. 167 et s. Cet auteur critique l'argument fondé sur le risque de l'expédition maritime et trouve insuffisant le fondement basé sur l'idée de solidarité dans l'expédition maritime.

plafonds de réparation. Ces plafonds sont d'ordre public et s'appliquent autant aux actions délictuelles qu'aux actions contractuelles.

D'abord, en ce qui concerne les montants de la limitation, il convient de préciser qu'ils ont varié suivant les époques et les législations. C'est ainsi que l'article 195 du Code Camerounais de la marine Marchande fixait le plafond de réparation due par le transporteur pour des pertes et dommages subis par la marchandise à 100 f par colis ou unité⁸⁰⁰. Sur le plan international, la convention de Bruxelles dans sa version initiale prévoyait en son article 4 §5, le montant de la limitation à 100 Livres Sterling par colis ou unité. Par la suite, le développement des transports par conteneurs a totalement bouleversé la base de calcul de l'indemnité de réparation et a nécessité une révision de la convention de Bruxelles. Mais le protocole de 1968, même s'il a actualisé les montants⁸⁰¹, exprimait encore les valeurs en Francs, ce qui devait, à partir de 1978, créer une contradiction avec les nouvelles règles établies par le Fonds Monétaire International (FMI) qui venait d'instituer une nouvelle unité de compte, le « *Droit de Tirage Spécial* » (DTS).

Un second protocole à la convention fut alors signé en 1979 pour arrimer les montants à la nouvelle unité de compte, ce qui a pour avantage de permettre une convertibilité immédiate dans toutes les monnaies nationales⁸⁰². Parallèlement, les Règles de Hambourg, à l'article 6, fixent les plafonds de réparation à 835 unités de compte par colis ou unité de chargement ou à 2.5 unités de compte par kilogramme de poids brut par marchandise perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable. Les Règles de Rotterdam et le Code de la Marine marchande CEMAC⁸⁰³ relèvent légèrement le montant de la réparation en prévoyant 875 unités de compte par colis ou autre unité

⁸⁰⁰ Ce code est aujourd'hui abrogé par l'adoption sur le plan communautaire de l'Afrique Centrale du Code de la marine Marchande UDEAC, remplacé en 2001 par le Code de la marine Marchande CEMAC, en vertu de la supranationalité du droit communautaire et par la ratification des Règles de Hambourg qui s'imposent à toute norme nationale contraire dès l'entrée en vigueur.

⁸⁰¹ Ces montants sont de 10.000 F par colis ou unité ou 30 F par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.

⁸⁰² BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1105.

⁸⁰³ Article 552.

de chargement, ou à 3 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises objet de la réclamation ou du litige.

256. Ensuite, pour les dommages couverts, la convention de Bruxelles n'avait visé que les pertes et dommages causés aux marchandises. Le retard à la livraison⁸⁰⁴ ne rentrait pas dans le domaine de cette limitation mais n'entraînait pas toujours une réparation intégrale du préjudice subi puisque les juges⁸⁰⁵, suivis en cela par la doctrine⁸⁰⁶, étendaient la limitation de la réparation à la survenance d'un retard à la livraison. Il était tout de même paradoxal que la perte totale de la marchandise donne droit à la limitation de la réparation alors que le retard, dont les conséquences sont similaires, a un régime différent. La première réglementation sur la limitation de responsabilité à la suite du retard dans la livraison est contenue dans les Règles de Hambourg⁸⁰⁷. À cet effet, la responsabilité du transporteur en cas de retard à la livraison est limitée à une somme correspondant à deux fois et demie du fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais n'excédant pas le montant total du fret payable en vertu du contrat de transport de marchandises par mer. Les Règles de Rotterdam et le Code de la Marine marchande CEMAC sont allées dans la même logique, en prévoyant notamment que la limitation est due à la suite de « *manquements aux obligations (...) incombant* » au transporteur, ce qui élargit le nombre d'événements qui sont susceptibles de rentrer dans le champ de la limitation de réparation du transporteur et une limitation identique pour le retard.

257. Enfin, en ce qui concerne les personnes, on assiste à une « *tendance à la multiplication inconsidérée des bénéficiaires* »⁸⁰⁸, puisque, initialement, elle ne s'appliquait qu'aux transporteurs. Suite aux nombreux contentieux qui ont vu le jour, les

⁸⁰⁴ L'appréciation du retard dépend si les parties ont prévu une date de livraison ou non. Lorsqu'une date a été convenue, elle doit être respectée, alors qu'en cas de silence des parties, un délai raisonnable est exigé du transporteur diligent compte tenu des circonstances de fait. Cf. NGNINTEDEM (J.C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., pp. 146 et s.

⁸⁰⁵ ACHARD (R.), « *La responsabilité résultant du retard dans le transport international de marchandises par mer* », *D.M.F.* 1990. 500, n° V et VIII.

⁸⁰⁶ GANADO (M.) et KINDRED (H. M.), *Marine Cargo Delays : The Law of Delay in the Carriage of general Cargoes by Sea*, Lloyd's of London Press Ltd, Londres 1990, cité par ACHARD (R.), « *La responsabilité résultant du retard dans le transport international de marchandises par mer* », préc., n° VI.

⁸⁰⁷ Article 6 des Règles de Hambourg.

⁸⁰⁸ VIALARD (A.), « *La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^e siècle* », préc., n° 5 p. 23.

juges, français notamment, ont respecté scrupuleusement la lettre de la loi en décidant que la limitation dont bénéficie le transporteur ne pouvait pas être appliquée aux mandataires et auxiliaires du transporteur. C'est dans le Protocole à la Convention de Bruxelles de 1968, par l'insertion d'un article 4 bis qu'il a été précisé que le préposé du transporteur pouvait bénéficier du régime de limitation de réparation institué par la loi. Cette disposition est régulièrement reprise par les autres conventions internationales et communautaires en matière de transport maritime de marchandises. Le sort des entrepreneurs indépendants qui n'avait pas été envisagé par les Règles de Hambourg a fait l'objet d'une attention particulière dans les Règles de Rotterdam. L'article 19 fixe des conditions dans lesquelles une partie exécutante maritime⁸⁰⁹ pourrait bénéficier des exceptions et des limitations de responsabilité du transporteur maritime. Le Code de la Marine marchande CEMAC reprend *in extenso* les dispositions des Règles de Rotterdam en son article 548. Il s'agit de la mise en cohérence avec la convention des Nations unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport⁸¹⁰.

258. Ainsi, progressivement, la limitation de responsabilité s'étend à toutes les actions qui découlent du contrat de transport, puisque les dommages et les personnes concernés ne cessent de s'étendre. Avec les Règles de Rotterdam, tout manquement à une obligation du transporteur est soumis à la limitation de responsabilité, de même que celles des personnes qui interviennent dans l'opération de transport. Par contre, Il est à noter que, en dépit des réévaluations progressives, les montants de limitation de la réparation restent ridiculement bas⁸¹¹. Ceci est dû à la détermination de l'unité de compte par référence au DTS qui ne prend pas en compte, comme le ferait la référence à

⁸⁰⁹ D'après l'article 1 (6), Le terme « *partie exécutante* » désigne une personne, autre que le transporteur, qui s'acquitte ou s'engage à s'acquitter de l'une quelconque des obligations incombant à ce dernier en vertu d'un contrat de transport concernant la réception, le chargement, la manutention, l'arrimage, le transport, les soins, le déchargement ou la livraison des marchandises, dans la mesure où elle agit, directement ou indirectement, à la demande du transporteur ou sous son contrôle.

⁸¹⁰ Pour plus de précisions sur la limitation de responsabilité des exploitants des terminaux de transport, cf. La convention des Nations unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport : NGNINTEDEM (J-C), « *La convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport ou la pièce manquante à l'édification complète du droit de transport maritime de marchandises* », *Juridis Périodique*, n° 67, juillet-août-septembre 2006, pp. 92-110

⁸¹¹ VIALARD (A.), « *La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^e siècle* », préc., n° 2, p. 22 selon qui « le principal grief que l'on peut faire à l'institution est le caractère dérisoire des plafonds que les vieilles conventions internationales, relayées par les législations internes, ont mis en place, et dont les actualisations successives n'ont jamais abouti à un système équitable pour les victimes ».

l'or, l'inflation, puisqu'elle ne sert qu'à convertir l'unité de compte en valeur monétaire nationale⁸¹². Les plafonds institués n'ont plus aucune relation avec la valeur actuelle des marchandises transportées⁸¹³, au point où il est à craindre que les plafonds très bas n'encouragent les juges à interpréter trop largement les fautes du transporteur qui entraînent une déchéance du droit de limitation de la responsabilité⁸¹⁴. Ce qui aura pour conséquence l'augmentation du montant de la réparation due à l'ayant droit de la marchandise et permettra de faciliter la détermination du montant de l'indemnité à la charge du transporteur.

B. Les incertitudes dans la détermination du montant de la réparation

259. Le montant de la réparation est à la fois fonction du préjudice subi, du conditionnement de la marchandise et de la valeur du DTS. La qualité de partie ou de tiers n'est d'aucune utilité en l'espèce. Pour ce qui est de la détermination de la valeur du DTS, il faut nécessairement se référer à son cours au jour de l'évaluation. Sa valeur est fonction des variations des monnaies qui la composent⁸¹⁵ puisqu'il est coté quotidiennement par le Fonds Monétaire International (FMI). Cette évaluation devrait être faite au jour où la décision est rendue, ce qui a l'avantage d'être pratique⁸¹⁶. À partir de la valeur du DTS, la

⁸¹² KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 173.

⁸¹³ BONASSIES (P.), « *Le droit du transport maritime de conteneurs à l'orée du 21^e siècle* », *D.M.F.* 2009.15. Selon cet auteur, « si l'on considère que les montants actuels remontent en définitive à un texte préparé en 1962 (avant-projet du Protocole de 1968) et que la valeur du DTS a, depuis cette date, subi une érosion qui dépasse certainement 60 %, traduits en « DTS constants », les chiffres adoptés par les rédacteurs du nouveau texte marquent un recul de plus de 60 % par rapport aux taux des textes aujourd'hui en vigueur. Un texte qui aurait dû marquer un progrès apparaît ainsi comme un texte de régression ».

⁸¹⁴ Quant à la faute inexcusable proprement dite, les avancées jurisprudentielles ne sont pas univoques : dans le droit de la responsabilité des propriétaires ou exploitants de navire (limitation globale de responsabilité), on note la tendance inexorable de la jurisprudence française à la sévérité, ce que confirment les décisions récentes (VIALARD (A.), note sous Bordeaux 31 mai 2005, Heidberg, *D.M.F.* 2005, p. 839 ; Montpellier, 18 novembre 2003, *L'Inglais*, *D.M.F.* 2005, p. 708 ; Rouen, 9 novembre 2004, Moheli, *D.M.F.* 2005, p. 727, obs. TASSEL ; Montpellier, 4 novembre 2004, Brescou, *D.M.F.* 2005, p. 713, obs. Corbier). Dans le droit des transports de marchandises par mer, le Professeur BONASSIES relève que la jurisprudence décrit comme une espèce de longue sinusoïde (*D.M.F.* 2006, Hors-Série, n° 10, p. 62, n° 85) ; il propose une explication possible de cette sévérité différentielle : la limitation de responsabilité des propriétaires de navires est opposée, le plus souvent, à des tiers tandis que celle du transporteur de marchandises par mer l'est à des cocontractants.

⁸¹⁵ US Dollar, Livre sterling anglaise, Yen japonais, euro. Cette composition est revue tous les cinq ans par le Conseil d'administration du FMI. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/pdf/sdrf.pdf>

⁸¹⁶ Le protocole de 1979 amendant la convention de Bruxelles renvoyait la détermination de ce moment à la loi de la juridiction saisie (article 5 (d)).

conversion en F CFA est plus aisée, puisque précisée par l'article 552 (3) du Code de la Marine marchande CEMAC.

260. Pour ce qui est du préjudice subi, le montant de la limitation n'est pas le même selon que la marchandise transportée a été perdue, avariée ou a été livrée en retard. Lorsque la marchandise est arrivée en retard, le régime de réparation est unique, puisqu'il est limité à deux fois et demi le fret payable pour les marchandises ayant subi le retard, mais n'excédant pas le montant total du prêt payable en vertu du contrat de transport⁸¹⁷. Ainsi, si toutes les marchandises mentionnées au connaissement arrivent en retard, le plafond de l'indemnisation sera constitué du montant total du fret. Si par contre, la marchandise en plus d'arriver en retard est avariée, le cumul des réparations ne doit jamais dépasser le plafond fixé pour les seules pertes et avaries⁸¹⁸. Cependant, la question de la nature des préjudices réparés en cas de retard reste posée. En effet, lorsque la marchandise arrive à destination en retard, le préjudice n'est pas seulement subi par la marchandise, mais par l'ayant droit de la marchandise. Si des pertes financières ont été occasionnées par le retard, le destinataire peut-il prétendre à un supplément d'indemnisation ? C'est l'exemple des marchandises qui n'avaient d'intérêt pour le destinataire qu'avant la fin d'une saison⁸¹⁹.

Il s'en est suivi une importante controverse sur la nature du préjudice concerné par le retard. Certains juges, confrontés au problème de l'indemnisation des pertes économiques résultant du retard, ont admis que l'expression « *pertes ou dommages aux marchandises ou les concernant* » n'était pas seulement relative au dommage physiquement subi par elles ou à leur disparition⁸²⁰, mais pouvait être étendu à tout préjudice économique souffert par le destinataire. D'autres, par contre, français pour la plupart, tirant argument du silence de la loi française de 1966 sur les transports

⁸¹⁷ Pour l'adéquation du système dégagé des Règles de Hambourg, lire RACINE (J-B.), « *Le retard dans le transport maritime de marchandises* », *RTD com.* 2003.2, n° 74 et s.

⁸¹⁸ Article 6 (1-c) des Règles de Hambourg.

⁸¹⁹ Pour des vêtements transportés sous le régime de la convention de Bruxelles, Aix-en-Provence, 19 oct. 1988, *D.M.F.* 1990, p. 39, note ACHARD.

⁸²⁰ *Anglo-saxon Petroleum Co Ltd v. Adamastos Shipping Co Ltd*, (1957) 2. QB. 233 (C.A.) ; Cour fédérale d'appel du Canada, affaire *St Lawrence Construction Ltd v. Federal Commerce and Navigation Co Ltd*, (1957) AMC 1188 (2nd Cir.), cité par ACHARD (R.), « *La responsabilité résultant du retard dans le transport international de marchandises par mer* », *D.M.F.* 1990. 500.

maritimes proposent d'exclure les préjudices économiques du domaine de la limitation de réparation afin de lui appliquer le droit commun⁸²¹.

261. La réparation sera limitée aux montants fixés, même si le préjudice subi est bien plus important. Cela conforte l'idée que les plafonds de limitations sont ridiculement bas et c'est pourquoi il serait fort avisé au destinataire d'abandonner la marchandise, par le mécanisme du laissé pour compte. Par ailleurs, seul le retard dans la livraison étant visé, les autres retards, dans la prise en charge ou dans la fourniture des moyens de transport seront indemnisés sans limitation du montant sur la base du droit commun de responsabilité⁸²².

262. Par contre, lorsque la marchandise a été totalement perdue ou avariée, la détermination du montant de la réparation est fonction du conditionnement de la marchandise. Pour les marchandises individualisées en colis ou unité, le plafond est de 875 DTS alors que lorsque la marchandise est évaluée en kilogrammes (Kg), elle est de 3 DTS le Kg. Bien qu'il soit expressément précisé que la limite la plus élevée est applicable, force est de constater que le critère de choix entre le colis ou unité de mesure et le poids reste inconnu et est source d'insécurité. Il peut arriver en effet que les marchandises soient évaluées par colis avec une précision sur le poids. Faut-il alors retenir l'évaluation par colis ou celle par kilogramme ? L'embarras est certain et c'est pourquoi dans le souci de garantir une meilleure réparation du préjudice subi par la marchandise, toutes les législations précisent que la limite la plus élevée est applicable. Ce qui oblige les experts ou le juge dans la fixation de la limitation de la réparation à procéder à une évaluation selon les deux critères afin de déterminer la limitation la plus avantageuse pour le destinataire.

263. Les notions de colis et d'unités ne sont pas aussi précises qu'on l'aurait souhaité, ce qui génère des difficultés parfois insurmontables quant à la base de calcul de la limitation de réparation, surtout lorsque les marchandises sont rangées dans un

⁸²¹ BONASSIES P.), *D.M.F.* 1989.163 ; RÉMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 600, p. 388 ; DELEBECQUE (Ph.), « *La diversification des actions contre le transporteur maritime de marchandises, unité ou pluralité de régimes ?* », *Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL*, n° 18, p. 175.

⁸²² KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel, op. cit.*, p. 182.

conteneur ou dans un engin similaire. Antérieurement au développement fulgurant de la notion de conteneur, l'absence de critères de détermination de la notion de colis donnait lieu à diverses interprétations par le juge. Tantôt le juge décide qu'une pièce pesant plus de 9 tonnes et une voiture automobile doivent être considérées comme des colis, tantôt il décide que le terme colis doit être appliqué à toute unité de marchandise transportée sans limitation de poids ou de volume⁸²³. Avec la conteneurisation des transports maritimes, la question essentielle consiste à savoir si les notions de colis et d'unités, qui s'entendent comme « *toute charge individualisée prise spécifiquement en charge par le transporteur et ce, quel qu'en soit le poids ou le volume* »⁸²⁴, s'appliquent à chaque élément du chargement inclus dans le conteneur ou s'il faut considérer le conteneur comme un seul colis⁸²⁵. L'enjeu de la réponse à cette question est capital pour la détermination du plafond de réparation auquel le destinataire peut prétendre. En effet, pour un transport de 200 cartons dans un conteneur, en considérant les éléments du chargement, la limitation de responsabilité se calculera sur la base de 200 X 875 DTS alors qu'en considérant le conteneur entier comme un colis, la limitation sera encore plus insignifiante, puisque la base de calcul sera de 875 DTS.

264. Le critère de la référence aux mentions du connaissance a été soutenu par la jurisprudence⁸²⁶. À cet effet, la réponse à la question est dictée par « *ce que le transporteur a accepté de prendre en charge* »⁸²⁷. Ainsi, si le connaissance précisait que le conteneur contenait 200 colis, le calcul se fera sur la base de 200 colis, tandis que si le connaissance ne mentionnait qu'un conteneur, même avec une description vague du contenu, sans pour autant indiquer le nombre, le calcul du plafond de limitation se fera sur la base d'un seul colis. Bien que ce critère ait été critiqué par ce qu'il est susceptible

⁸²³ Cf. Paris, 24 octobre 1966, B.T. 1967, 47, pour la première espèce et Paris, 20 janvier 1972, B.T. 1972, 42, cité par BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., p. 37.

⁸²⁴ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, op. cit., n° 595, p. 385.

⁸²⁵ BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., p. 37.

⁸²⁶ Le critère de colis fonctionnel a été proposé par la jurisprudence américaine, mais les difficultés de mise en œuvre et les vives critiques formulées par la doctrine ont entraîné un revirement jurisprudentiel, emmenant le juge à abandonner ce critère. Pour plus de précisions, lire BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., pp. 38-43.

⁸²⁷ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, op. cit., p. 183.

de conduire à des situations véritablement injustes⁸²⁸, le droit positif l'a explicitement consacré. La convention de Bruxelles de 1924 modifiée par le protocole du 23 février 1968 dispose en son article 4 (5-c) que « *lorsqu'un cadre, une palette ou tout engin similaire est utilisé pour grouper des marchandises, tout colis ou unité énuméré au connaissance comme étant inclus dans cet engin sera considéré comme un colis ou unité au sens de ce paragraphe. En dehors du cas prévu ci-dessus, cet engin sera considéré comme colis ou unité* ».

Les Règles de Hambourg reprennent cette disposition pour leur compte à l'article 6 (2-a). Il revient donc aux parties de préciser le nombre de colis qui se trouvent dans le champ contractuel et il est conseillé aux chargeurs de détailler autant que faire se peut les contenus des conteneurs⁸²⁹, sinon le conteneur⁸³⁰ ou la palette⁸³¹ seront considérés comme un colis⁸³². Par contre, lorsque les éléments groupés⁸³³ ou logés dans un conteneur, font l'objet d'une individualisation suffisante, constatée par leur inscription au connaissance⁸³⁴, chacun de ces éléments est un colis distinct⁸³⁵. Il n'est pas nécessaire que les spécifications soient contenues dans le connaissance, puisque tout document qui constitue la preuve du contrat⁸³⁶ peut être utilisé et même une note de chargement⁸³⁷ ou un billet de bord⁸³⁸, voire même des factures et des documents

⁸²⁸ Il est par exemple déclaré anormal que la responsabilité du transporteur soit fonction des mentions du connaissance : IDIT et CCTI, « *Problèmes juridiques posées par l'exploitation des conteneurs, le point de vue des professionnels* », 1978, p. 12, cité par KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 184, note 2.

⁸²⁹ Ces précisions permettent une indemnisation confortable en évitant aux chargeurs d'être « sacrifiés sur l'autel du connaissance » mal rédigé, cf. NGAMKAN (G), « *Quelques conseils juridiques et pratiques aux chargeurs et réceptionnaires africains afin de leur permettre de tirer le meilleur parti de leurs activités commerciales* », *JURIDIS PÉRIODIQUE*, 1999, p. 89

⁸³⁰ CA. Rouen, 16 mars 1973, BT, 1973, p.543, cité par TASSEL (Y), obs. sous CA. Amiens, 19 novembre 2001, DMF, 2003, p. 845 ; Aix-en-Provence, 13 octobre 1978, BT 1978. 600 ; Lyon, 31 octobre 1980, D.M.F 1981. 670.

⁸³¹ Cass. com., 3 février 1987, *Bull. civ. IV*, n° 33.

⁸³² Le critère de la référence aux mentions des documents de transport pour la détermination des colis est largement reconnu et appliqué même par les législations étrangères. Pour une analyse de la jurisprudence américaine, italienne et belge, cf. BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., pp. 38-43.

⁸³³ Rouen, 31 mai 1979, BT 1979. 543.

⁸³⁴ Par exemple, pour des numéros de caisse, V. Aix-en-Provence, 6 mars 1980, BT 1980. 451.

⁸³⁵ Pour des conteneurs, V. Cass. com., 13 avril 1999, *Bull. civ. IV*, n° 88, D. 1999, IR 138 ; Cass. com., 5 avril 1994, n° 92-15.934, *Bull. civ. IV*, n° 148 ; Rouen, 22 oct. 1976, DMF 1977. 234.

⁸³⁶ Article 6/2/a des Règles de Hambourg.

⁸³⁷ Trib. com., Marseille, 27 avril 1976, D.M.F. 1976.610.

⁸³⁸ Aix, 18 février 1977, D.M.F. 1978.10.

commerciaux⁸³⁹. Ce critère de calcul est opposable à l'entrepreneur de manutention, même dans l'hypothèse où il « *n'ait pas été informé, par un document contractuel à son égard, des mentions portées au connaissance* »⁸⁴⁰. Quant au conteneur proprement dit, il doit être considéré comme une marchandise à part et donc un colis lorsqu'il n'est pas la propriété du transporteur⁸⁴¹.

265. De plus en plus, les transporteurs qui n'ont pas toujours le temps matériel nécessaire de vérifier le contenu exact des conteneurs ou lorsque les conteneurs sont plombés, entérinent la description faite par le chargeur en stipulant les clauses « *said to contain* »⁸⁴². Ces clauses, qui étaient systématiquement rejetées⁸⁴³, sont de plus en plus tolérées sous les Règles de Rotterdam⁸⁴⁴. En l'absence de réserves motivées, le transporteur est présumé avoir pris en charge la marchandise dans l'état décrit par le connaissance. Pratiquement, ce denier est face à un dilemme : soit il refuse la description qui lui est présentée par le chargeur, ce qui est difficile puisque c'est le chargeur qui procède à l'emportement, soit il accepte de prendre en charge des marchandises dont il n'a pas vérifié le contenu et sa responsabilité pourrait être lourde. Dans ce cas, le risque d'inexactitude est grand et en l'absence de réserves motivées, il pèse sur lui une présomption de prise en charge de la marchandise dans son état décrit au connaissance.

Cette rigueur à propos du régime de la clause « *said to contain* » a été critiquée, puisque, plutôt que de l'invalider, il serait plus indiqué de consacrer un

⁸³⁹ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 595, p. 385.

⁸⁴⁰ LE LOUER (F.), « *Réaffirmation du principe selon lequel la limitation de responsabilité de l'entrepreneur de manutention se calcule au nombre de colis, même si le connaissance ne lui a pas été communiqué* », obs. sous Cass. com., 13 avril 1999, CMA c/ ALLIANZ VIA et autres et INTRAMAR, Navire Ville de Pluton D.M.F. 1999. 596.

⁸⁴¹ Article 6 (2-b) des Règles de Hambourg.

⁸⁴² Littéralement déclaré contenir. À l'exemple du navire Marco polo CMA-CGM qui a une capacité de 13 000 conteneurs, les navires ont de plus en plus de grandes capacités. Ce qui rend impossible la vérification manuelle et les méthodes automatiques de contrôle, à l'instar du scanner ne permettent de contrôler que le poids des conteneurs et la nature des marchandises. Le scanner ne saurait permettre de voir la qualité de la marchandise transportée : DE SCHEEMAECKER (L.), « *Les intermédiaires de transport, la conteneurisation est-elle un atout ?* », D.M.F. 2013. 588.

⁸⁴³ Cf. Cass. com., 29 janvier 1980, B.T. 1980. 152. Dans cette espèce, le juge décida que la mention « *said to contain* » ne constituait pas une réserve suffisamment motivée susceptible de renverser la présomption de prise en charge de la marchandise en bon état qui pèse sur le transporteur ; rapp. NICOLAS (P. Y.), « *Point de vue hérétique sur les réserves said to contain en droit maritime* », D.M.F. 1996. 883.

⁸⁴⁴ CACHARD (O.), « *La clause « said to contain » et le trafic conteneurisé* », D.M.F. 2013. 612.

renversement de la charge de la preuve en présence d'une telle clause, dans le souci d'équilibrer les intérêts en présence. À notre avis, la réserve à l'égard des clauses « *said to contain* » est justifiée, car elle empêchera que ces dernières ne deviennent des clauses de style qui entraîneront l'exonération systématique du transporteur qui n'a pas procédé à la vérification des mentions du connaissement. C'est en tenant compte de l'évolution sans cesse croissante de la conteneurisation dans les transports maritimes contemporains que la doctrine est favorable à l'admission de la clause qui aura pour conséquence le reversement de la charge de la preuve⁸⁴⁵. Les Règles de Rotterdam ont allégé le régime de la clause « *said to contain* », en précisant notamment à l'article 40 (3 a) que cette clause peut être validée si le transporteur « *n'avait pas de moyen (...) commercialement raisonnable de vérifier les informations fournies par le chargeur* ». Par contre, lorsque l'omission des vérifications est volontaire, le transporteur devrait être déchu du droit de limiter le montant de la réparation.

§2. La perte du droit de limiter le montant de la réparation

266. La perte du droit de limiter le montant de la réparation peut résulter de la déchéance qui découle des dispositions légales, notamment pour sanctionner la déloyauté du transporteur qui intentionnellement a provoqué la survenance du dommage. Le transporteur peut également perdre le droit de limiter le montant de la réparation en application de clauses contractuelles convenues entre les parties à la formation du contrat. Ainsi, nous étudierons la déchéance du droit de limiter la réparation (A) et l'exclusion de la limitation par des dispositions conventionnelles (B).

A. La déchéance du droit de limiter le montant de la réparation

267. Initialement, la convention de Bruxelles de 1924, ainsi que le Code Camerounais de la Marine Marchande, ne prévoyaient pas des causes susceptibles de

⁸⁴⁵ BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises*, op. cit., p. 54 : « le renversement de la charge de la preuve ainsi produit par la validation de la clause « *said to contain* » paraît être un compromis acceptable pour sortir de l'impasse le problème de la valeur juridique des mentions portées sur le connaissement par le chargeur » ; rappr. CACHARD (O.), « La clause « *said to contain* » et le trafic conteneurisé », *D.M.F.* 2013. 61, selon qui « La clause ne peut être qu'approuvée puisqu'elle a pour but de priver un moyen de preuve devenu strictement unilatéral en matière de conteneurs, de sa valeur probante renforcée ».

neutraliser les plafonds d'indemnisation. Aucune exception légale n'était prévue au principe du plafonnement légal de responsabilité, puisque l'article 4 §5 de la Convention de Bruxelles prévoyait que « *le transporteur comme le navire, ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant pour une somme dépassant 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie* ». Pourtant, la jurisprudence a, en application du droit commun de responsabilité, décidé que la faute lourde faisait échec à toute limitation de responsabilité⁸⁴⁶. Le législateur français a clairement adhéré à cette jurisprudence en précisant que si le transporteur ne peut « *en aucun cas* » être tenu au-delà du montant de la limitation de réparation, il en était autrement « *en cas de dol du transporteur* »⁸⁴⁷. Le comité Maritime International, à qui revenait la charge d'élaborer les protocoles modificatifs de la Convention de Bruxelles, a non seulement consacré la déchéance du droit de limitation de réparation en cas de dol du transporteur (1), mais aussi a élargi les cas de déchéance du droit de limitation de réparation à la faute inexcusable⁸⁴⁸ (2). En principe, la faute dont il est question est celle du transporteur, mais il est concevable d'y inclure aussi la faute de ses préposés et des personnes dont il doit répondre au sens de l'article 18 des Règles de Rotterdam⁸⁴⁹.

1. La faute intentionnelle ou dolosive, source de réparation intégrale

268. En droit commun, selon la maxime « *culpa lata dolo aequiparatur* », la faute lourde est assimilée au dol. Cette équivalence n'a cependant pas été reprise en droit

⁸⁴⁶ Cass. Ch. Réunies, 11 mars 1960, *D.M.F.* 1960.331, note RODIÈRE.

⁸⁴⁷ Article 28 de la loi du 18 juin 1966. Cette disposition a cependant été modifiée par la loi n° 86-1292 du 23 décembre 1986 pour s'arrimer à la lettre du Protocole à la Convention de Bruxelles de 1968.

⁸⁴⁸ Article 4 § 5 du Protocole à la Convention de Bruxelles de 1968.

⁸⁴⁹ Sur ce point, les dispositions des Règles de Rotterdam ont élargi les conditions dans lesquelles les préposés du transporteur peuvent se prévaloir de la limitation de réparation. Ils n'ont plus besoin de prouver qu'ils ont agi dans le cadre de leurs fonctions pour bénéficier de la limitation de réparation comme l'impose l'article 7 (2) des Règles de Hambourg.

Selon l'article 18 des Règles de Rotterdam, « *le transporteur répond du manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention résultant des actes ou omissions :*

a) *D'une partie exécutante ;*

b) *Du capitaine ou de l'équipage du navire ;*

c) *De ses propres préposés ou de ceux d'une partie exécutante ; ou*

d) *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, directement ou indirectement, à la demande de ce dernier ou sous son contrôle ».*

des transports puisque la jurisprudence se montre « *farouchement hostile à toute tentative d'élargissement de la réparation illimitée au-delà de la faute dolosive* »⁸⁵⁰. Par une série d'arrêts, la Cour de cassation a refusé d'assimiler la faute lourde au dol. Ce fut le cas dans l'arrêt des Chambres réunies du 11 mars 1960 dans lequel le juge décida que : « *si, comme la faute lourde, le dol échappe à toutes les règles et fait échec à la limitation légale, les termes généraux et impératifs du texte excluent toute assimilation de la faute lourde au dol; qu'en effet le régime de la responsabilité du transporteur maritime n'est pas déterminé par la libre volonté des parties mais par des présomptions d'ordre public qui, s'inspirant étroitement des règles posées par la convention internationale, ont fixé elles-mêmes l'étendue des obligations réciproques des contractants et réalisé leur équilibre* »⁸⁵¹. Cette jurisprudence sera confirmée plus tard par un arrêt du 1^{er} février 1991 dans lequel le juge de cassation décida que « *seule la faute commise avec l'intention de provoquer le dommage fait échec aux limitations de responsabilité en faveur du transporteur maritime* »⁸⁵². Ainsi, si la faute dolosive peut être admise pour justifier une réparation intégrale du préjudice causé, la faute lourde, notion au demeurant malaisée à cerner, n'entraîne aucune conséquence sur le montant de la réparation du dommage causé par le transporteur.

269. Le dol dans la formation du contrat désigne « *toutes les tromperies par lesquelles un contractant provoque chez son partenaire une erreur qui le détermine à contracter* »⁸⁵³. Par contre, le dol se manifeste aussi au moment de l'exécution et consiste en une intention délibérée de causer le dommage, soit en une inexécution volontaire dans le but de causer le dommage. En principe, si les conventions sont exécutées de bonne foi, seul le dommage prévisible est réparable, suivant les règles légales de limitation de réparation, mais en présence d'un dol, le débiteur est « *tenu non seulement du dommage prévisible, mais encore du dommage imprévisible* »⁸⁵⁴. Cette obligation de réparer

⁸⁵⁰ NGNINTEDEM (J.C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 289.

⁸⁵¹ Cass. Ch. Réunies, 11 mars 1960, D.M.F. 1960.331, note RODIÈRE. En annotant cette décision, le Doyen Rodière précise justifie cette jurisprudence par le souci de préserver l'équilibre économique des prestations respectives.

⁸⁵² Cass., 1^{er} février 1991, Bull. Civ. IV, n° 75.

⁸⁵³ TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations* op. cit., n° 220.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, n° 540.

entièrement le dommage est une sanction de sa mauvaise foi⁸⁵⁵. En effet, « *seule la faute intentionnelle manifeste sans équivoque possible le souci du débiteur de s'évader du cadre légal ou contractuel. Non seulement, il ne respecte pas ses engagements, mais il utilise le contrat à des fins qui lui sont totalement étrangères. Le contrat n'est en fin de compte que l'instrument du dommage voulu* »⁸⁵⁶.

Une application de cette doctrine se retrouverait dans l'interprétation de l'article 17 § 2 et 4 des Règles de Hambourg. D'après cette article, toute lettre de garantie ou tout accord par lequel le chargeur s'engage à indemniser le transporteur de tout préjudice résultant de l'émission par le transporteur, ou par une personne agissant en son nom, d'un connaissement sans réserves quant aux indications fournies par le chargeur pour mention au connaissement ou à l'état apparent des marchandises, est sans effet à l'égard de tout tiers, y compris un destinataire, à qui le connaissement a été transmis. Lorsque cette lésion est intentionnelle, le transporteur est garant, sans bénéfice de la limitation du montant de réparation, de tout préjudice subi par un tiers, y compris un destinataire, qui a agi en se fondant sur la description des marchandises donnée au connaissement. Ainsi, lorsque la stipulation d'une lettre de garantie pour un connaissement sans réserve cause un préjudice au tiers, y compris le destinataire, la responsabilité qui en découle est intégrale et le montant de la réparation va au-delà du plafond légal.

270. Cependant, il est difficile de penser que le transporteur, en prenant en charge la marchandise, recherche volontairement la commission du dommage, notamment l'avarie ou la perte de celle-ci. Même dans l'hypothèse de transport en pontée⁸⁵⁷ qui est souvent utilisé pour illustrer la faute dolosive, le dommage n'est pas voulu, mais aurait dû être prévu par le transporteur. C'est dans ce sens que vont les

⁸⁵⁵ Il faut tout de même souligner qu'en droit commun, cette obligation de réparation intégrale a été justifiée par le fait que le dol était assimilé par les romains à un délit et qu'en cas de dol, le débiteur engage sa responsabilité délictuelle. Cependant, cette argumentation est critiquée parce qu'elle opère un cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, ce qui est interdit. TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, les obligations op. cit.*, n° 540.

⁸⁵⁶ SERIAUX (A.), *La faute du transporteur*, n° 323, p. 241.

⁸⁵⁷ Article 9 §4 des Règles de Hambourg : « *un transport de marchandises effectué en pontée contrairement à un accord stipulant expressément que le transport doit être effectué en cale est considéré comme un acte ou une omission du transporteur au sens de l'article 8* ».

législations contemporaines en matière de transport, qu'elles soient internationales ou communautaires. Sont ainsi visées les actes ou les omissions intentionnelles du transporteur ou de celui qui revendique le droit de limiter sa responsabilité⁸⁵⁸.

Prenant acte de l'évolution du droit commun des contrats, on assiste à l'admission progressive d'une conception large du dol, dénué de toute intention de nuire. En effet, selon un arrêt de la Cour de cassation en date du 4 février 1969, « *le débiteur commet une faute dolosive lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter des obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son co-contractant* »⁸⁵⁹. À cet effet, dès lors que le transporteur ou l'un de ses préposés a de manière intentionnelle manqué à ses obligations contractuelles, la faute dolosive est caractérisée. Cette nouvelle conception du dol se rapproche de la « *théorie de la violation efficace* »⁸⁶⁰ par laquelle un co-contractant peut délibérément manquer à ses obligations contractuelles pour rechercher un avantage financier, et il devient normal qu'en cas de survenance d'un dommage, que la réparation puisse être supérieure à celle qui est normalement due⁸⁶¹.

Les applications de la faute dolosive sont de plus en plus rares, puisqu'il n'est pas courant que le transporteur provoque délibérément le dommage. C'est ainsi que la notion de faute inexcusable a pris de l'ampleur et se rencontre sous des formes diverses en jurisprudence.

2. La faute inexcusable, source de réparation intégrale

271. La faute inexcusable a été consacrée en droit des transports maritimes⁸⁶² par le Protocole à la Convention de Bruxelles de 1968, a été reprise par

⁸⁵⁸ Article 555 (1) du Code de la Marine Marchande CEMAC ; article 8 §1 des Règles de Hambourg ; article 61 §1 des Règles de Rotterdam.

⁸⁵⁹ Cass. com., 4 février 1969, *J.C.P.* 1969. II. 16030, note PRIEUR ; *D.S.* 1969.601, note MAZEAUD (J.).

⁸⁶⁰ RUDDEN (B.) et JUILHARD (Ph.), « *La théorie de la violation efficace* », *RIDC*, Vol. 38 n° 4, octobre-décembre 1986. pp. 1015-1041.

⁸⁶¹ C'est le cas du transporteur qui perçoit le fret pour un transport en cale et qui dispose la marchandise en pontée. La recherche du gain ainsi réalisé rend normal la réparation intégrale du préjudice causé.

⁸⁶² « *L'expression de « faute inexcusable » est née en 1898 à propos des accidents de travail* » et a fait son entrée dans le domaine du transport à travers le transport aérien, notamment le protocole de La Haye du 28 septembre 1955 modifiant la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 sur l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international. Progressivement, elle a imprégné le domaine du transport maritime et toutes les

toutes les législations contemporaines⁸⁶³ et a récemment été étendue en France au transport terrestre qui ne connaissait jusque-là que le concept de « *faute lourde* »⁸⁶⁴. Il en découle qu'une faute inexcusable est un acte ou une omission commis témérairement⁸⁶⁵ et en sachant qu'un dommage en résulterait probablement. Elle a été définie par la jurisprudence comme « *une faute d'une exceptionnelle gravité, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience que devait avoir son auteur du danger qui pouvait en résulter ou de l'absence de toute cause justificatrice* »⁸⁶⁶. Tantôt assimilée à une « *faute lourde aggravée* »⁸⁶⁷, tantôt assimilée à une « *simple variante de la faute lourde* »⁸⁶⁸, la faute inexcusable connaît des fortunes diverses en jurisprudence.

La jurisprudence a dégagé deux critères caractéristiques de la faute lourde. D'une part elle se fonde sur le comportement de l'agent, en considérant la faute lourde comme la « *négligence grossière ou grave du débiteur qui dénote de l'inaptitude de celui-ci à accomplir la mission pour laquelle il était chargé* »⁸⁶⁹. D'autre part, elle met l'accent sur « *le caractère essentiel ou fondamental de l'obligation inexécutée* »⁸⁷⁰.

272. Par rapport à l'inexécution d'une obligation fondamentale, la Cour de cassation qualifie de faute inexcusable l'insuffisance d'arrimage des remorques chargées sur le pont pour leur permettre d'affronter un fort coup de roulis prévu par les services

conventions internationales récentes sur le transport : CORBIER (I.), « *La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité* », *Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, op. cit.*, p. 103 ; NGNINTEDEM (J.C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais, op. cit.*, p. 295.

⁸⁶³ « *Toutefois le préposé ne pourra se prévaloir des dispositions du présent article, s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de ce préposé qui a eu lieu soit (...) soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement* ». Cette disposition est reprise *in extenso* par l'article 8 §1 des Règles de Hambourg et 61 § 1 des Règles de Rotterdam.

⁸⁶⁴ Loi du 8 décembre 2009, article L 133-8 du Code de Commerce substituant en matière terrestre le concept de faute inexcusable à celui de la faute lourde comme limite aux plafonds de réparation.

⁸⁶⁵ La témérité peut se déduire de l'obstination du transporteur à agir de telle manière qu'il en découlera un dommage (Civ. 1^{re}, 17 novembre 1987, *Bull. I. n° 302*, 20 décembre 1988, *Bull. I. n° 372* ; 18 février 1992, *Bull. I. n° 62* ; 24 novembre 1993, *Bull. I. n° 346* ; 2 février 1999, *Bull. I. n° 16.*), par l'accomplissement d'un acte audacieux effectué par le transporteur (Civ. 1^{re}, 5 novembre 1985, *Bull. I. n° 286* ; 18 juin 1996, *Bull. I. n° 265*) du fait que le préposé du transporteur n'a pas cherché à prendre des mesures pour éviter le dommage prévisible (Cass. com., 14 mars 1995, *Bull. IV. n° 86 et 87*).

⁸⁶⁶ Cass. Ass. Plén., 18 juillet 1980, *Bull.*, n° 5.

⁸⁶⁷ CORBIER (I.), « *La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité* », *préc.*, p. 106.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, p. 109.

⁸⁶⁹ Cass. Ass. Plén. 23 février 2001, *Bull.*, n° 5.

⁸⁷⁰ Cass. com., 9 mai 1990, *Bull. IV. n° 142* ; Cass. com., 15 novembre 1988, *Bull. IV. n° 312*.

météorologiques⁸⁷¹. Cette jurisprudence est assez suivie en matière maritime où le défaut ou l'insuffisance d'arrimage est constitutif d'une faute inexcusable⁸⁷². Une autre application de la notion de faute inexcusable a été faite par la Cour de cassation à propos de l'obligation fondamentale de mettre le navire en état de navigabilité⁸⁷³. À cet effet, la limitation de responsabilité est « *un privilège que chaque armateur doit mériter en prenant toutes les mesures qu'impose la réglementation applicable en la matière ou la simple prudence d'un bon armateur* »⁸⁷⁴. Ainsi, faire voyager le navire en mauvais état de navigabilité est analysé comme un manquement à une obligation fondamentale de l'armateur, cause de déchéance du droit de limiter le montant de la réparation due en cas de survenance du dommage.

273. Par rapport à l'inaptitude du transporteur à accomplir la mission dont il est chargé, le juge décide que la seule perte d'un colis dont aucune trace n'avait été retrouvée par le transporteur, constituait une faute inexcusable pour ce dernier⁸⁷⁵ qui traduisait l'incapacité du transporteur maritime de fournir les informations sur les mouvements des marchandises. Déjà en 1998, la Cour de cassation avait caractérisé la faute inexcusable du transporteur au cours des opérations de chargement dans le fait que le transporteur avait demandé au chauffeur du camion d'emprunter latéralement la rampe de chargement pour se rendre au point de chargement sous une fine pluie, en pleine nuit, sans aucune aide du personnel du transporteur pour effectuer les manœuvres⁸⁷⁶. Par contre, le juge de cassation a refusé de reconnaître la négligence du transporteur maritime dont le fait de laisser « *sans réelle surveillance un conteneur dont*

⁸⁷¹ Cass. com., Navire Télégma, 7 janvier 1997, *Bull.* n° 10 ; *D.M.F.* 1997. 397, obs. DELEBECQUE (Ph.) ; *D.M.F.* Hors-série n° 2, n° 111 ; *LPA*, 1997, n° 69, p. 14, note HUMANN (Cl.). Contra en transports terrestres, Cass. com., 19 novembre 1996, *Bull.* IV. n° 280 et 31 janvier 1995, *Bull.* IV., n° 32, où la Cour de cassation assimile le défaut d'arrimage à une faute lourde.

⁸⁷² Rouen, 18 février 1999, *navire Düsseldorf Express*, *D.M.F.* 2000, obs. ACHARD (R.) pour un transport en pontée d'une presse placée dans un conteneur ouvert pour un voyage hivernal de La Nouvelle Orléans au Havre ; Rouen 9 avril 2004 *Navire Marine Ace*, *D.M.F.* 2005.58, obs. CORBIER (I.), où les fautes du transporteur dans l'arrimage de véhicules ont été sanctionnées comme inexcusables ; Rouen, 9 sept. 2004, *D.M.F.* 2005. 58, obs. CORBIER (I.).

⁸⁷³ Cass. com., 5 janvier 1999, *Bull.* n° 1 ; *D.M.F.* 1999. 313, rapport REMERY, obs. P. L.

⁸⁷⁴ BONASSIES (P.), *D.M.F.* 1994, p. 26, cité par CORBIER (I.), « *La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité* », préc., p. 119.

⁸⁷⁵ Rouen, 4 janvier 2000, *Navire Woermann Banniere*, *D.M.F.* 2000. 466, obs. DELEBECQUE (Ph.) ; contra. REMOND-GOUILLOUD (M.), obs. sous Cass. com., 7 février 2006, *Navire Touggourt*, *D.M.F.* 2006. 671. Dans cette affaire, il a été décidé que la disparition inexpliquée de la marchandise ne constitue pas une faute inexcusable du transporteur maritime.

⁸⁷⁶ Cass. com., 27 octobre 1998, *Bull.* IV., n° 268, *D.M.F.* 1998. 1129, rapport REMERY.

on a constaté que la porte n'était pas fermée et qu'il avait déjà été l'objet de visites intéressées peut apparaître comme un comportement téméraire, la conscience du dommage susceptible de résulter d'un tel comportement n'étant guère discutable pour un professionnel »⁸⁷⁷.

De nos jours, on assiste à une conception suffisamment large de la notion de faute inexcusable par la jurisprudence. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles, il a été décidé que « *la faute commise par le capitaine de la barge est une faute commise témérairement dont le capitaine avait nécessairement conscience que l'immersion de la remorque en résulterait probablement* »⁸⁷⁸. En l'espèce, au cours des opérations de débarquement à Longoni (Mayotte), une remorque transportée sur une barge du Service des transports maritimes (STM) a chuté à la mer à la suite d'une manœuvre du capitaine, laquelle a consisté à remettre en route la barge et à la faire reculer, porte ouverte, de vingt mètres. La faute inexcusable retenue ici n'est pas celle du transporteur, mais celle du capitaine qui est un préposé du transporteur, le juge applique ainsi une conception suffisamment large de la notion.

274. Parallèlement à la conception large de la faute inexcusable, se développe l'application *in concreto*, ce qui a pour conséquence de restreindre encore son champ d'application. Dans une espèce⁸⁷⁹, un transporteur maritime s'est vu confier par un commissionnaire de transport l'acheminement d'un hélicoptère. Suivant le plan de chargement du navire, il charge l'hélicoptère à proximité immédiate de *bolsters* superposés supportant des fardeaux de candélabres. Au cours de la traversée maritime, les chaînes de saisissage du *bolster* se rompent, un fardeau de candélabres glisse et vient heurter l'hélicoptère. La question posée était celle de savoir si le fait de placer « *un appareil fragile par nature* » à proximité d'un chargement de fûts et de tubes ne constituait pas une faute inexcusable du transporteur maritime. La Cour d'appel a répondu positivement en décidant que, dans la mesure où le glissement des tubes au cours de leur transport est fréquent, le risque d'une collision avec l'hélicoptère était

⁸⁷⁷ BONASSIES (P.), obs. sous Cass. com., 9 juin 1998, *D.M.F.* 1998.821.

⁸⁷⁸ VERSAILLES, 3 décembre 2009, *Navire Catherine Delmas*, *D.M.F.* 2009. 713, obs. CORBIER (I.).

⁸⁷⁹ Cass. com., 19 octobre 2010, *Navire Rosa Delmas*, « *Conception subjective de la faute inexcusable, limitation accordée* », *D.M.F.* 2011. 722, obs. MIRIBEL (S.).

prévisible, d'autant plus que les conditions météorologiques étaient habituellement défavorables dans cette zone. Aussi, « *en ne tenant pas compte de ces données dans l'élaboration de son plan de chargement, (le transporteur maritime avait) agi avec témérité et commis une faute inexcusable* »⁸⁸⁰. Pourtant, il n'était pas reproché au transporteur un défaut d'arrimage ou un arrimage insuffisant, seul le lieu choisi pour charger l'hélicoptère était critiqué. C'est pourquoi le juge de cassation va décider qu'une telle faute n'est pas une faute inexcusable mais plutôt une faute commerciale du transporteur maritime dans l'élaboration du plan de chargement. Le juge de cassation a ainsi procédé à une appréciation *in concreto* de la responsabilité du transporteur et a décidé de l'application des plafonds de responsabilité.

Il résulte de l'application jurisprudentielle française de la notion de faute inexcusable que la Cour de cassation l'assimile presque à la faute lourde du droit des transports terrestres, adoptant ainsi « *implicitement un concept unique, cause de déchéance du droit de limitation* »⁸⁸¹ de réparation. En plus, en retenant une conception large, « *la faute inexcusable est devenue une simple variété de faute lourde* »⁸⁸² ce qui a pour conséquence d'alléger les conditions d'obtention de la réparation intégrale par les ayants droit de la marchandise. Cette attitude est probablement justifiée par la « *mansuétude* »⁸⁸³ à l'égard des victimes, à cause des plafonds ridiculement bas des limitations de responsabilité consacrés par les textes. C'est pourquoi, pour palier l'insécurité juridique, les parties ont pris l'habitude de stipuler des clauses conventionnelles qui peuvent permettre de contourner le plafond légal de réparation.

B. L'exclusion de la limitation par des dispositions conventionnelles

275. Par la manifestation de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent convenir d'exclure la limitation de responsabilité, en indiquant notamment la valeur du bien ou en précisant une clause qui fixe une limitation de réparation supérieure au plafond légal. La première stipulation a été consacrée en droit des transports maritimes

⁸⁸⁰ MIRIBEL (S.), « *Conception subjective de la faute inexcusable, limitation accordée* », préc.

⁸⁸¹ CORBIER (I.), « *La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité* », préc., p. 122.

⁸⁸² VIALARD (A.), « *L'évolution de la notion de faute inexcusable et la limitation* », *D.M.F* 2002.579.

⁸⁸³ *Idem.*

par la Convention de Bruxelles de 1924 qui disposait que le montant de la réparation due par le transporteur est limitée, « à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement »⁸⁸⁴. Cette solution a été expressément reprise dans le Protocole de 1968 et implicitement par les Règles de Hambourg⁸⁸⁵ (1). Par contre, la clause fixant une limitation supérieure aux plafonds légaux résulte des Règles de Hambourg et des Règles de Rotterdam (2).

1. La stipulation d'une clause de déclaration de valeur

276. Encore appelée « *Déclaration d'intérêt à la livraison* », la clause de déclaration de valeur était déjà admise dans la Convention de Bruxelles en son article 4 § 5, à la condition que cette déclaration ait été faite dans le connaissement. Cependant, le formalisme apparent laisse place à une interprétation souple en jurisprudence. Ainsi, la déclaration de valeur mentionnée sur une note de chargement produit des effets alors même qu'elle n'a pas été reprise dans le connaissement⁸⁸⁶ et à plus forte raison, en application des Règles de Rotterdam, des autres documents contractuels, même lorsqu'ils sont sous la forme électronique. De toute façon, la déclaration doit figurer dans les données du contrat quelque soit le document contractuel. La stipulation d'une déclaration de valeur entraîne l'exclusion du plafond légal de limitation et la « *réparation équivalente à la valeur de la marchandise dont la mention a été faite* »⁸⁸⁷ au document de transport.

Cette déclaration constitue une présomption simple à l'égard du transporteur qui peut la contester. Par contre, en application de la force probante des documents de transport à l'égard du destinataire⁸⁸⁸, il est peu probable que le

⁸⁸⁴ Article 4 § 5 de la Convention de Bruxelles de 1924.

⁸⁸⁵ D'après KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 196, on peut déduire la consécration implicite de la déclaration de valeur des termes de l'article 23 §2 qui dispose que « le transporteur peut assumer une responsabilité et des obligations plus lourdes que celles qui sont prévues ».

⁸⁸⁶ Rouen, 18 octobre 1984, *D.M.F.* 1986. 33.

⁸⁸⁷ NGNINTEDEM (J. C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 300.

⁸⁸⁸ Article 16 § 3 b des Règles de Hambourg.

transporteur puisse écarter l'application de la clause, surtout lorsqu'aucune réserve n'a été formulée au sens de l'article 16 § 1 des Règles de Hambourg.

277. En pratique, la déclaration de valeur entraîne un supplément de fret calculé « *ad valorem* »⁸⁸⁹. Que se passera-t-il si le chargeur déclare une valeur supérieure à la valeur réelle du bien transportée ? La question est d'autant plus pertinente que la déclaration de valeur pouvant être considérée comme une « *appréciation conventionnelle de la valeur de la chose* »⁸⁹⁰, les parties peuvent-ils convenir d'une valeur supérieure à la valeur réelle ? En toute logique, rien ne les empêche. En effet, toute déclaration sur la valeur entraîne la perception d'un supplément de fret. Donc à surévaluation de la marchandise correspond une surévaluation du fret.

Par contre, la sous-évaluation est frauduleuse, elle peut avoir pour conséquence la limitation de la responsabilité du transporteur à une somme inférieure au plafond légal. Ces difficultés de mise en œuvre pratique justifient le recours aux techniques plus simples, plus efficaces et moins coûteuses, l'assurance de faculté⁸⁹¹. Il est également possible de stipuler un plafond de réparation plus élevé que le plafond légal.

2. La stipulation d'une clause fixant une limitation supérieure aux plafonds légaux

278. Initialement consacrée par le protocole à la Convention de Bruxelles de 1968, la possibilité de stipuler des plafonds de réparation plus élevés a été régulièrement reprise par les textes internationaux en matière de transport. C'est ainsi que les Règles de Hambourg, les Règles de Rotterdam et le Code de la Marine marchande CEMAC⁸⁹² prévoient que les parties peuvent convenir qu'en cas de survenance d'un dommage, les plafonds applicables seront ceux prévus par le contrat. Il semble cependant que ce système, aussi séduisant qu'il peut être, reste théorique, puisque la pratique y accorde

⁸⁸⁹ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, op. cit., n° 598, p. 387.

⁸⁹⁰ KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 197.

⁸⁹¹ NGNINTEDEM (J. C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 301.

⁸⁹² Article 552 (1) *in fine*.

très peu d'importance. L'incidence de la stipulation d'une telle limitation de réparation est lourde, puisqu'elle entraîne assurément une hausse considérable du fret et des primes d'assurance. Pourtant, les ayants droit de la marchandise ne sont pas toujours dans un confort matériel leur permettant de relever les plafonds légaux de réparation.

Ainsi, si le régime de réparation des dommages causés à la marchandise obéit à la limitation légale du montant de l'indemnité, il est possible d'exclure cette limitation et obtenir une réparation intégrale par la preuve de la faute dolosive ou de la faute lourde, ou tout simplement par des stipulations conventionnelles qui augmentent le montant de la réparation. Il faut cependant noter que la jurisprudence prend fait et cause des destinataires pour pallier la modicité des montants de réparation en admettant de façon très souple l'exclusion de la limitation de l'indemnité de réparation, leur permettant ainsi de recevoir des montants acceptables, à condition que la responsabilité du transporteur soit retenue⁸⁹³.

*

* *

279. Le régime de responsabilité du transporteur est véritablement particulier. C'est une responsabilité qui présente trois articulations. Il s'agit d'abord d'une responsabilité de plein droit en ce sens que la responsabilité du transporteur est engagée dès que la marchandise transportée subit un dommage. Ensuite des causes objectives d'irresponsabilité dont la preuve exonère le transporteur ont été consacrées et la réparation est plafonnée à un montant fixé par les textes. Enfin, il est possible pour l'ayant droit de la marchandise de réintroduire la responsabilité du transporteur par la preuve d'une faute du transporteur ou de ses préposés ou par la preuve d'une circonstance qui a été à l'origine du dommage pour paralyser le cas excepté.

⁸⁹³ Au terme d'une analyse de l'application des cas exceptés par le juge français sur une période de 40 ans, l'étude a noté que « *la jurisprudence aurait évolué vers une plus grande sévérité à l'égard du transporteur maritime* » Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », D.M.F. 2005. 664.

Ce régime de responsabilité, sous un autre angle, est dérogatoire au droit commun en ce sens que son fondement est exactement le même, que l'action soit intentée sur une base contractuelle ou délictuelle, ce qui remet en cause la distinction des responsabilités contractuelle et délictuelle. De ce fait, que le destinataire soit considéré comme une partie ou un tiers au contrat de transport, les conséquences sont exactement les mêmes, et la responsabilité du transporteur ne sera ni plus, ni moins lourde.

Il reste que les plafonds de réparation sont ridiculement bas et ne permettent pas toujours aux destinataires d'avoir droit à une juste indemnisation, même après avoir bravé les épreuves de la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur.

CHAPITRE II : L'INDIFFÉRENCE DE LA QUALITÉ DE PARTIE OU DE TIERS DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR

280. La mise en œuvre de la responsabilité désigne l'ensemble des formalités exigées par la loi pour saisir le juge ou l'arbitre afin qu'il établisse la responsabilité du transporteur et ordonne la réparation du dommage subi par la marchandise. Si en droit commun, la mise en œuvre de l'action en responsabilité est fonction de la nature contractuelle ou délictuelle, en droit des transports par contre, le système est unique. Ainsi, que le destinataire soit qualifié de partie ou de tiers au contrat de transport, il doit procéder de la même manière pour engager la responsabilité du transporteur. Il est soumis à la formulation préalable des réserves et la prescription est exactement la même.

D'ailleurs, pendant longtemps, le droit d'action sur le fondement contractuel n'était ouvert qu'au destinataire dont le nom figurait au connaissement. La doctrine⁸⁹⁴ et la jurisprudence⁸⁹⁵ refusaient l'action contractuelle du destinataire réel non mentionné au connaissement. Pourtant, les opérations du transport international sont dominées par des professionnels de plus en plus variés qui apparaissent sur les connaissements comme de véritables destinataires alors qu'ils ne sont que des intermédiaires ou des auxiliaires de transport⁸⁹⁶. Il était donc devenu injuste de refuser le droit d'action sur le fondement contractuel du véritable destinataire. Ainsi, tirant les conséquences des avancées certaines consacrées par l'arrêt *Mercandia Transporter*⁸⁹⁷ pour le droit d'action du chargeur, la jurisprudence a contribué à « remettre en question les restrictions au droit d'action en réparation fondée sur le formalisme du connaissement »⁸⁹⁸. Dans un premier temps, l'action contractuelle de celui qui apparaît au connaissement en qualité de *notify* a été consacrée par la jurisprudence⁸⁹⁹. Il restait ceux dont les noms ne figuraient même pas au connaissement et la jurisprudence s'y est penchée en décidant que le destinataire réel dont le nom ne figure pas au connaissement pouvait néanmoins tenter une action

⁸⁹⁴ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, t. II, op. cit.*, n° 693. Selon cet auteur, « le destinataire, dont le nom figure au connaissement à personne dénommée ou qui est porteur légitime du connaissement à ordre, a le droit d'agir, du fait même de son titre ; si on le lui contestait, on ruinerait la valeur donnée au connaissement ».

⁸⁹⁵ Cass. com., 20 octobre 1954, *D.M.F.* 1955.76, obs. De La GRASSIÈRE (B.)

⁸⁹⁶ TASSEL Y.), « Les auxiliaires du transport maritime », *D.M.F.* 1999. 591.

⁸⁹⁷ Ass. Plén. 22 décembre 1989, *Navire Mercandia Transporter II*, *D.M.F.* 1990. 29, obs. BONASSIES (P.).

⁸⁹⁸ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1136

⁸⁹⁹ Cass. com., 7 juillet 1992, *B.T.L.* 1992.359.

en responsabilité contractuelle contre le transporteur s'il justifie avoir « *exclusivement subi le dommage* »⁹⁰⁰. On assiste ainsi à la généralisation du droit d'action puisque désormais, « *n'importe qui, dès lors qu'il a souffert d'un préjudice en raison de la mauvaise exécution d'un contrat de transport maritime* »⁹⁰¹, peut intenter une action en justice sur le fondement dudit contrat. On voit ainsi apparaître des tiers au contrat qui ont la possibilité de l'invoquer suivant les règles de la responsabilité contractuelle⁹⁰².

Une raison de plus pour soutenir que l'affirmation de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire n'aurait aucune incidence pratique sur la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur, puisque cette dernière est soumise au préalable des réserves à la livraison (SECTION I) tandis que la prescription obéit à un régime identique que l'action soit intenté par une partie ou un tiers au contrat de transport (SECTION II).

SECTION I. LA SOUMISSION À L'OBLIGATION DE FORMULATION DES RÉSERVES À LA LIVRAISON

281. L'obligation de formuler les réserves est consacrée par toutes les législations en matière de transport maritime⁹⁰³ puisqu'elle relève de « *la théorie*

⁹⁰⁰ Cass. com., 7 juillet 1992, *Navire Renée Delmas*, D.M.F. 1992. 672, obs. BONASSIES (P.) ; Cass. com., 29 novembre 1994, B.T.L. 1994. 910 ; Cass. com., 27 octobre 1998, D.M.F. 1999. 614, rapp. REMERY ; Aix 19 janvier 2001, D.M.F. 2001. 820 ; ROUEN, 29 MAI 2008 (2^{ème} Ch) - *Navire Réjane Delmas*, D.M.F. 2009. 703, obs. LE LOUER (F.). Dans cette espèce, le juge décide que le destinataire réel de la marchandise, partie à l'opération de transport dont il s'avère en réalité le bénéficiaire, dispose, sauf texte contraire, d'un droit à agir contre les différents intervenants aux voyages dès lorsqu'il a subi le préjudice résultant des dommages causés à la marchandise.

⁹⁰¹ Cass. com., 13 décembre 1994, D.M.F. 1995. 293, obs. ACHARD (R.).

⁹⁰² V. Aix-en-Provence, 10 mai 2004, navire Al Hoceima, D.M.F. 2004. 322, obs. CACHARD (O.), où l'action a été intentée par un tiers au contrat qui avait fourni les remorques. Le juge décida, au visa de la loi française de 1966 « *qu'il résulte de ce texte que, quel que soit son fondement, l'action en responsabilité contre le transporteur maritime à raison des pertes et des dommages subis par la marchandise faisant l'objet du contrat ne peut être exercée que dans les conditions et limites fixées au chapitre IV du titre II de la loi du 18 juin 1966 relatif à la responsabilité de ce transporteur* ».

⁹⁰³ Article 3 § 6 de la Convention de Bruxelles : « *À moins qu'un avis de pertes ou dommages et de la nature générale de ces pertes ou dommages ne soit donnée par écrit au transporteur ou à son agent au port de déchargement, avant ou au moment de l'enlèvement des marchandises, et de leur remise sous la garde de la personne ayant droit à la délivrance sous l'empire du contrat de transport, cet enlèvement constituera, jusqu'à preuve du contraire, une présomption que les marchandises ont été délivrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites au connaissance* ». Article 19 § 1 des Règles de Hambourg, « *À moins que le destinataire ne donne par écrit au transporteur un avis de perte ou de dommage spécifiant la nature générale de cette perte ou de ce dommage au plus tard le premier jour ouvrable suivant le jour où les marchandises lui ont été remises, cette remise constitue une présomption, sauf preuve contraire, que les marchandises ont été livrées par le transporteur telles qu'elles sont décrites dans le document de transport ou, si aucun document de transport n'a été émis, qu'elles ont été livrées en bon état* ». Article 23 § 1 des Règles de Rotterdam : « *Le transporteur est présumé, en l'absence de preuve contraire,*

générale du droit des transports »⁹⁰⁴. Les réserves peuvent être faites au chargement par le transporteur et visent l'indication de l'état de la marchandise au moment de sa prise en charge⁹⁰⁵. Les réserves peuvent aussi être faites à la livraison⁹⁰⁶. Ces dernières sont définies comme des avis de dommages qui doivent être formulés par la personne qui prend livraison des marchandises et elles constatent les dommages apparents ou les pertes de la marchandise. Ces réserves ne se comprennent que lorsque la marchandise est arrivée à destination, puisqu'en cas de perte totale de la marchandise, un constat suffit pour engager une action en responsabilité.

282. La formulation des réserves est principalement l'œuvre du destinataire ou plus généralement du réceptionnaire⁹⁰⁷. Il peut accomplir cette formalité en personne tout comme il peut déléguer un agent ou même un commissionnaire. Néanmoins, le chargeur peut être autorisé à formuler les réserves à l'arrivée sur la base du contrat de transport⁹⁰⁸. Il en est de même du commissionnaire qui est chargé de l'organisation du transport, du transitaire, de l'entrepreneur de manutention et dans une certaine mesure de l'assureur de la marchandise⁹⁰⁹. Les réserves, pour être efficaces, sont adressées en priorité au transporteur. Cependant, les Règles de Rotterdam consacrent expressément la validité des réserves faites à la partie exécutante en disposant à l'article 23 § 5 que l'avis de perte adressée à la partie exécutante qui a livré la marchandise vaut à l'égard du

avoir livré les marchandises telles que celles-ci sont décrites dans les données du contrat, à moins qu'un avis de perte ou de dommage subi par les marchandises indiquant la nature générale de la perte ou du dommage n'ait été donné au transporteur ou à la partie exécutante qui les a livrées, avant ou au moment de la livraison ou, si la perte ou le dommage n'est pas apparent, dans un délai de sept jours ouvrables au lieu de livraison à compter de la livraison ».

⁹⁰⁴ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op. cit., n° 1120.

⁹⁰⁵ À cet effet, si la marchandise est en nombre insuffisant par rapport aux mentions du connaissement ou si elle présente des risques de dommage, il doit formuler des réserves à la prise en charge. Le défaut de réserves fait présumer qu'il a pris en charge la marchandise dans l'état qui est mentionné au connaissement ; v. Aix-en-Provence, 30 novembre 1994, affaire CNAN c. Société Navigation et Transport, *D.M.F.* 1995. 552, obs. TASSEL (Y.). Pour un aperçu de la jurisprudence camerounaise sur la question, lire NGAMKAN (G.), « *Réserves du transporteur maritime* », *Juridis Périodique*, n° 29, janvier – mars 1997, pp. 55-58.

⁹⁰⁶ KITIO (E.), « *Les réserves dans le transport international de marchandises* », *Juridis Périodique*, n° 88, octobre-décembre 2011, pp. 111 et s.

⁹⁰⁷ L'expression réceptionnaire utilisée par l'article 57 du décret français de 1966 vise un plus grand nombre de personnes, puisqu'il inclut le destinataire réel le destinataire apparent ainsi que toute autre personne chargée de réceptionner la marchandise : AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., p. 118.

⁹⁰⁸ Cass. com., 7 avril 1987, *Bull. civ.* 1987. IV. n° 93, p. 70.

⁹⁰⁹ AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., pp. 117 à 138.

transporteur et vice versa. Quoiqu'il en soit, la formulation des réserves obéit à des conditions strictes (§1) et produit des effets déterminés (§2).

§1. Les conditions de recevabilité des réserves

283. Pour être efficaces, les réserves doivent obéir aux conditions de forme (A) et doivent intervenir dans un délai strictement défini (B).

A. Les conditions de forme

284. Initialement, le droit des réserves était caractérisé par un « *formalisme rigide et désuet* »⁹¹⁰ du droit des transports terrestres, puisque les modes de protestation exigés étaient la lettre recommandée et l'acte extrajudiciaire. L'absence des réserves entraînait la déchéance pure et simple du droit à la réparation. Progressivement, cette formalité allait s'adoucir pour épouser le régime plus souple du transport maritime. En effet, les conventions en matière de transport maritime précisent simplement que les réserves doivent être faites par écrit. La Convention de Bruxelles, les Règles de Hambourg⁹¹¹ et les Règles de Rotterdam⁹¹² précisent expressément que les protestations doivent être écrites. L'écrit ne renvoie pas seulement au papier, mais intègre les Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication. À cet effet, un avis de dommage peut être constaté par un télex, par fax, par télégramme ou sous forme numérique. L'exigence de l'écrit est impérative, mais la forme de l'écrit est librement laissée à l'appréciation des parties. Cependant, au regard des impératifs de preuve, il peut être conseillé aux réceptionnaires d'utiliser la lettre recommandée avec accusé de réception. Est-il possible de formuler des réserves par téléphone ? A priori, il est impossible au réceptionnaire de faire une déclaration d'avarie par téléphone, mais le juge peut prendre en compte le coup de fil dans l'appréciation de la bonne foi et de la diligence du réceptionnaire. C'est ainsi que le juge a validé une expertise qui s'est déroulée plus

⁹¹⁰ *Ibidem*, p. 18.

⁹¹¹ D'après l'article 1 § 8 des Règles de Hambourg, « *l'expression "par écrit" doit s'entendre également des communications par télégramme ou par télex notamment* » ; rappr. Article 2 (c) de l'Acte Uniforme OHADA sur les contrats de transport de marchandises par route qui dispose que l'écrit est « *une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible et mis sur papier ou sur un support faisant appel aux technologies de l'information* ».

⁹¹² Article 3 des Règles de Rotterdam.

d'un mois après la livraison au motif que le destinataire avait fait une déclaration d'avarie par téléphone⁹¹³ et a considéré ce rapport d'expertise pour neutraliser la présomption de livraison conforme de la marchandise en l'absence de réserves. C'est dire que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation sur les diligences effectuées par l'ayant droit de la marchandise pour porter à la connaissance du transporteur les différentes avaries subies par la marchandise. Ainsi, l'absence de réserves écrites formulées dans les délais légaux font présumer que le transporteur a livré une marchandise conforme, mais la preuve du coup de téléphone puis de l'expertise peuvent être utilisées pour renverser la présomption de livraison conforme.

Les parties sont dispensées de l'écrit lorsqu'ils ont procédé à l'inspection contradictoire de la marchandise⁹¹⁴. Cette inspection doit être faite en présence des parties (réceptionnaire et transporteur) ou par un expert en leur présence ou en présence de leurs préposés. Toutefois, si les parties ont dûment été convoquées et n'y ont pas participé, l'expertise sera réputée contradictoire⁹¹⁵. Par contre, un rapport d'expertise non contradictoire n'équivaut pas au constat contradictoire de l'état de la marchandise à la livraison, même s'il doit être versé aux débats en vue de la libre discussion dans un procès ultérieur⁹¹⁶. Pour ce qui est de la forme de ce constat, en l'absence de précisions des textes, la jurisprudence s'en tient au caractère contradictoire de l'inspection⁹¹⁷.

285. Pour être valables, les réserves doivent être motivées, c'est-à-dire suffisamment précises pour traduire le dommage subi par la marchandise. La motivation précise les manquants ou les avaries constatés à la suite de la vérification des marchandises par le réceptionnaire. Pourtant, si ce droit est consacré en droit des transports terrestres et aériens, il ne semble pas être le cas en droit des transports maritimes.

⁹¹³ Paris, 10 mars 1994, *D.M.F.* 1995. 547.

⁹¹⁴ TGI Wouri, jugement n° 23 du 06 octobre 2006, Affaire Chanas Assurances SA c/ L'armement Nile Dutch Africa Line et Socomar, inédit.

⁹¹⁵ AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., p. 49.

⁹¹⁶ Com., 14 octobre 2014, navires Maersk Alioth, Maersk Ilex et Maersk Rosario, *D.M.F.* 2014.765, pp. 38-45, obs. FOLLIN (M.).

⁹¹⁷ Pour une inspection en présence du consignataire de la cargaison et du capitaine, Cass. com., 10 mai 1984, *D.M.F.* 1985.397.

Les réserves doivent être précises et des mentions telles que « *sous réserve de déballage* », « *sous réserve de dépotage* »⁹¹⁸ ou « *sous réserve d'avaries* » ou encore « *sous réserve de vérifications* » sont invalidées par la jurisprudence⁹¹⁹. Elles doivent être particulières au dommage constaté et non être des formulaires élaborés avec des clauses de style. Les réserves doivent être précises. Il convient de ce fait de n'accorder que très peu de crédit aux réserves à caractère général que font certains réceptionnaires dans tous les cas, en vue de se prémunir contre des dommages éventuels. La réserve ne saurait être une formule type, écrite ou tamponnée⁹²⁰ que le destinataire appliquerait à tous les cas. Ce serait le cas des réserves de style du genre « *shipper load and count* » ou « *poids et quantité inconnus* » ou pour les conteneurs les clauses « *said to contain* »⁹²¹.

Pour ce qui est du cas spécifique de la clause « *said to contain* », il faut distinguer selon que le transporteur a participé à l'empotage ou s'il a reçu un conteneur déjà plombé. S'il a participé à l'empotage personnellement ou par mandataire, la clause ne saurait être validée. Par contre, s'il a reçu les marchandises dans un conteneur sans avoir la possibilité matérielle de vérifier, il peut valablement exprimer des réserves. D'ailleurs, la jurisprudence valide cette clause en décidant que lorsque le transporteur maritime ne peut raisonnablement soumettre les marchandises présentées à un examen plus approfondi, la clause « *said to contain* » qui dans les circonstances données ne s'applique pas aux quantités, mais à l'état de la marchandise, constitue des réserves valables, qui renversent la charge de la preuve et contraignent la partie qui se prétend préjudiciée à prouver que le dommage allégué est attribuable au voyage maritime⁹²².

⁹¹⁸ ROUEN 16 novembre 1995, navire Fionia, *D.M.F.* 1996. 564, obs. ACHARD (R.) dans lequel le juge décide que « *les réserves prises par le destinataire sur le bon de livraison effectuées par la société Transcape le 6 décembre 1990 « sous réserves de dépotages » ne suffisent pas à cause de leur généralité à faire tomber la présomption de livraison conforme dont bénéficie le transporteur en l'absence de réserve dans le délai de trois jours* ».

⁹¹⁹ AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., p. 69.

⁹²⁰ Paris, 13 décembre 1995, *D.M.F.* 1996. 564, obs. NICOLAS (P.-Y.).

⁹²¹ NICOLAS (P. Y.), « *Point de vue hérétique sur les réserves said to contain en droit maritime* », *D.M.F.* 1996. 883. L'interdiction des clauses « *said to contain* » n'est pas absolue, puisque la loi prévoit des circonstances où cette clause peut être validée et la doctrine prône une validité de principe : v. *supra*, n° 265.

⁹²² Gand, 14 juin 2001, Jurisprudence du Port d'Anvers, 2002, liv. 1, p. 56, cité par CACHARD (O.), « *La clause « said to contain » et le trafic conteneurisé* », *D.M.F.* 2013. 617.

L'exigence de la précision des réserves s'impose également pour des réserves telles que « *le lot livré présentait des signes évidents d'avaries* »⁹²³. Chaque fois qu'ils en ont eu l'occasion, les juges camerounais ont fait échec à de telles réserves. Ce fut encore le cas dans une espèce où le transporteur maritime avait porté au connaissement la réserve suivante : « *remplissage du conteneur et déclaration du contenu, nature et nombre sous la seule responsabilité du chargeur* ». La Cour d'appel de Douala n'a voulu tirer aucune conséquence de cette réserve qu'elle considère à juste titre comme insuffisante, s'agissant d'une réserve de style⁹²⁴. Cependant, lorsqu'elles sont précises et traduisent l'état de la marchandise, elles sont acceptées.

C'est ainsi que la mention du nombre de palettes reçues en mauvais état avec le numéro des colis endommagés sur le connaissement, puis l'envoi par télex d'un récapitulatif détaillé de dommages relevés constitue des réserves valables⁹²⁵. Il a été aussi jugé suffisamment explicite, la mention « *un lot de tôle ondulée débarqué à nu dont quatre palettes étaient défectives* »⁹²⁶, le juge s'étant fondé, dans cette espèce, sur le fait que le réceptionnaire ne pouvait, en raison des circonstances, prendre plus de précision et a protesté dans les délais impartis.

B. Les conditions relatives au délai

286. La détermination du délai dans lequel devraient être formulées les réserves est fonction du dommage subi par la marchandise transportée. Toutes les législations régissant le transport maritime prévoient des délais différents selon que le dommage est apparent ou non, mais ne définissent pas la notion. La question est davantage compliquée parce que l'apparence est une notion purement subjective⁹²⁷. Pour certains, le dommage est apparent « *lorsqu'il peut être découvert, au moment de la*

⁹²³ Cass. com., 24 octobre 1995, *D.M.F.* 1996. 556.

⁹²⁴ CA du Littoral, arrêt n° 19/C du 16 décembre 1994, Aff : CAMSHIP & Cptne cdt m/s Cam iroko c/ Socar & SOCAMAC, inédit.

⁹²⁵ Versailles, 16 mars 1991, *Rev. Scapel*, 1991., p. 49.

⁹²⁶ T. Com, Seine, 18 mars 1953, *D.M.F.*, 1954, p. 177, cité in Lamy transport, 2000, p. 477.

⁹²⁷ ABOUSSOROR (A.), *L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français*, thèse de Doctorat, Université de Nantes, 1999, n° 553 : d'après cet auteur, « *ce qui est apparent pour une personne ne l'est pas pour une autre et on arrive ainsi, insensiblement à une notion subjective, porte ouverte à toutes les discussions qui expliquent les hésitations de la jurisprudence dans le domaine* ».

livraison, par un homme de diligence moyenne par le biais d'une vérification normale des colis. Le dommage apparent est celui qui s'impose au destinataire diligent, le dommage qu'une vérification sommaire peut révéler »⁹²⁸. Pour d'autres, le dommage non apparent est celui qu'un examen extérieur des colis ne permet pas de déceler, ni même de soupçonner et qui ne peut être découvert qu'au déballage des marchandises⁹²⁹. On doit cependant modérer l'intérêt juridique attaché à cette distinction. À cet effet, « *il faut entendre ces expressions sans trop de rigueur, faute de quoi il n'y aurait jamais de dommage non apparent, une vérification complète permettant presque toujours d'établir sur le champ l'avarie ou le manquant* »⁹³⁰. La conséquence est que le juge fait une appréciation souveraine du caractère apparent ou non du dommage, ce qui révèle l'absence de critère objectif de l'apparence⁹³¹.

De manière générale, les juges considèrent comme dommages apparents les manquants puisqu'il suffit de comparer les énonciations du document de transport et la marchandise arrivée pour déceler les manquants. Ainsi, le manquant de 500 sacs de riz sur un total de 5000 sacs⁹³² est un dommage apparent, de même qu'un manquant de 5.8 hl sur 330 hl de vin⁹³³ ou un manquant de 53 hl sur une cargaison de 1800 hl de vin⁹³⁴. Par contre, un manquant de 15 tonnes sur un total de 400 tonnes de briquettes de charbon⁹³⁵ et un manquant de 63 sacs d'amandes de palmistes sur une cargaison de 27 676 sacs⁹³⁶ ont été considérées comme dommages non apparents qui ne pouvaient se révéler qu'après le pesage de l'intégralité de la cargaison pour les briquettes de charbon ou le décompte de toute la cargaison pour les amandes de palmiste.

287. L'application des délais de protestation est fonction de la détermination du caractère apparent ou non des dommages. Ainsi, lorsque le dommage est apparent, la

⁹²⁸ AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., p. 77.

⁹²⁹ BRUNAT (L.), *B.T.L.* 1989, p. 538.

⁹³⁰ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime*, op. cit., t.II, n° 601, p. 243.

⁹³¹ AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., p. 78.

⁹³² Paris, 21 mai 1957, *D.M.F.* 1957. 545.

⁹³³ Montpellier, 25 mai 1955, *D.M.F.* 1955. 20.

⁹³⁴ Montpellier, 26 janvier 1966, *D.M.F.* 1966. 349.

⁹³⁵ Rouen, 24 mars 1956, *B.T.* 1958. 79.

⁹³⁶ Rouen, 10 juin 1954, *D.M.F.* 1955.135.

convention de Bruxelles a prévu que les réserves doivent être formulées avant ou concomitamment à la livraison. Le juge décide, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que les réserves formulées le lendemain lorsque les opérations de déchargement se sont achevées la nuit à 20 h sont recevables⁹³⁷. Cependant, en raison de la brièveté du délai et des difficultés dans lesquelles les destinataires se trouvaient pour formuler les réserves utiles, les Règles de Hambourg ont allongé le délai à deux jours. En effet, l'article 19 des Règles de Hambourg prescrit au destinataire d'adresser les réserves au plus tard le premier jour suivant la livraison des marchandises. Il dispose donc du jour où il a reçu les marchandises et du lendemain, à condition que ce soit un jour ouvrable.

Les Règles de Rotterdam ont rejoint la Convention de Bruxelles sur les délais des réserves en cas de dommage apparent, remettant ainsi en cause l'avancée consacrée par les Règles de Hambourg, ce qui est critiquable. En revanche, lorsque le dommage n'est pas apparent, les délais varient selon les conventions. Pour la Convention de Bruxelles, ce délai est de trois jours, pour les Règles de Hambourg⁹³⁸, il est de 15 jours, alors que selon les Règles de Rotterdam qui prétendent réaliser un compromis entre les partisans des deux textes, il est de 7 jours⁹³⁹. En effet, la trop grande générosité des Règles de Hambourg⁹⁴⁰ à l'égard des destinataires a été critiquée⁹⁴¹ et a peut être justifié le peu de succès que cette convention a eu auprès des nations de transporteurs. D'où le compromis réalisé par les Règles de Rotterdam et l'espoir que ce compromis sera accepté et entrainera une plus grande ratification de cette convention.

⁹³⁷ Paris, 22 juin 1966, B.T. 1966. 330.

⁹³⁸ Cette durée a été saluée par certains en ce qu'elle permet au destinataire de conserver son action après des vérifications minutieuses (ODIER (F), « *Les réformes apportées par les Règles de Hambourg à la responsabilité, le point de vue des armateurs* », IMTM, 1992, spécial Règles de Hambourg, p. 95 ; KENGUEP (E.), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises, contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, op. cit., p. 152), mais est également critiquée en ceci qu'elle ne favorise pas l'information du transporteur afin que ce dernier prenne les mesures qui s'imposent : AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., p. 88.

⁹³⁹ Ce délai est également de 7 jours d'après l'article 560 du Code de la Marine marchande CEMAC.

⁹⁴⁰ NGNINTEDEM (J. C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 197.

⁹⁴¹ V. *supra*, note 938.

288. Les Règles de Hambourg réservent au retard un traitement particulier. En effet, en cas de retard à la livraison, l'article 19 alinéa 5 énonce qu' « aucune réparation n'est due pour préjudice résultant du retard à la livraison à moins qu'un avis n'ait été donné par écrit au transporteur dans un délai de 60 jours consécutifs à compter de la date à laquelle les marchandises ont été remises au destinataire ». Cette disposition est assez originale car contrairement à l'article 19 alinéas 1 et 2 des Règles de Hambourg sur les dommages apparents et non apparents, l'article 19 alinéa 5 institue une véritable fin de non-recevoir. Le destinataire est déchu de tout droit s'il ne formule pas des réserves écrites dans un délai de 60 jours. Ce délai est ramené à 21 jours consécutifs par le Code de la Marine marchande CEMAC en son article 560 (4).

La computation des délais obéit en règle générale au droit commun, sous réserve de quelques spécificités liées au transport des marchandises⁹⁴². Ces délais n'étant pas des délais de procédure, le *dies a quo* et le *dies a quem* n'ont aucune incidence sur la computation des délais, à moins que le *dies a quem* ne soit pas un jour ouvrable. Par contre, sous les Règles de Hambourg, les jours non ouvrables compris dans le délai de prescription sont comptés comme des jours ordinaires. Qu'elles soient formulées dans les délais ou non, les réserves produisent des effets déterminés.

§2. Les effets des réserves à la livraison

Les effets produits dépendent de la validité des réserves. Nous étudierons ainsi les effets lorsque les réserves sont efficaces (A) et les effets des réserves irrégulières ou de l'absence de réserves (B)

A. Les effets produits par les réserves régulières

289. Les réserves sont dites régulières ou efficaces lorsqu'elles ont été formulées dans les formes prescrites, adressées aux personnes compétentes dans le délai

⁹⁴² AKAM AKAM (A.), Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens, *op. cit.*, pp. 101 et s. ; NGNINTEDEM (J. C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, *op. cit.*, p. 199.

prévu à cet effet. Elles entraînent deux conséquences essentielles : elles constituent un moyen de preuve et elles paralysent la présomption de livraison conforme⁹⁴³.

Pour ce qui est de la force probante des réserves, il faut préciser que ces dernières constituent la preuve de l'antériorité du dommage à la livraison, et permettent la mise en œuvre de la responsabilité objective du transporteur. En ce sens, un arrêt de la Cour d'appel de Paris a précisé que les réserves « *ne conditionnent pas la recevabilité de la demande, mais constituent un moyen de preuve destiné à combattre la présomption que les marchandises ont été livrées telles qu'elles sont décrites au connaissement* »⁹⁴⁴. Que les réserves aient été formulées concomitamment à la livraison pour les dommages apparents ou après le délai prévu pour les dommages non apparents, les effets sont les mêmes. Ainsi, dès lors que les réserves permettent d'établir que le dommage a été causé pendant la phase maritime du transport, la responsabilité du transporteur est engagée de plein droit, par le seul constat de l'inexécution de ses obligations contractuelles.

Par ailleurs, les réserves permettent aussi de détruire la présomption de livraison conforme, sans pouvoir constituer la preuve du dommage. À cet effet, la Cour d'appel de Paris a décidé que « *si faites en temps utile, les réserves contradictoires empêchent la présomption de livraison conforme au connaissement de jouer en faveur du transporteur, elles ne constituent pas néanmoins une preuve suffisante de la perte ou de l'avarie alléguée* »⁹⁴⁵. C'est dire que le destinataire doit recourir à d'autres modes de preuve pour établir la réalité du dommage et le rattachement à la période où les marchandises étaient sous la garde du transporteur.

B. Les effets produits par l'absence de réserves ou les réserves irrégulières

290. Initialement en droit des transports terrestres, l'article 105 du Code de commerce établissait une véritable fin de non-recevoir lorsque le réceptionnaire n'avait

⁹⁴³ AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., pp. 233 et s. ; NGNINTEDEM (J. C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., pp. 208 et s.

⁹⁴⁴ D.M.F. 1983. 418.

⁹⁴⁵ Paris, 14 février 1974, D.M.F. 1974. 325.

pas formulé les réserves suivant la forme, les délais requis⁹⁴⁶. Le droit des transports maritimes a adouci cette exigence en présumant que l'absence de réserve traduit la réception conforme aux mentions du connaissement⁹⁴⁷ ou des autres documents de transport. Par contre, si le transport n'est pas constaté par un document de transport, il sera présumé que la marchandise a été livrée en bon état⁹⁴⁸. À l'absence de réserves, il faut assimiler les réserves irrégulières, qui ont été formulées hors délai⁹⁴⁹ ou qui ont été insuffisamment motivées. L'absence de réserves portées sur le connaissement n'interdit pas d'établir que le dommage est dû à l'une des causes de nature à exonérer le transporteur de sa responsabilité⁹⁵⁰. Cependant, en l'absence de réserves, le transporteur aura du mal à établir les cas exceptés liés à la marchandise.

Le demandeur se heurtera en effet à la présomption simple de livraison conforme qui peut être renversée par la preuve contraire⁹⁵¹, c'est-à-dire par la preuve de la faute du transporteur ayant entraîné le dommage. En pratique, il s'agira de montrer que le dommage s'est produit antérieurement à la livraison, mais surtout l'existence et l'importance du dommage. Selon le juge de la Cour d'appel de Rouen, il appartient aux compagnies d'assurances subrogées dans les droits du destinataire, pour des réserves déclarées non valables pour formulation tardive, « *non seulement d'établir la réalité du dommage, mais également de rapporter la preuve de leur existence au moment du déchargement du navire* »⁹⁵². Le transporteur peut également prouver que le dommage, même s'il est survenu dans la phase maritime du transport, a été causé par le chargeur.

C'est ainsi que dans une espèce récente, un conteneur fourni par le chargeur et livré au transporteur après empotage s'est vu refuser l'entrée dans le pays de

⁹⁴⁶ AKAM AKAM (A.), « *La conservation de l'action en réparation contre les transporteurs terrestres de marchandises (Les exigences de l'article 105 du Code de commerce)* », *Lex Lata*, n° 18, septembre 1995, pp. 10-13 et n° 19, octobre 1995, pp. 8-9 ; TGI Ouagadougou, jugement n° 153/2006 du 05 avril 2006, Brasseries du Burkina c/ La Société LOCAMAT Sarl et Carron Charles Christian, Ohadata J-07-135.

⁹⁴⁷ Cour suprême Cote d'Ivoire, arrêt n° 128/07 du 15 mars 2007, Société Geodis Oversea, Capitaine du navire Szczcin c/ SAFA Assurances, ohadata, J-09-298 ; Paris, 3 novembre 1982, *D.M.F.*, 1983, p. 418 ; Versailles, 27 mai 2010, *Rev. Dr. Transp.* n° 11, 2010. 226, comm par NDENDE (M.) ; rappr. Cass. com., 30 MAI 2006, *D.M.F.* 2006. 677, obs. PESTEL-DEBORD (P.) « *Absence de réserves à l'arrivée présomption de livraison conforme du transporteur maritime* ».

⁹⁴⁸ Article 19 § 1 *in fine* des Règles de Hambourg.

⁹⁴⁹ Pour des réserves formulées au lendemain de la livraison sous l'empire de la Convention de Bruxelles qui ne valide les réserves que si elles sont faites au plus tard à la livraison : Montpellier, 20 février 1957, *D.M.F.* 1958. 213.

⁹⁵⁰ Cass. com., 3 mai 2006, *D.M.F.* 2007. 49, obs. SANA-CHAILLE DE NERE (S.).

⁹⁵¹ Paris, 17 février 1977, *D.M.F.* 1977. 535.

⁹⁵² Rouen, 26 janvier 1968, *B.T.* 1968. 206.

destination par les autorités sanitaires, en raison d'une infestation parasitaire des marchandises⁹⁵³. Cette infestation a été causée par la présence ancienne des graines demeurées dans le conteneur après un précédent voyage, rendant donc le conteneur inapproprié pour le transport concerné. Le transporteur pouvait ainsi invoquer le cas excepté d'« *acte ou omission du chargeur* » pour s'exonérer. Ainsi, le Professeur NDENDE conclut que, « *à supposer qu'elle puisse être remise en cause par une preuve contraire, la présomption de livraison conforme ne fait absolument pas obstacle au droit du transporteur de pouvoir s'exonérer en apportant la preuve d'un cas excepté dûment établi* »⁹⁵⁴.

Si l'absence de réserve est volontaire, elle peut traduire une attitude frauduleuse, notamment dans le sillage des « *connaissements nets de toute réserve* » et avoir des implications différentes selon que l'action est engagée par le chargeur ou le destinataire. Selon la Cour de cassation, le droit d'invoquer un cas excepté contre le tiers destinataire est paralysé lorsque ce tiers peut apporter la preuve que le transporteur s'est volontairement abstenu de porter des réserves sur le connaissance⁹⁵⁵. Le fait d'avoir maintenu artificiellement le connaissance net de réserves est donc sanctionné par la déchéance du droit d'invoquer une cause d'exonération. Le transporteur qui a, en toute connaissance de cause, trompé la confiance que les tiers pouvaient avoir dans le connaissance doit assumer la responsabilité des avaries ou des manquants constatés à l'arrivée⁹⁵⁶.

291. Par contre, lorsque c'est le chargeur lui-même qui se plaint d'un dommage, il ne peut invoquer dans les mêmes conditions l'absence de réserves sur le connaissance. De deux choses l'une : soit la marchandise était en bon état au moment du chargement et aucune réserve n'avait à être inscrite par le transporteur et ce dernier sera présumé responsable des dommages causés à la marchandise, soit la marchandise présentait un défaut quelconque et le chargeur en avait nécessairement connaissance.

⁹⁵³ Aix-en-Provence, 6 mai 2010, SA Covea Fleet c/ Société Malaysia International Shipping Cooperation Berhad Misc, *Rev. dr. Transp.*, n° 11, 2010. 226, comm. NDENDE (M.).

⁹⁵⁴ *Idem.*

⁹⁵⁵ Cass. com., 15 mai 2001 *D.M.F.*, 2001. 703, obs. NAVARRE-LAROCHE (C.).

⁹⁵⁶ Cass. com., 3 mai 2006, *D.M.F.* 2007. 49, obs. SANA-CHAILLE DE NERE (S.).

Généralement même, c'est sur la demande expresse du chargeur que le transporteur maintient artificiellement un connaissance net de toute réserve afin de permettre à celui-ci de faciliter les opérations du crédit documentaire. Il est souvent dressé une lettre de garantie au chargement par laquelle le chargeur s'engage à indemniser le transporteur si sa responsabilité devrait être engagée du fait de l'état des marchandises au moment de la prise en charge. S'il a été délivré une lettre de garantie au chargement, elle est entièrement valable entre les parties, c'est-à-dire le transporteur et le chargeur, mais inopposable au destinataire.

L'administration de cette preuve est faite par tous moyens. Au visa de la CMR, il a été jugé que le constat d'huissier fait deux jours après la livraison et le rapport de l'expert commissaire aux avaries était suffisant pour paralyser la présomption de livraison conforme et d'établir la responsabilité du transporteur pour les dommages subis par la marchandise⁹⁵⁷. Par contre, en matière maritime, le juge admet progressivement l'expertise non contradictoire⁹⁵⁸ et valide les feuilles de pointage établies par l'acconier contradictoirement avec le transporteur⁹⁵⁹ ou les attestations émanant de l'administration des douanes⁹⁶⁰. Quand bien même l'expertise serait contradictoire, elle doit, pour renverser la présomption de livraison conforme, préciser la période durant laquelle le dommage s'est produit, sinon, le transporteur pourra dégager sa responsabilité⁹⁶¹. Dans tous les cas, le juge du fond fait une appréciation souveraine des faits et des éléments de preuve qui lui sont présentés.

292. L'absence de réserves n'implique pas toujours que seule la responsabilité du transporteur doit être recherchée, la responsabilité des entrepreneurs de manutention peut aussi être établie. En effet, dans les opérations de déchargement, il est fréquent que le peu de diligence ou la brutalité des opérations occasionne le

⁹⁵⁷ Toulouse, 26 mars 1969, *D. E. T.* 1971. I. 133.

⁹⁵⁸ Aix, 29 novembre 1985, *navire Atar*, *D.M.F.* 1987. 370 ; rappr. Pau, 16 mai 1984, *navire Ligato*, *D.M.F.* 1986. 209 ; Cass. com., 12 novembre 1997, *D.M.F.* 1997. 578, obs. BONASSIES.

⁹⁵⁹ Rouen, 13 février 1959, *B.T.* 1959. 113.

⁹⁶⁰ Douai, 26 juin 1953, *D.M.F.* 1954. 22.

⁹⁶¹ ROUEN 16 novembre 1995, *navire Fionia*, *D.M.F.* 1996. 564, obs. ACHARD (R.) pour le transport d'un conteneur réfrigéré rempli de produits alimentaires du Havre à Douala dont l'ouverture a révélé des avaries liées à une rupture de la chaîne de froid et la période au cours de laquelle cette rupture est intervenue n'a pas pu être établie ni par le disque d'enregistrement des températures, ni par un rapport d'expertise manifestement insuffisant.

dommage. Il arrive aussi que la marchandise soit volée après le déchargement, lorsqu'elle est sous la garde de l'entrepreneur de manutention. Par ailleurs, lorsque les entrepreneurs de manutention ont reçu une marchandise non conforme et se sont gardés de faire des réserves, les ayants droit de la marchandise peuvent rechercher leur responsabilité de plein droit par le fait qu'ils ont « *compromis les chances de succès* »⁹⁶² du recours contre le transporteur. L'absence de réserves de leur part crée une présomption de réception conforme aux mentions du connaissement et implique que le dommage est survenu pendant que la marchandise était sous leur contrôle. Ils ont cependant la possibilité de prouver que le dommage a eu lieu avant la livraison⁹⁶³.

Une question se pose cependant lorsque la marchandise est reçue par une entreprise de manutention. Le destinataire doit-il adresser des réserves au manutentionnaire au moment du retraitement de la marchandise ? La doctrine y répond par la négative. La conséquence est la précarisation des droits du manutentionnaire puisqu'il « *sera pendant un an menacé des conséquences de la lourde responsabilité que lui impose son statut légal, tandis que le transporteur aura, si des réserves ne lui ont pas été adressées, l'avantage de voir une présomption de responsabilité qui l'accable se muer en une présomption qui le soulage* »⁹⁶⁴. En l'absence de délai de protestation, le destinataire pourra intenter l'action contre le manutentionnaire à tout moment, à condition que l'action ne soit pas prescrite, pourtant l'absence de réserves crée une présomption de livraison conforme favorable au transporteur.

293. Ainsi, la loi institue un formalisme nécessaire pour l'engagement de la responsabilité du transporteur. Que l'action soit contractuelle ou délictuelle, la pratique des réserves permet de conserver les droits du réceptionnaire dans le contrat de transport. Pour être valables, elles doivent être formulées par écrit, dûment motivées mais elles peuvent être remplacées par une inspection contradictoire de la marchandise. Elles doivent en plus intervenir dans un délai déterminé qui est différent selon que le

⁹⁶² AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens, op. cit.*, p. 278.

⁹⁶³ Cass. com., 12 mars 1996, *D.M.F.* 1996. 561, obs. Le BAYON (A.)

⁹⁶⁴ CHAO (A.), « *Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales* », *D.M.F.* 1974. 139, cité par AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens, op. cit.*, p. 279.

dommage est apparent ou non et produisent des effets précis. En effet, lorsqu'elles sont efficacement formulées, elles apportent la preuve de l'antériorité du dommage à la livraison et facilitent l'engagement de la responsabilité du transporteur. Par contre, si elles ne sont pas valables ou n'existent pas, le transporteur est présumé avoir livré une marchandise conforme aux mentions du document de transport et en leur absence, il est présumé avoir livré une marchandise en bon état. Il est cependant possible au destinataire de renverser la présomption ainsi établie par la preuve contraire ou même de rechercher la responsabilité d'un auxiliaire de transport, à condition que l'action ne soit pas prescrite.

SECTION II. LA SOUMISSION AU MÊME RÉGIME DE PRESCRIPTION

294. La question s'est posée sur la nature du délai dans lequel l'ayant droit de la marchandise devait porter son action en justice. En effet, l'article 561 (1) du Code de la Marine Marchande CEMAC dispose que « *Aucune action judiciaire ou arbitrale relative à des réclamations ou des litiges découlant d'un manquement à une obligation prévue dans le présent chapitre ne peut être engagée après l'expiration d'un délai de deux ans.* ». S'agit-il d'un véritable délai de prescription ou d'un délai de forclusion ? L'intérêt de l'interrogation repose sur le fait que le délai de prescription est susceptible de suspension, de prorogation alors que le délai de forclusion ou délai préfix ne l'est pas. À la suite de plusieurs hésitations doctrinales, il a été convenu qu'il « *s'agit d'une prescription ordinaire, non pas un délai préfix ou d'une courte prescription fondée sur une présomption de paiement ; son écoulement sera donc affecté par les causes normales de suspension et d'interruption des prescriptions* »⁹⁶⁵. Cependant, les Règles de Rotterdam relancent le débat en précisant à l'article 63, qui est repris par l'article 562 du Code de la Marine marchande CEMAC, que le délai de prescription n'est pas susceptible d'interruption, ni de suspension. Le délai est désormais un véritable délai préfix.

Selon l'article 2219 du Code civil, « *la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et dans les conditions déterminées par la loi*

⁹⁶⁵ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, op. cit., n° 615, p. 397 ; DELEBECQUE (Ph.), *Droit maritime*, Paris Dalloz 2014, n°769, p. 551.

». Elle peut donc être acquisitive ou extinctive. Pour ce qui est de la prescription extinctive qui retient notre attention, elle est définie comme « *un mode d'extinction de l'action en justice résultant du non exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi* »⁹⁶⁶. En principe, les actions sur la base du contrat de transport sont soumises à la prescription particulière du droit des transports et les actions sur le fondement extra contractuel devraient relever du droit commun. Pourtant, depuis la convention de 1924, la référence n'est plus faite au contrat de transport et il est question de l'action en responsabilité. Est-ce à dire que l'action contre le transporteur, qu'elle soit sur le fondement contractuel ou délictuel est soumise aux mêmes règles de prescription ? La doctrine l'a soutenu, la jurisprudence l'a consacré⁹⁶⁷ et les textes l'ont entériné. La détermination du champ d'application (§1) et du régime (§2) nous permettra de nous en assurer.

§1. La détermination du champ d'application de la prescription

295. La prescription se caractérise en droit des transports par la brièveté de la durée. Tandis que la prescription civile de droit commun est de trente ans, et, depuis l'avènement de l'Acte Uniforme OHADA sur le Droit Commercial Général (AUDCG), de cinq ans en matière commerciale⁹⁶⁸, elle a toujours été d'une durée bien plus courte en droit des transports en général⁹⁶⁹. Cette brièveté se justifie par « *l'activité du transporteur [qui,] traitant une quantité d'affaires donnant prise à des contentieux multiples, il doit être en mesure de faire ses comptes dans un délai raisonnable, sans conserver la hantise des contentieux inconnus* »⁹⁷⁰. Le Doyen Rodière propose de justifier ce délai par le « *souci de libérer assez vite le transporteur et d'éviter les procès roulant sur des faits trop anciens dont la preuve aurait pu périr* »⁹⁷¹. Il est aussi possible de justifier la brièveté de la

⁹⁶⁶ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 709.

⁹⁶⁷ Cass. com., 7 décembre 1999, n° 97-18.035, *Bull.* 1999. IV. 225 p. 188. Selon cet arrêt, « *il résulte des dispositions combinées des articles 3.6 et 4 bis... [de la Convention de Bruxelles modifiée] que toute action principale en responsabilité relativement aux marchandises exercée à l'encontre du transporteur maritime se prescrit par un an quel qu'en soit le fondement* ».

⁹⁶⁸ Article 16 de l'AUDCG ; rappr. TRICOT (D.), « *Prescription* », *Droit et Patrimoine*, 2011. 201.

⁹⁶⁹ Prescription annale en droit français et d'après la Convention de Bruxelles et l'Acte Uniforme OHADA sur les contrats de transport de marchandises par route, prescription biennale d'après le Code de la Marine Marchande CEMAC, les Règles de Hambourg et les Règles de Rotterdam.

⁹⁷⁰ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, op. cit., n° 615, p. 397.

⁹⁷¹ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime*, t. II, op. cit., n° 706.

prescription par « *le souci de compenser la lourde charge qui pèse sur les transporteurs ou les manutentionnaires* »⁹⁷².

296. La détermination du champ d'application passe d'abord par la précision des personnes soumises à la prescription, ensuite du délai de prescription et enfin des actions qui entrent dans le champ de la prescription.

Pour ce qui est des personnes soumises à la prescription, il faut remarquer qu'elle s'impose à toute personne qui invoque l'inexécution des obligations contractuelles du transporteur. Au premier rang de ces personnes se trouvent les parties au contrat de transport, le chargeur et le destinataire. Ceux-ci peuvent céder leurs droits ou subroger dans leurs droits les assureurs et toutes les autres personnes qui auront réglé l'indemnité de réparation. De même, le destinataire réel ou le propriétaire de la marchandise ou du conteneur sont aussi soumis à la prescription. S'ils doivent intenter leurs actions dans le délai de prescription, la question du délai de prescription des actions intentées par le chargeur et le transporteur reste posée. L'article 26 de la loi française de 1966 dispose que ces actions se prescrivent aussi d'un an. En toute logique, il conviendrait d'étendre le délai de prescription de l'action contre le transporteur aux actions que ce dernier peut exercer contre les autres parties au contrat de transport⁹⁷³, que ce soit pour l'exécution d'une obligation contractuelle ou d'une obligation différente, notamment le paiement du montant des surestaries⁹⁷⁴. La formulation vague et globalisante des différentes législations peut permettre de soutenir une telle argumentation.

L'étude de la prescription de l'action principale contre le transporteur (A) précèdera celle de la prescription de l'action récursoire contre le transporteur (B) et la prescription de l'action contre l'entrepreneur de manutention (C).

⁹⁷² BONASSIES (P.), « *Nouveaux aspects du droit de la prescription maritime* », *D.M.F.* 2005. 677.

⁹⁷³ Pour les Règles de Hambourg, « *Toute action relative au transport de marchandises par mer en vertu de la présente Convention* » ; pour les Règles de Rotterdam, article 62 § 1 « *Aucune action judiciaire ou arbitrale relative à des réclamations ou des litiges découlant d'un manquement à une obligation prévue dans la présente Convention* ».

⁹⁷⁴ Cass. com., 22 novembre 2011, navire *Cap Camarat*, *D.M.F.* 2012. 632 ; CACHARD (O.), « *Ocean's twelve ou main basse sur les surestaries de conteneurs ?* » *D.M.F.* 2012.738, pp. 595 et s.

A. La prescription de l'action principale contre le transporteur

Il convient d'étudier le délai avant le domaine de la prescription de l'action principale contre le transporteur.

297. Pour ce qui est du délai de l'action, force est de constater que la prescription était fixée à la durée d'une année⁹⁷⁵. Bien que l'on puisse s'étonner avec Me BONNEAU qu'« à l'heure de l'e-mail, c'est curieux que l'on n'arrive pas à transmettre un dossier à son avocat en une année... »⁹⁷⁶, il faut remarquer que ce délai court ne permettait pas aux destinataires d'accomplir les diligences nécessaires pour obtenir réparation des dommages subis par la marchandise. Cette incurie s'explique généralement par l'ignorance dans laquelle se trouvent les usagers du transport maritime dans les régions d'Afrique. C'est ainsi que, les pays africains et plus généralement les pays en voie de développement, réunis au sein de la CNUCED ont plaidé pour l'allongement de ce délai de prescription, à travers notamment le rôle qu'ils ont joué dans l'élaboration des Règles de Hambourg⁹⁷⁷. En effet, selon l'article 20 de ces règles, le délai de prescription des actions découlant du transport est de deux ans. Les Règles de Rotterdam ont suivi cette même logique en consacrant la prescription biennale. Désormais, le destinataire aura deux ans à compter de la réception des marchandises pour tenter un recours contre le transporteur et plus généralement toute action en responsabilité qui se fonderait sur le contrat de transport serait éteinte si elle n'est pas engagée dans un délai de deux ans.

298. Pour ce qui est du domaine de prescription de l'action principale contre le transporteur, sa détermination entraîne un certain nombre de conséquences. Si une action entre dans le domaine de la prescription, elle sera prescrite par deux ans, en application du droit CEMAC, et par contre si une action échappe à ce domaine, seule la prescription commerciale de droit commun sera applicable. Les différentes législations,

⁹⁷⁵ Ce délai a été fixé par tradition à un an et a été repris par l'Ordonnance de la Marine, puis par la Convention de Bruxelles de 1924, article 3 §6.

⁹⁷⁶ BONNEAU (J.), « *Actualité du droit maritime national (droit d'agir, prescription, multimodal, assurances maritimes)* », *Rev. Scapel*, 2000, n° 3.

⁹⁷⁷ NGUENE NTEPPE (J.), « *Les pays africains face à l'évolution du droit international des transports de marchandises par mer* », préc., pp. 67 à 83.

internationales ou internes visent généralement les actions judiciaires ou arbitrales relatives au manquement à une obligation découlant du transport de marchandises par mer. Il est revenu à la jurisprudence de délimiter les actions soumises à la prescription biennale. Les actions en question visent l'établissement de la responsabilité du transporteur ou du manutentionnaire. Pour ce qui est des actions tendant à l'établissement de la responsabilité du transporteur sur la base du contrat, la prescription s'applique indifféremment selon que l'action est sur le fondement contractuel ou délictuel.

299. Toutes les actions fondées sur le contrat de transport et dont l'*instrumentum* est le connaissement ou un autre document de transport sont soumises à la prescription biennale. En application de ce principe, le destinataire ne peut se fonder sur un contrat antérieur passé avec l'expéditeur pour contourner la prescription en matière de transports de marchandises⁹⁷⁸. C'est pourquoi la jurisprudence décide que l'action exercée sur le fondement d'une lettre de garantie à la livraison ainsi qu'une action en réparation du préjudice subi par le chargeur en raison de l'insolvabilité du destinataire sans que le transporteur maritime ait accompli le connaissement⁹⁷⁹ sont soumises au droit commun de la prescription⁹⁸⁰. De même, lorsque l'action vise le paiement des frais de stationnement contre le destinataire qui, bien qu'informé, n'est pas venu prendre la marchandise, le juge décide que la prescription de droit commun s'applique, à l'exclusion de la prescription maritime⁹⁸¹. Ces frais étant distincts du contrat de transport, leur régime ne saurait être rattaché à celui du fret, les prestations trouvant leur origine dans le refus par le destinataire de prendre livraison.

⁹⁷⁸ Cass. com., 22 mai 2012, *Rev. dr. transp.* n° 3, Juillet 2012, comm. 37, note PAULIN (C.). Dans cette espèce, deux sociétés passent un « *contrat de partenariat* » portant sur la fourniture de bitume. Le fournisseur conclut un contrat de transport par route aux fins de livraison du produit. À la livraison, une partie du bitume provoque une pollution. L'acheteur, sur le site duquel s'est déroulé l'accident, exerce une action en responsabilité contre le transporteur. Cependant, afin d'échapper à la prescription annale, le demandeur prétendait que l'action en responsabilité intentée contre le transporteur était fondée sur le contrat de partenariat dont le contrat de transport n'était que l'accessoire. La Cour de cassation, comme auparavant la Cour d'appel, rejette ce curieux argument : le transporteur ne peut voir sa responsabilité engagée que sur le fondement du contrat de transport, de sorte que la prescription annale est applicable.

⁹⁷⁹ Bordeaux, 12 juillet 1984, *BT*, 1985, p.260.

⁹⁸⁰ Cass. com., 17 juin 1997, *B.T.L.*, 1997, *op. cit.*, p.556.

⁹⁸¹ Rouen, 11 juin 2009, *navires Nedlloyd America et Nedlloyd Asia*, *D.M.F.* 2009. 715 ; *D.M.F.* 2010, Hors Série, n° 14, n° 84.

Dès lors que le destinataire réel a été mis en mesure d'appréhender les marchandises et d'en prendre possession, la mise en demeure de prendre livraison a mis fin au contrat de transport. Les frais supplémentaires exposés, notamment les frais de conservation et de destruction des biens ne relèvent plus du régime du contrat de transport, mais plutôt du droit commun. En outre, il a été décidé que la prescription ne couvrait pas l'action en responsabilité contre le transporteur pour non remise de la marchandise contre des connaissements originaux, puisque « *cette prescription couvre les actions pour pertes et dommages et qu'en l'occurrence la marchandise n'a été ni perdue, ni endommagée, mais simplement remise à un représentant dûment habilité du destinataire et, plus précisément, à l'organisme ayant, au port de destination, le monopole de la consignation* »⁹⁸².

Très souvent, l'action en responsabilité contre le transporteur n'est pas exercée par le destinataire, elle est mise en œuvre par un assureur qui a indemnisé ce dernier. Par le mécanisme de la subrogation, l'assureur peut exercer une action récursoire contre le transporteur pour recouvrer le montant de l'indemnité versée. Cette action doit être exercée dans un délai précis.

B. La prescription de l'action récursoire contre le transporteur

300. Le délai de prescription a également été institué pour les actions récursoires contre le transporteur, notamment, lorsqu'une tierce personne a payé la dette de ce dernier. La consécration du délai de prescription de l'action récursoire dans la législation internationale découle de l'article 3 § 6 bis de la Convention de Bruxelles modifiée, repris *mutatis mutandis* par les Règles de Hambourg et les Règles de Rotterdam⁹⁸³. Le délai de l'action récursoire est la conséquence de la consécration d'une subrogation de plein droit au profit de l'assureur qui règle l'indemnité d'assurance. En ce sens, le Code de la Marine Marchande CEMAC dispose en son article 705 que « *l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance acquiert, à concurrence de son paiement, tous les*

⁹⁸² Aix-en-Provence, 7 mars 1997, Navire M.V. Tlemcem, *D.M.F.* 1998. 579, « *Quelles sont les actions couvertes par la prescription annale ?* », obs. DELEBECQUE (Ph.).

⁹⁸³ Articles 20 § 5 des Règles de Hambourg et 64 des Règles de Rotterdam et 563 du Code de la Marine marchande CEMAC.

droits de l'assuré nés des dommages qui ont donné lieu à la garantie ». Cette disposition est régulièrement reprise par la jurisprudence⁹⁸⁴.

Il en résulte que l'action récursoire peut être intentée après le délai de prescription d'un ou de deux ans suivant les textes, dans un délai fixé par la loi du tribunal saisi, dans un délai de 90 jours à compter de la date à laquelle elle a soit réglé la réclamation, soit elle-même reçu signification de l'assignation selon l'évènement qui survient en premier⁹⁸⁵. Le Professeur BONASSIES nous présente un exemple concret d'imputation des délais lorsque le garant a reçu la signification de l'assignation. Sous le visa de la loi française pour qui la prescription maritime est annale, il écrit que « *si la marchandise a été délivrée le 1^{er} février 2004, et une action en justice intentée par le destinataire contre un commissionnaire de transport le 1^{er} juin 2004, le recours exercé contre le transporteur par ce commissionnaire devra être exercé au plus tard le 2 septembre 2004. Exercé le 2 novembre 2004, il sera déclaré irrecevable, alors que cependant intervenu moins d'un an après la livraison de la marchandise* »⁹⁸⁶. Par contre, si le paiement a été effectué quelques jours avant l'expiration du délai de prescription, le garant dispose encore de cette durée de trois mois pour porter son action devant le juge.

301. Par ailleurs, dans le cas du règlement amiable, le délai de trois mois part du jour du règlement. Certains tribunaux ont parfois appliqué le texte avec laxisme, en déclarant recevable l'action récursoire intentée par le garanti dix-huit mois après la livraison des marchandises, dès lors qu'elle intervenait dans le délai de trois mois du règlement amiable. C'est dire que le garant pouvait payer les sommes dues aux ayants droit de la marchandise même après l'expiration du délai de prescription et considérer que le délai de prescription de l'action récursoire ne courrait qu'à partir de ce moment.

⁹⁸⁴ TGI Wouri, jugement n° 23 du 06 octobre 2006, affaire CHANAS Assurances c/ L'Armement Nile Deutch Africa Line et SOCOMAR SA, inédit ; TGI Wouri, jugement n° 36 du 11 octobre 2006, affaire CHANAS Assurances c/ L'Armement Delmas et SDV Cameroun, inédit.

⁹⁸⁵ Caen, 11 mai 2006, *navire Cap Orientes*, D.M.F. 2006. 679, obs. NICOLAS (P.-Y.).

⁹⁸⁶ BONASSIES (P.), « *Nouveaux aspects du droit de la prescription maritime* » préc. Cette règle est reprise par la Cour de cassation : 16 juin 2004 *Revue Scapel* 2004. 174.

La Cour de cassation a récemment pris une solution contraire, dans un arrêt rendu en date du 10 mai 2005⁹⁸⁷.

Un commissionnaire de transport, mis en cause par son commettant à la suite de dommages causés par le déchargement des marchandises à lui confiées, déchargement survenu le 6 juin 1997, avait exercé une action récursoire contre le manutentionnaire le 4 juin 1998, juste avant l'expiration du délai d'un an. Mais, au jour de l'assignation, il n'avait pas encore indemnisé son commettant, étant en pourparlers avec lui. Son action ne pouvait donc, en l'état, prospérer. Une indemnisation amiable étant intervenue le 11 février 1999, cette action a néanmoins été déclarée recevable par la Cour de Rouen.

Pour le juge, la prescription de l'action récursoire courant, en cas de règlement amiable, du jour du paiement, l'ayant droit de la marchandise ayant été réglé le 11 février 1999, le commissionnaire avait ainsi régularisé l'action récursoire. La Cour de cassation a censuré la décision des juges rouennais. Pour elle, « *en cas d'action récursoire, le garant ne peut être privé des moyens de défense inhérents à la dette elle-même que le garanti aurait été fondé à opposer aux réclamations dont il a lui-même été saisi* ». En n'ayant pas recherché « *si le règlement amiable n'avait pas été effectué par le commissionnaire aux assureurs, alors que l'action de ces derniers contre les commissionnaires était prescrite* », la Cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision. Il en découle que le garanti qui indemnise amiablement l'ayant droit à la marchandise, s'il veut bénéficier du délai de trois mois de l'article 32, doit impérativement le faire dans le délai d'un an de la prescription de l'action principale. Ainsi, la responsabilité du transporteur maritime, quoi qu'il arrive, ne pourra plus être mise en cause à l'expiration d'un délai de quinze mois (un an de délai de prescription de l'action, plus, éventuellement, trois mois de délai pour l'action récursoire). Et c'est là chose sage⁹⁸⁸.

⁹⁸⁷ Cass. com., 10 mai 2005, *D.M.F.* 2005. 662, obs. RAYNAUD (M.-N.) ; rappr. Cass. 7 décembre 2004, *navire Cap Corrientes*, *D.M.F.* 2005. 552, observations BONASSIES (P.) et DELEBECQUE (Ph.), *D.M.F.* 2005, H. S. n° 9, au n° 90 et au n° 113.

⁹⁸⁸ BONASSIES (P.), « *Nouveaux aspects du droit de la prescription maritime* », préc.

302. La jurisprudence limite l'application de ce délai aux seules actions intentées contre le transporteur de marchandises et l'entrepreneur de manutention, à l'exception des recours formés contre le chargeur⁹⁸⁹ ou contre le vendeur des marchandises en cause⁹⁹⁰. La jurisprudence est partagée sur les actions récursoires intentées par le transporteur puisque d'une part, la Cour d'appel de Paris⁹⁹¹ a refusé de soumettre ces actions récursoires à la prescription maritime, tandis que, d'autre part, la Cour d'Aix⁹⁹² a jugé que ces actions étaient visées au même titre que les autres. La doctrine que nous approuvons penche pour l'analyse de la Cour d'appel d'Aix selon qui, « *ce qui est prévu pour l'action (contre le transporteur) doit également s'appliquer pour la réaction (du transporteur contre ceux dont les fautes auraient engagé sa responsabilité)* »⁹⁹³. Toutefois, il peut arriver que l'action récursoire ou même l'action principale soit engagée contre l'entrepreneur de manutention.

C. La prescription de l'action contre l'entrepreneur de manutention

303. La question de la responsabilité de l'entrepreneur de manutention a une résonance particulière en Afrique Centrale puisque le Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001, suivant le Code de la Marine Marchande de l'UDEAC avait aménagé un régime de responsabilité propre aux manutentionnaires. Le régime de cette responsabilité est différent selon qu'il s'agit de l'action des ayants droit de la marchandise pour les dommages causés à la marchandise ou de l'action du transporteur/armateur contre les dommages causés au navire. Pendant longtemps, pour les dommages causés à la marchandise, la responsabilité du manutentionnaire ne pouvait être engagée que par

⁹⁸⁹ Paris, 3 mars 2004, *navire Le Lesseps*, *D.M.F.* 2005. 555. Dans cette espèce, le juge déclare irrecevable l'action récursoire d'un transporteur qui, après avoir indemnisé le destinataire de la marchandise, avait exercé une action récursoire contre le chargeur, jugé par lui responsable des manquants constatés à l'arrivée. La Cour d'appel de Paris refuse de le faire bénéficier du délai supplémentaire de trois mois prévu à l'article 32. Pour elle, « *ce texte n'est applicable qu'aux actions formées contre le transporteur et non pas à celles engagées à l'encontre du chargeur* ».

⁹⁹⁰ Cass. com., 15 mars 2005, cité par Ph. Delebecque, *D.M.F.* 2005, H. S. n° 9, au n° 113. Dans cette affaire, le juge a décidé que l'action récursoire n'est pas applicable à l'action d'un vendeur assigné par son acheteur en résolution de la vente pour mauvais état de la marchandise vendue et qui se retourne contre le transporteur maritime, selon lui responsable de ce mauvais état.

⁹⁹¹ 23 octobre 1981, *D.M.F.* 1982. 428.

⁹⁹² 16 mars 1982, *D.M.F.* 1992. 540.

⁹⁹³ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 619, p. 399.

celui qui a requis ses services⁹⁹⁴. Il était donc établi que seul le partenaire contractuel du manutentionnaire pouvait engager sa responsabilité⁹⁹⁵. La jurisprudence, suivant en cela la doctrine⁹⁹⁶, allait adoucir cette mesure en permettant au demandeur d'introduire une action en responsabilité extracontractuelle contre le manutentionnaire, lorsqu'il ne dispose pas d'autres actions pour parvenir aux mêmes fins contre un autre opérateur⁹⁹⁷. Cette action subsidiaire sur le fondement de l'équité⁹⁹⁸ ne peut plus s'exercer si l'impossibilité d'action sur la base du contrat est due au fait du plaideur, notamment lorsque celui-ci a laissé prescrire son action contractuelle⁹⁹⁹.

304. L'article 449 du Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001 avait adopté une position conciliatrice, qui reprend une proposition de réforme formulée par l'Association Française de Droit Maritime lors de son assemblée générale le 9 mai 1996¹⁰⁰⁰. Désormais, « *l'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui a requis ses services et sa responsabilité n'est contractuellement engagée qu'envers celui-ci* »¹⁰⁰¹. Par conséquent, toutes les autres personnes doivent emprunter la voie délictuelle pour établir la responsabilité du manutentionnaire. On pourrait donc penser que l'action

⁹⁹⁴ Article 52 de la loi de 1966 : « *L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui aura requis ses services, et sa responsabilité n'est engagée qu'envers celui-ci qui a seul une action contre lui* » ; rapp. article 81 du décret du 31 décembre 1966 : « *Si le transporteur est chargé par l'ayant droit et pour son compte de faire exécuter par un entrepreneur de manutention des opérations visées aux articles 50 et 51 de la loi sur les contrats d'affrètement et transport maritimes et 80 ci-dessus, il devra en aviser cet entrepreneur* ». Pour l'évolution de la recevabilité de l'action en responsabilité contre l'entrepreneur de manutention, lire ACHARD (R.), « *La recevabilité de l'action en responsabilité contre l'entrepreneur de manutention en droit français* », *op. cit.*, pp. 39 et ss.

⁹⁹⁵ Cass. com., 6 mai 1996, Société Feron de Clebsatel c/ GIE Rouen Terminal, *D.M.F.* 1996. 1010, obs. TASSEL (Y.) ; *D.M.F.* 1997, H.S. n° 1, p. 41, n° 48, obs. BONASSIES (P.) ; Cass., 14 mars 1989, *B.T.L.* 1989. 363 ; *D.M.F.* 1990. 69, obs. BONASSIES.

⁹⁹⁶ NGAMKAN (G.), « *Un mimétisme fâcheux en droit maritime de l'Afrique centrale : l'article 382 du Code de la marine marchande de l'UDEAC : plaidoyer pour un carénage du statut juridique de l'entrepreneur de manutention en Afrique centrale* », *D.M.F.* 2000. 831, notamment p. 335 (L'œuvre constructive de la doctrine) ; ACHARD (R.), « *La recevabilité de l'action en responsabilité contre l'entrepreneur de manutention en droit français* », préc., pp. 39 et s.

⁹⁹⁷ « *Le recours en garantie, dont le fondement est nécessairement quasi délictuel en l'absence de tout lien contractuel entre le demandeur en recours et l'appel en garantie est recevable lorsque aucune autre action récursoire n'est aux mêmes fins ouverte aux demandeurs au recours* » : Cass. com., 5 juillet 1994, navire Casablanca *D.M.F.* 1994, 648, obs. TASSEL ; obs. BONASSIES *D.M.F.* 1995, 99.

⁹⁹⁸ Cass. com., 5 juillet 1994, navire Casablanca préc., selon le Professeur TASSEL, l'action délictuelle contre le manutentionnaire est « *une action subsidiaire dont la seule raison d'être est de vaincre l'iniquité qui résulte de l'impossibilité pour la victime d'agir en réparation du dommage. L'iniquité faisant défaut dès lors qu'une action contractuelle contre le transporteur est recevable, l'action délictuelle contre l'entrepreneur n'a plus de fondement. L'action délictuelle contre l'entrepreneur a, dans un domaine tout autre, le même fondement que l'action de in rem verso : l'équité* ».

⁹⁹⁹ Cass. com., 25 novembre 1997, navire Europa Express, *D.M.F.* 1998. 158, rapp. REMERY.

¹⁰⁰⁰ NGAMKAN (G.), « *Étude comparée du statut juridique de l'entrepreneur de manutention en droit français et en droit communautaire de l'Afrique centrale* », préc., p. 103.

¹⁰⁰¹ Article 449 alinéa 3 du Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001.

de celui qui a requis les services de l'entrepreneur de manutention sera soumise à la prescription biennale alors que les autres devront bénéficier du délai de prescription de droit commun. Cette analyse est partagée par M. NGNINTEDEM pour qui, l'unification des responsabilités contractuelle et délictuelle ne semble pas s'appliquer au manutentionnaire, puisqu'elle est limitée en matière contractuelle où l'entrepreneur de manutention, d'après l'article 449 alinéa 3 du Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001, bénéficie des mêmes conditions de responsabilité et de limitation que le transporteur¹⁰⁰². C'est certainement dans cette logique que l'auteur assimile le délai de prescription de l'action contre l'entrepreneur de manutention à celui de l'action contre le transporteur. Pourtant, on peut bien discuter de l'étendue de l'uniformisation, car lorsque l'action est intentée sur un fondement extracontractuel, les conditions d'action en responsabilité sont celles de droit commun, ce qui implique la réparation intégrale, la prescription de droit commun en matière commerciale¹⁰⁰³.

305. En revanche, Me NGAMKAN tirait argument du silence du Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001 pour proposer l'application de la prescription de droit commun en matière commerciale pour les actions contractuelle et délictuelle. Les inconvénients d'une telle approche étaient nombreux, puisque les manutentionnaires seraient exposés pendant une longue durée aux actions des plaideurs. Ainsi, un plaideur qui avait négligé de poursuivre le transporteur dans le délai légal ou qui avait été désintéressé partiellement par le transporteur pour la part de préjudice dont il s'était reconnu responsable, peut chercher à se rattraper sur le manutentionnaire¹⁰⁰⁴. Pourtant, la jurisprudence camerounaise a souscrit à cette analyse en décidant que « *le manutentionnaire, en sa qualité de commerçant, est soumis à la prescription de droit commun dont le délai est de dix ans conformément à l'article 189 bis du Code de commerce* »¹⁰⁰⁵. Ainsi, « *dans le mutisme du Code communautaire, la prescription de l'action en responsabilité contre le manutentionnaire est, sans conteste, de cinq ans, les*

¹⁰⁰² NGNINTEDEM (J. C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 136.

¹⁰⁰³ Cass. com., 15 juillet 1987, D.M.F. 1988. 34, obs. SCAPEL (Ch.).

¹⁰⁰⁴ NGAMKAN (G), « *Étude comparée du statut juridique de l'entrepreneur de manutention en droit français et en droit communautaire de l'Afrique centrale* », préc., p. 105.

¹⁰⁰⁵ TGI Douala, jugement n° 388 du 3 mars 2006, affaire Axa Assurances Cameroun S.A. c/ Geodis Overseas Cameroun, navire « *Cam Ebene* » et autres (inédit).

actions récursoires contre ce dernier devant être exercées dans ce même délai, même si l'action contre le transporteur est déjà prescrite ».

306. Une troisième voie, à laquelle nous souscrivons sans réserves est celle tracée par la convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport¹⁰⁰⁶. En effet, l'article 7 de cette convention dispose que « *les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente convention sont applicables dans toutes actions contre l'exploitant pour les pertes et dommages subis par les marchandises ainsi que pour le retard de la remise des marchandises, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou délictuelle ou autrement* ». L'article 12 renchérit en décidant que « *toute action intentée en vertu de la présente Convention est prescrite si une procédure judiciaire ou arbitrale n'a pas été introduite dans un délai de deux ans* ». C'est dans ce sens qu'est allé le nouveau Code de la Marine marchande CEMAC de 2012 qui prévoit en son article 633 que « *Quel que soit son fondement, toute action contre l'entrepreneur de manutention se prescrit par deux ans* ». Désormais toutes les incertitudes sont levées et la responsabilité de l'entrepreneur de manutention est arimée à celle du transporteur.

307. La question s'est posée relativement au domaine de prescription de l'action en responsabilité contre le manutentionnaire. Le domaine normal s'étend à l'action en responsabilité pour les pertes et dommages subis par la marchandise. Quel est donc le sort de l'action en responsabilité contre le manutentionnaire par l'armateur pour des dommages causés au navire ? En l'absence des solutions claires des textes, il est revenu à la jurisprudence de proposer une ligne de conduite. Dans une première espèce où des dommages ont été causés au navire lors du déchargement d'une marchandise pondéreuse, la Cour de cassation avait considéré que l'action contre le manutentionnaire « *était étrangère au contrat de manutention des marchandises comme ne reposant pas sur la violation d'une obligation née de cette convention* »¹⁰⁰⁷. Dans une autre espèce, la Haute Juridiction a déclaré recevable l'action de l'armateur contre l'entrepreneur de

¹⁰⁰⁶ NGNINTEDEM (J.-C.), « *La convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport ou la pièce manquante à l'édification complète du droit de transport maritime de marchandises* », *Juridis Périodique*, préc.

¹⁰⁰⁷ Cass. com., 19 mars 1991, *D.M.F.* 1991. 299.

manutention, rejetant ainsi la fin de non-recevoir de ce dernier fondée sur la prescription annale¹⁰⁰⁸. Pour la Cour, l'action engagée reposait sur un fondement délictuel, parce que étranger au contrat de transport, et donc exclusivement régi par le délai de prescription civile extracontractuelle. Cette jurisprudence est largement suivie pour des dommages similaires¹⁰⁰⁹.

Pourtant, on peut bien penser que l'action de l'armateur contre l'entrepreneur ressortisse du domaine contractuel, puisque les opérations de chargement et de déchargement sont des opérations connexes au transport de la marchandise et les services de l'entrepreneur de manutention sont requis sur la base du contrat de transport. Comment comprendre que l'utilisation rapide ou mal contrôlée du même outil de manutention dans les entrailles du navire puisse engendrer une responsabilité contractuelle pour des dommages causés à la marchandise et une responsabilité délictuelle pour les dommages causés au navire ? D'où la question du Professeur Bonassies : « *si nous sommes dans le contractuel, pourquoi alors ne pas appliquer la prescription d'un an ?* »¹⁰¹⁰ À la vérité, il convient de limiter la prescription aux pertes et dommages subis par la marchandise à l'exception de ceux subis par le navire dont le régime est celui de droit commun de la responsabilité commerciale¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁸ Cass. com., 7 décembre 2004, *navire Lolcos History*, *D.M.F.* 2005. 41, obs. TASSEL (Y.), pour des dommages causés sur le navire par l'entrepreneur de manutention pendant le déchargement de minerai.

¹⁰⁰⁹ Cass. com., 19 mars 1991, *D.M.F.* 1991. 299 ; Cass. com., 1^{er} avril 2003, *navire American Oklahoma*, *D.M.F.* 2003. 947, obs. DELEBECQUE (Ph.) ; contra Rouen, 22 janvier 1998, *D.M.F.* 1998. 364, obs. TANTIN ; dans cette espèce, le juge a décidé que « *l'article 56 de la loi du 18 juin 1966 paraît englober aussi bien les dommages causés (...) aux marchandises que les dommages causés (...) au navire* ». Cette position a été combattue par la doctrine, notamment TANTIN dans ses observations sous cet arrêt et BONASSIES (P.) dans le Hors-Série de 1999, n° 82, p. 63.

¹⁰¹⁰ BONASSIES (P.), « *Nouveaux aspects de la prescription maritime* », *D.M.F.* 2005. 662.

¹⁰¹¹ Le Professeur TASSEL relève quatre critères pour lesquels la prescription devrait continuer d'être différentes selon que les dommages sont causés à la marchandise ou au navire : « *(i) une année passe très vite ; (ii) la ratio decidendi d'une uniformisation des actions cargaisons ne se trouve pas présente dans une action armateur ; (iii) le dommage au navire est beaucoup plus rare que le dommage à la marchandise et les raisons de protéger l'intérêt cargaison ne se retrouvent pas dans l'action du navire ; (iv) il est détestable que l'horloge, surtout lorsqu'elle court trop vite, interdise d'obtenir une juste réparation des dommages subis. Encore faut-il que cette réparation soit juste. Ici intervenait la condition mise à l'action en responsabilité civile dirigée contre l'entrepreneur de manutention* » : obs. sous Cass. com., 7 décembre 2004, *navire Lolcos History*, préc.

§2. Le régime de la prescription

Le régime de la prescription biennale passe par la détermination du point de départ de la prescription (A) et des incidents qui peuvent affecter ce délai (B).

A. Le point de départ de la prescription

308. Selon les différentes législations, le délai de prescription court à partir de la livraison totale ou partielle ou du moment où les marchandises devraient être livrées. Or la notion de livraison recouvre deux réalités, elle peut être juridique et être parfaite dès que le destinataire ou son agent obtient le bon d'enlèvement en échange du connaissement, tout comme elle peut être matérielle et consister en l'appréhension matérielle de la marchandise. La Cour de cassation a, depuis longtemps, opté pour la conception matérielle de la livraison¹⁰¹², en refusant de voir dans l'accomplissement du connaissement la réalisation de la livraison. Cette définition de la livraison suppose que le destinataire soit à même de s'assurer de l'état de la marchandise afin d'exercer toutes les actions de droit pour obtenir réparation en cas d'avaries et de pertes. Lorsque les marchandises sont chargées dans un conteneur, la délivrance s'opère par l'ouverture du conteneur et le délai ne saurait commencer à courir, même en présence d'une clause de livraison sous palan, au déchargement de la marchandise¹⁰¹³.

309. Quel est le point de départ de la prescription en cas d'une livraison irrégulière ? En s'appuyant sur la définition matérielle de la livraison, il semble que « *la livraison de la marchandise à une personne qui n'est pas le destinataire authentique ne peut mettre fin au contrat de transport qui perdure tant que celui-ci n'est pas en mesure de prendre des réserves au besoin* »¹⁰¹⁴. Par contre, la jurisprudence a eu à se prononcer sur les livraisons irrégulières, à cause notamment de l'absence de connaissement, en décidant que cette livraison marquait le point de départ de la prescription¹⁰¹⁵. Pareillement, pour des cas similaires, le juge a estimé que la prescription maritime est

¹⁰¹² Cass. com., 17 novembre 1992, *navire Rolline*, D.M.F n° 531, 1993.563.

¹⁰¹³ Rouen, 16 novembre 1995 préc.

¹⁰¹⁴ Cass. com., 11 janvier 2012, préc. P. 637.

¹⁰¹⁵ Cass. com., 9 avril 1996, D.M.F n° 565, 1996.1030, obs. TANTIN (J.-F.), D.M.F. 1997, H.S. n° 11, n° 88 obs. BONASSIES (P.).

applicable à l'action contre le transporteur qui a pour fondement le contrat de transport¹⁰¹⁶. Dans une décision récente, où les marchandises ont été livrées à un destinataire en échange des connaissements faux couvrant la marchandise, l'action du chargeur a été déclarée prescrite tant par les juges du fond que par la Cour de cassation¹⁰¹⁷.

Commentant cette décision, le Professeur Bonassies, tout en reconnaissant que cette décision s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle constamment réaffirmée par les juges¹⁰¹⁸, regrette qu'elle ne soit pas en cohérence avec la définition que la Cour de cassation donne de la livraison. En effet, selon la Cour de cassation, seule « *la possibilité matérielle d'appréhender la cargaison caractérise la livraison* »¹⁰¹⁹. Par conséquent, le fait de remettre la marchandise à une personne qui se prétend indument destinataire, puisque n'ayant pas de connaissement ou ayant un connaissement faux, empêche au véritable propriétaire d'appréhender et de contrôler la marchandise. D'ailleurs, l'auteur voit en cet arrêt une « *décision d'espèce* »¹⁰²⁰ justifiée par les circonstances de la cause, notamment le souci d'empêcher que la responsabilité du transporteur ne dure éternellement pour des faits auxquels ce il est totalement étranger¹⁰²¹.

310. Pour ce qui est de la computation des délais, les différentes législations s'accordent pour reconnaître que le jour indiqué comme point de départ du délai n'est pas compris dans la computation. Cependant, « *peut-on considérer que le délai de prescription a commencé à courir lorsque le transporteur exerce son droit de rétention* »¹⁰²² ? Cette question délicate a été posée dans un arrêt de la Cour de cassation, dans lequel le transporteur, en exerçant son droit de rétention, refusait de livrer la marchandise et en même temps voulait se prévaloir du délai de prescription pour se libérer. Le juge de l'espèce va décider que le délai de prescription ne court pas contre le transporteur qui refuse de livrer la marchandise en invoquant le droit de rétention. Si

¹⁰¹⁶ Cass. com., 22 mai 2007, *D.M.F.* n° 683, 2007.607, rapp. POTOCKI, obs. REMOND-GOUILLOUD (M.), *D.M.F.* 2008, H.S. n° 12, n° 82 obs. DELEBECQUE (Ph.).

¹⁰¹⁷ Cass. com., 11 avril 2012, *D.M.F.* 2012,632, rapp. Le CARROZ (J.), obs. BONASSIES (P.).

¹⁰¹⁸ Rouen, 16 septembre 2010, *D.M.F.* 2011. 174, obs. De SENENAC (J.).

¹⁰¹⁹ Cass. com., 19 mars 1996, *navire CR Casablanca*, *D.M.F.* 1996. 561, obs. HAZAN (H.).

¹⁰²⁰ Cass. com., 11 avril 2012, préc., p. 644

¹⁰²¹ Cass. com., 11 avril 2012, préc., p. 643.

¹⁰²² Cass. com., 2 mars 1999, *D.M.F.* 1999. 602, obs. DELEBECQUE (Ph.).

cette décision est logique, nous rejoignons cependant le Professeur Delebecque pour dire qu'il aurait été plus indiqué d'adopter une solution qui, sans remettre en cause les intérêts du destinataire conférerait une pleine efficacité au droit de rétention¹⁰²³, notamment le recours à la règle « *contra non valentem agere non currit praescriptio* »¹⁰²⁴.

B. Les incidents du délai de prescription

311. En droit commun, la prescription ne court pas irrémédiablement, certains événements peuvent provoquer la suspension et l'interruption. En l'absence de dispositions expresses relatives à la suspension ou à l'interruption de la prescription dans la Convention de Bruxelles, dans le Code de la Marine Marchande CEMAC et dans les Règles de Hambourg, on pourrait proposer de se référer au droit commun pour étudier les différents événements qui modifient le délai de prescription. Cependant, l'article 63 des Règles de Rotterdam repris par l'article 562 du Code de la Marine marchande CEMAC, pose la règle selon laquelle le délai de prescription ne peut être ni suspendu, ni interrompu, mais la personne à qui une réclamation est adressée peut à tout moment, pendant le cours du délai, proroger celui-ci par une déclaration adressée à l'ayant droit. Cette disposition est interprétée comme transformant la nature du délai de prescription qui devient un véritable délai préfix¹⁰²⁵. En attendant que les Règles de Rotterdam entrent un jour en vigueur, il faut se référer aux droits nationaux pour étudier le régime de la prescription. En application du droit positif actuel, nous constatons qu'en dehors de la prorogation qui est expressément admise (3), le recours au droit commun procédural sera nécessaire pour étudier le régime de la suspension (1) et de l'interruption de la prescription (2).

¹⁰²³ *Idem.*

¹⁰²⁴ « *La prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir en justice* » : CORNU (G.) (dir), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 978.

¹⁰²⁵ NGAMKAN (G.), « *Étude compare entre le droit maritime français et le droit maritime de l'Afrique Centrale* », *D.M.F.* 2012. 738, p. 664.

1. La suspension de la prescription

312. Il y a suspension lorsque « *le délai est mis en sommeil sans toutefois anéantir le temps écoulé* »¹⁰²⁶. C'est le cas lorsque le destinataire a été mis dans l'impossibilité d'agir par la faute du transporteur. À cet effet, la maxime *contra non valentem* ne s'applique que lorsque le destinataire était dans l'impossibilité d'agir. Cette notion d'impossibilité d'agir est d'interprétation stricte et le juge en fait une application *in concreto* en prenant en considération la qualité des parties. C'est ainsi que dans l'arrêt de la Cour de cassation du 11 avril 2012, où le chargeur avait attendu plusieurs mois avant de s'enquérir de l'état de sa marchandise, pour enfin découvrir qu'elle avait été livrée contre des connaissements falsifiés, le juge a décidé que la qualité de professionnel du chargeur ne saurait justifier cette longue attente. Ainsi, par son manque de diligence, le chargeur qui n'a su que trop tard que ses marchandises avaient été livrées contre un connaissement faux n'a plus de recours si le délai de la prescription est écoulé. Donc si la prescription ne court contre celui qui ne peut agir en raison de son ignorance, il faut encore que le chargeur ait fait preuve de diligence en professionnel avisé du commerce international.

313. De même, dans une autre espèce, la société N avait chargé la société S d'effectuer le transport des marchandises au Nigéria et de ne livrer à la société F que contre remise de l'original du connaissement. Contrairement aux instructions reçues, la société U, mandataire de S remettra la marchandise au destinataire contre une simple lettre de garantie. La société N, n'ayant pas pu être payée de la totalité du prix de la marchandise et n'ayant été prévenue des modalités de livraison de la marchandise que plusieurs mois après, a assigné en responsabilité S. Cette société a invoqué la prescription de l'action en responsabilité et ses prétentions ont été prises en compte par le juge d'appel, alors que la société N invoquait la règle *contra non valentem* pour justifier qu'elle était dans l'impossibilité d'agir puisque n'ayant pas été informée par la société S, commissionnaire, des modalités de la livraison que plusieurs mois après.

¹⁰²⁶ NGNINTEDEM (J.C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 238.

Le juge de cassation va rejeter le pourvoi en procédant à une analyse qu'il convient de présenter. « *Mais attendu, d'une part, que la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention ou de la force majeure, ne s'applique pas lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où cet empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription ; qu'ayant relevé que la société N., qui a reconnu avoir entamé des pourparlers directs avec le destinataire pour le paiement du prix, avait pu avoir, à cette occasion, connaissance des conditions de remise de la marchandise, et, qu'au 6 octobre 1987, date du télex de la société S. l'informant de la situation, la société N. avait encore plusieurs mois pour agir contre son cocontractant, la Cour d'appel en a déduit que l'action de cette société, qui n'avait pas été totalement paralysée par le silence de la société S., était prescrite ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision* ». Ainsi, Si la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque, il en est différemment lorsque le titulaire de l'action disposait encore, au moment où cet empêchement a pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai¹⁰²⁷.

2. L'interruption de la prescription

314. L'interruption de la prescription est l'arrêt du cours de la prescription pour des causes déterminées par la loi qui effacent rétroactivement le délai écoulé avant le fait interruptif de telle sorte que si après ce fait, la prescription recommence, le délai antérieur ne compte plus. Le Code civil a essentiellement envisagé deux causes interruptives de prescription à savoir : la citation en justice et la reconnaissance du droit du débiteur ou réclamant.

315. Pour ce qui est de la citation en justice, le juge a précisé qu'elle «*n'interrompt la prescription que si elle a été signifiée par le créancier lui-même au*

¹⁰²⁷ Cass. com., , 11 janvier 1994 , n° 92-10-241/H, LPA 1994, n° 17.

débiteur se prévalant de la prescription »¹⁰²⁸. Par contre, elle interrompt la prescription¹⁰²⁹ même devant une juridiction incompétente. Il suffit tout simplement que l'assignation vise effectivement le transporteur réel. Si elle est délivrée au consignataire du navire, elle doit mentionner le fait qu'il s'agit du représentant du transporteur faute de quoi la prescription n'est pas interrompue¹⁰³⁰. Même en référé, l'assignation produit le même effet. C'est le cas, si par exemple, elle est servie en vue de la désignation d'un expert¹⁰³¹.

Par contre, l'effet interruptif de l'assignation en référé en vue de la désignation d'un expert n'a d'effet que pendant la durée de l'instance, à laquelle il est mis fin par l'ordonnance désignant l'expert. À compter de cette désignation, un nouveau délai d'un an commence à courir, pendant lequel il est impératif que l'assignation au fond soit délivrée¹⁰³². Il a cependant été décidé que la citation en justice donnée devant un juge incompétent, qui en droit commun interrompt la prescription, ne saurait produire cet effet qu'en cas de bonne foi de la partie qui a introduit l'instance¹⁰³³. De même, l'interruption de la prescription devient caduque lorsque l'action qui a provoqué cette interruption a été rejetée.

316. Quant à la reconnaissance du droit du réclamant, l'article 2248 du Code civil énonce que « *la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* ». Il est revenu à la jurisprudence de fixer un contenu à la reconnaissance, pour pallier le silence des textes. Ainsi, la reconnaissance de responsabilité de la part du transporteur et sa proposition de compenser la somme due à raison de la perte de la marchandise avec la somme que le chargeur lui doit ont pour effet d'arrêter le cours de la prescription¹⁰³⁴. Par contre, dans

¹⁰²⁸ Cass. com., 7 avril 2004, *D.M.F.* 2004. 1022, obs. CACHARD ; DELEBECQUE, *D.M.F.* 2005 H. S n° 9, au n° 111.

¹⁰²⁹ Paris, 25 février 1993, *Lamy transport*, 2000, p.379.

¹⁰³⁰ Montpellier, 19 novembre 1998, *Lamy transport*, 2000, p.379.

¹⁰³¹ Paris, 7 octobre 1993, *B.T.L.*, 1993, p.856.

¹⁰³² Rouen, 25 novembre 2004, *B.T.* 2005. 30.

¹⁰³³ Cass. 2^e civ., 16 déc. 2004, SA MOYSE c/ SARL Transports Gros et a., *JCP éd G*, n° 23, 8 Juin 2005, II 10073, note SANDER (E.). En l'espèce, le demandeur avait saisi un tribunal qu'il savait incompétent, dans le seul but d'interrompre la prescription en profitant d'une facilité procédurale offerte par le droit local applicable en Alsace-Moselle, la Cour d'appel en a souverainement déduit que l'appelante qui avait commis un détournement de procédure et une fraude à la loi n'était pas de bonne foi et sa citation en justice ne pouvait pas interrompre la prescription. Cette décision a été critiquée puisque le juge introduit la condition de bonne foi qui n'est pas prévue par les textes, ce qui entraîne des conséquences fâcheuses en pratique.

¹⁰³⁴ Paris, 5 mai 1978, *D.M.F.*, 1978, p. 716, cité par NGNINTEDEM (J.C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 239

une autre espèce où le transporteur ayant proposé par fax au destinataire de la marchandise un règlement de 27 749 francs pour réparer les dommages subis par la marchandise, la Cour de Paris avait refusé de voir là un acte interruptif de la prescription, mais seulement une « offre de transaction », laquelle n'avait pas été valablement acceptée.

Le juge de cassation allait rejeter le pourvoi formé contre cet arrêt en décidant que c'est « *par une appréciation souveraine de la portée du fax litigieux, que ce dernier ne constituait pas une reconnaissance de responsabilité* »¹⁰³⁵. En application de la convention de Bruxelles de 1924, la Cour de cassation française dans un arrêt du 6 décembre 1948 a admis qu'une offre écrite d'indemnisation faite par le transporteur et comportant à la fois « *reconnaissance du dommage et promesse de réparer* » a pour effet de substituer la prescription de droit commun à la prescription annale¹⁰³⁶. En revanche, la même juridiction devait préciser plus tard que la seule reconnaissance de responsabilité non doublée d'un engagement de payer le prix des dommages ne produit pas l'effet interspersif de prescription¹⁰³⁷ et que l'offre de règlement transactionnel, sans reconnaissance de responsabilité et sans acceptation du créancier, ne constituait pas une renonciation tacite du transporteur au droit d'invoquer la prescription¹⁰³⁸. En tout état de cause, pour produire un effet interruptif, la reconnaissance de responsabilité doit émaner réellement du transporteur, du moins des écrits ou d'un comportement traduisant une telle reconnaissance sans équivoque. Par contre, la Cour de cassation reconnaît l'effet interruptif à la compensation légale, quant à l'excédent de la dette la plus élevée¹⁰³⁹.

3. L'aménagement de la prescription

317. La première manifestation de l'aménagement de la prescription par les parties réside dans la prorogation du délai. En effet, la personne à qui une réclamation a

¹⁰³⁵ Cass. 30 mars 2005, *B.T.* 2005.271.

¹⁰³⁶ Cass. 6 décembre 1948, *BT*, 1948, p. 582, cité par NGNINTEDEM (J.C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais, op. cit.*, p. 239.

¹⁰³⁷ Cass. com., 23 mai 1989, *D.M.F.* 1990, p. 684, cité par NGNINTEDEM (J.C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais, idem.* ; rappr. VERSAILLES, 14 avril 2005, *Navire Schulenburg, D.M.F.* 2006.669, obs. TASSEL (Y.).

¹⁰³⁸ Versailles, 16 décembre 2004, *B.T.* 2005.30.

¹⁰³⁹ Cass. com., 30 mars 2005, *B.T.* 2005. 270.

été adressée peut à tout moment prolonger le délai de prescription par une déclaration écrite adressée à l'auteur de la réclamation. Cette prorogation peut se produire plusieurs fois¹⁰⁴⁰. En pratique, « *il est fréquent que les parties conviennent de reports amiables du délai de prescription afin d'éviter une assignation en justice* »¹⁰⁴¹. Il semble que, pour être valable, la prorogation doit être conclue entre les parties postérieurement à la perte ou au dommage. La jurisprudence va même plus loin en ajoutant qu'elle doit exprimer une volonté expresse ou tacite non équivoque et avoir été le fait du transporteur ou d'un de ses mandataires. De plus, les conditions accompagnant l'accord doivent être scrupuleusement respectées sous peine de voir l'action prescrite¹⁰⁴². La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt sanctionnant le destinataire, bénéficiaire d'un report lié au respect de la clause de compétence du connaissement, qui avait assigné le transporteur devant une autre juridiction¹⁰⁴³.

Une autre manifestation de l'aménagement du délai de prescription concerne les clauses conventionnelles par lesquelles les parties peuvent allonger ou réduire la durée du délai. Le délai de prescription a toujours été considéré comme un délai dont la modification est impossible dans les deux sens, c'est-à-dire qu'on ne saurait l'allonger tout comme on ne saurait le réduire¹⁰⁴⁴. La réforme de la prescription civile en France relance le débat puisqu'il est désormais possible d'aménager le délai de prescription, à condition que celui-ci ne soit ni inférieur à un an, ni supérieur à dix ans¹⁰⁴⁵. Sur la possibilité d'étendre cette réforme en droit des transports, la doctrine est hésitante. S'il est formellement interdit de réduire les délais à cause de leur caractère impératif¹⁰⁴⁶, l'allongement des délais n'est, en revanche, « *pas contraire à l'esprit de la convention internationale (...) dans la mesure où ces textes mettent en place un ordre*

¹⁰⁴⁰ Article 20 § 4 Règles de Hambourg.

¹⁰⁴¹ DELEBECQUE (P.), « *Droit maritime et régime général des obligations* », D.M.F. 2005. 663.

¹⁰⁴² NGNINTEDEM (J.C), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, op. cit., p. 240.

¹⁰⁴³ Cass. com., 18 octobre 1994, B.T.L, 1995, p. 538, *Ibidem*, p. 240.

¹⁰⁴⁴ BONASSIES (P.) « *Nouveaux aspects du droit de la prescription maritime* », préc.

¹⁰⁴⁵ STORK (M.), « *La prescription commerciale et la réforme du 17 juin 2008* », LPA, 2009, n° 66, p. 37 et s.

¹⁰⁴⁶ Contra DELEBECQUE (P.), « *Droit maritime et régime général des obligations* », préc., pour qui les « *clauses abrégatives (...) sont parfaitement valables* », sous réserve de deux conditions : elles ne doivent pas couvrir un dol et elles ne doivent pas être susceptibles d'être assimilées à des clauses de non-responsabilité.

public unilatéral, c'est-à-dire favorable aux ayants droit de la marchandise »¹⁰⁴⁷. Il sera toutefois très exceptionnel qu'une telle extension soit possible compte tenu du fait que plus la prescription dure, plus le transporteur est exposé aux recours des ayants droit de la marchandise, et que le contrat de transport est davantage un contrat d'adhésion dans lequel le transporteur ne stipule que les clauses qui l'arrangent. La consécration de la liberté contractuelle dans les contrats de volumes donnera certainement l'occasion d'appréhender cette éventualité d'extension du délai de prescription.

318. La question se pose cependant de savoir si la faute dolosive du transporteur peut-elle être une cause de déchéance de la prescription biennale. Plus précisément, lorsque le transporteur a par sa faute intentionnelle empêché au destinataire d'agir dans les délais, peut-il être déchu du droit d'invoquer la prescription courte du droit des transports ? La doctrine a proposé que « *en présence d'une faute dolosive du transporteur, celui-ci doit être sanctionné par la perte de son droit à la prescription et à la forclusion* »¹⁰⁴⁸. Ce raisonnement s'inspire de l'article 57 § 2 de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires du 9 mai 1980¹⁰⁴⁹ et de l'article 32 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route¹⁰⁵⁰ qui valident l'effet de la faute dolosive sur la durée de la prescription. Quant au juge, il a eu l'occasion de se prononcer sur l'effet de la faute dolosive sur la prescription en droit des transports terrestres et en droit commun.

Dans un arrêt du 12 juillet 2004, le juge de cassation a décidé que « *la disposition contractuelle abrégant le délai de prescription reçoit application même en cas de faute lourde* »¹⁰⁵¹. Si la faute lourde n'a aucun effet sur une clause conventionnelle, on peut présumer qu'il en sera de même pour le délai de prescription légal. D'ailleurs, la doctrine est favorable à la transposition en droit maritime de cette solution¹⁰⁵², surtout

¹⁰⁴⁷ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1178.

¹⁰⁴⁸ SERIAUX (A.), *La faute du transporteur, op. cit.*, n° 423.

¹⁰⁴⁹ Selon cet article, la faute dolosive du transporteur est une cause d'allongement de la prescription de un an à deux ans.

¹⁰⁵⁰ Selon cet article, le dol du transporteur rallonge la durée de la prescription de un à trois ans.

¹⁰⁵¹ Cass. 12 juillet 2004, *D.* 2004. 2296, note DELEBECQUE (Ph.).

¹⁰⁵² Selon le Professeur DELEBECQUE dans sa note, cette décision concernant la disposition contractuelle vaut aussi mutatis mutandis pour la disposition légale.

que « *la faute inexcusable est le doublon de la faute dolosive en matière maritime* »¹⁰⁵³. Par contre, en droit commun de la prescription, il a décidé que « *commet une faute dolosive de nature à engager sa responsabilité contractuelle nonobstant la forclusion décennale, une entreprise qui ne prend pas les précautions élémentaires à la construction d'une cheminée devant être installée dans une maison à ossature bois* »¹⁰⁵⁴. Ainsi, en droit commun, la faute dolosive neutralise la prescription, tel n'est pas le cas en droit des transports. Le juge aura l'occasion de se prononcer en matière maritime, au visa de la Convention de Bruxelles, en décidant que « *Le dol éventuellement commis par le transporteur dans l'exécution du contrat de transport maritime ne lui interdisant pas de se prévaloir de la courte prescription d'un an instituée par l'article 3 § 6* »¹⁰⁵⁵.

*

* *

319. Au bout du compte, l'action en responsabilité du destinataire obéit exactement au même régime et est soumise à la prescription biennale, que l'action soit contractuelle ou extracontractuelle. On assiste à une véritable confusion entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. À cet effet, la formulation des réserves est exigée pour la mise en œuvre de la responsabilité contre le transporteur, quel que soit le fondement de l'action. Toutefois, l'absence de réserves ne constitue pas une fin de non-recevoir pour l'action en responsabilité contre le transporteur, mais crée une présomption de livraison conforme que le destinataire peut paralyser par la preuve de la faute du transporteur qui est faite par tous moyens. Pour ce qui est de la prescription, la particularité de la législation applicable en Afrique Centrale est la prise en compte des aspirations du destinataire notamment en allongeant les délais. Quoiqu'il en soit, les délais sont identiques, que l'action engagée soit contractuelle ou délictuelle.

¹⁰⁵³ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1178.

¹⁰⁵⁴ Cass. civ 3^e, 8 septembre 2009, *Bull III* n° 179.

¹⁰⁵⁵ Cass. com., 11 avril 2012, *D.M.F.* 2012. 632, rapp. Le CARROZ (J.), obs. BONASSIES (P.).

CONCLUSION DU TITRE I

320. S'il est établi que le transporteur est responsable de plein droit lorsque les marchandises sont avariées ou perdues, il dispose en contrepartie de plusieurs garanties. Il peut s'exonérer très facilement par la preuve des cas exceptés. Le montant de l'indemnité due est plafonné et l'action en responsabilité que le destinataire peut engager est soumise au préalable de la formulation des réserves et est prescrite dans un délai bref. Les justifications avancées pour l'encadrement de la responsabilité et dans la mise en œuvre de cette responsabilité tiennent davantage de la protection du transporteur qui ne doit pas être exposé longtemps au régime de responsabilité de plein droit qui pèse sur lui. Cette prise en compte des intérêts du transporteur a longtemps milité pour l'adoption de délais extrêmement brefs et dans une interprétation large des cas exceptés et c'est la raison pour laquelle les chargeurs ont, dans les Règles de Hambourg, proposé la suppression de plusieurs cas exceptés, un allongement des délais de formulation des réserves et des délais de prescription. Si les Règles de Hambourg constituent le texte de référence pour la protection des destinataires, il reste qu'ils ont été pratiquement boycottés par les nations traditionnellement armateurs. Pourtant ce mouvement de réforme du droit des transports a été poursuivi par les Règles de Rotterdam dont l'ambition de réaliser un compromis entre les intérêts des chargeurs et des transporteurs est acceptable¹⁰⁵⁶.

La responsabilité du transporteur est engagée dans les mêmes conditions que l'action du destinataire soit sur le fondement contractuel ou extracontractuel. Que le destinataire soit considéré comme partie ou tiers au contrat n'apporte en réalité rien de particulier dans l'action qu'il exerce contre le transporteur ou même contre l'entrepreneur de manutention pour obtenir réparation du préjudice subi. Le destinataire actionnerait le transporteur sur une base extracontractuelle qu'il ne pourrait obtenir un montant de réparation plus élevé, ni bénéficier d'un délai de prescription plus long, ni d'ailleurs être dispensé de l'obligation de formuler les réserves. Au vu de l'importance que représente l'action en responsabilité contre un contractant pour inexécution de ses

¹⁰⁵⁶ MIRIBEL (S.), « *Compte rendu du colloque sur Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes du XXI^e siècle ?* », *D.M.F.* 2010. 717.

obligations dans un contrat, il semble que la qualité de partie du destinataire soit d'une utilité limitée.

Pourtant, de nos jours, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour admettre que le destinataire acquiert la qualité de partie par son adhésion au contrat. Il devient indispensable de scruter le contrat de transport en perspective avec le droit commun des contrats pour déceler la valeur de la qualité de partie du destinataire. Il en ressort que la protection des attentes des parties, condition de la sécurité juridique a guidé l'élaboration du statut du destinataire. Ainsi, l'utilité de la qualité de partie du destinataire au contrat de transport se révèle dans la sécurisation de l'opération de transport.

TITRE II : L'UTILITÉ LIMITÉE DE LA QUALITÉ DE PARTIE DU DESTINATAIRE DANS LA SÉCURISATION DE L'OPÉRATION DE TRANSPORT

321. Permettre en effet que le destinataire ne puisse adhérer au contrat qu'en exerçant une option, celle de prendre livraison ou de laisser la marchandise pour compte, est dangereuse pour l'opération économique de transport de marchandise, ce qui entraîne comme effet boule de neige l'imprévisibilité dans les opérations du commerce international. Il arrive très souvent que le destinataire ne veuille pas prendre livraison des marchandises ou refuse de payer le prix pour des raisons diverses. Le chargeur, qui peut être en même temps le vendeur de la marchandise transportée se trouve piégé avec des alternatives suicidaires : rapatrier la marchandise en assumant des coûts supplémentaires ou la brader pour en tirer le minimum possible.

322. En droit des transports terrestres, c'est au vu notamment des dépôts de bilan respectifs et retentissants des transporteurs que le législateur français, pour améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur et pour simplifier les procédures de recouvrement des créances, a totalement réformé le contrat de transport¹⁰⁵⁷. Cette innovation qui consacre expressément la qualité de partie au contrat de transport du destinataire renforce ainsi les attentes légitimes que les parties peuvent avoir du contrat. Ainsi, dès le départ, le chargeur/expéditeur peut avoir la certitude que le destinataire devrait adhérer au contrat de transport et prendre livraison de la marchandise, à moins qu'il n'invoque des raisons fondées. Il s'agit d'une analyse économique du contrat par laquelle l'accomplissement par les parties de leurs diverses prestations contractuelles va permettre au contrat de remplir sa mission en tant que vecteur des échanges économiques¹⁰⁵⁸. La sécurité juridique qui s'induit est à la fois un gage d'efficacité, mais de préservation de l'équilibre des prestations entre les parties au contrat, tout en permettant la minimisation des dommages.

¹⁰⁵⁷ LUCIAN (A.), « L'action en paiement du transporteur routier modifiée par la loi du 6 février 1998 dite « loi Gayssot » », *LPA*, 1999. 12, p. 6.

¹⁰⁵⁸ GHESTIN (J.), « Le contrat en tant qu'échange économique », *Revue d'économie industrielle*. Vol. 92. 2^e et 3^e trimestres 2000. pp. 81-100.

Appliqué au contrat de transport, il s'agit de montrer que l'acquisition de la qualité de partie au contrat par le destinataire va garantir au transporteur une plus grande certitude dans l'exécution du contrat par le destinataire (CHAPITRE I), tout comme elle va permettre au destinataire d'avoir une plus grande maîtrise du contrat de transport (CHAPITRE II).

CHAPITRE I : UNE PLUS GRANDE CERTITUDE DU TRANSPORTEUR DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT PAR LE DESTINATAIRE

323. Le contrat de transport, comme d'ailleurs tout contrat est caractérisé par l'autonomie de la volonté par laquelle les parties conviennent des termes du contrat et s'engagent à le respecter. La force obligatoire de l'engagement valablement contracté est absolue en ce sens qu'un engagement pris doit être respecté : c'est un critère d'effectivité et même d'efficacité du contrat. Pendant longtemps, prenant sûrement prétexte de la qualité de tiers du destinataire au contrat qui prévalait à cette époque, le respect des engagements contractuels par le destinataire était presque facultatif, puisqu'il conservait la possibilité de refuser le contrat, notamment en refusant la prise de livraison et par l'exercice du laissé pour compte. De même, les différentes législations prévoyaient que seul le chargeur était tenu de payer le prix, pourtant, de plus en plus, les marchandises sont transportées en « *port dû* », ce qui embarrasse d'autant le transporteur qui n'est pas payé après le transport. Les questions d'exécution des obligations du destinataire préoccupent aussi au plus haut point le chargeur qui, lorsque le destinataire ne reçoit pas la marchandise, doit prendre des mesures urgentes pour pallier ce défaut de réception, soit en se faisant réexpédier la marchandise, ce qui occasionne des frais supplémentaires, soit en désignant un autre destinataire par l'exercice de son droit de disposition. En plus, lorsque le fret n'est pas payé par le destinataire, le chargeur en demeure tenu.

Par ailleurs, une obligation sans moyens de contrainte est faible et difficile à exécuter. C'est ainsi que des mesures ont été prises pour contraindre le destinataire à remplir ses obligations qui découlent du contrat de transport auquel il a librement adhéré par l'expression de son consentement¹⁰⁵⁹, permettant ainsi de raffermir la force obligatoire du contrat dont le respect est un gage de sécurité juridique. Ainsi, à la lumière du droit des transports terrestres en France, les obligations du destinataire ont été renforcées (SECTION I) et les mesures d'exécution forcées ont été envisagées (SECTION II).

¹⁰⁵⁹ V. *supra*, n° 92 et s.

SECTION I. LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS DU DESTINATAIRE

324. Traditionnellement, le destinataire est tenu de prendre livraison des marchandises arrivées à destination et de payer le prix. Les législations contemporaines vont dans le sens du renforcement des obligations du destinataire pour assurer le transporteur et le chargeur que le destinataire exécutera ses obligations qui découlent du contrat de transport. Par ailleurs, dans la mouvance du « *nouvel ordre contractuel* »¹⁰⁶⁰ caractérisé par la moralisation du contrat à travers l'exigence de loyauté, de collaboration et de plus de justice contractuelle, de nouvelles obligations ont été mises à la charge du destinataire. À cet effet, en plus du devoir d'information qui s'exerce à travers la formulation des réserves en cas d'exécution défectueuse du contrat de transport par le transporteur¹⁰⁶¹, le destinataire est tenu de collaborer avec le transporteur pour les modalités d'exécution du contrat de transport, notamment à la livraison au nom du solidarisme contractuel¹⁰⁶². Cependant, l'accent sera mis sur le renforcement de l'obligation de prise de livraison (§1) et de l'obligation de payer le fret (§2).

§1. Le renforcement de l'obligation de prise de livraison

325. Par son association au contrat de transport, le destinataire bénéficie d'une créance de livraison de la marchandise transportée. Il s'agit en réalité d'une créance conjointe avec l'expéditeur¹⁰⁶³, puisque ce dernier peut se faire retourner la marchandise si le destinataire n'en veut pas ou désigner un autre destinataire. Désormais partie au contrat de transport, dans le but de renforcer la prévisibilité contractuelle, cette créance de livraison se mue progressivement en obligation de prise de livraison. Cette affirmation du caractère obligatoire de la prise de livraison (A) est déduite du caractère exceptionnel de l'admission du laissé pour compte et de la précision des modalités de livraison (B).

¹⁰⁶⁰ MAZEAUD (D.), « *Le nouvel ordre contractuel* », RDC, 2003, pp. 295 et s.

¹⁰⁶¹ La doctrine l'envisage comme « *une véritable obligation de renseignement* » à la charge du destinataire : AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison, étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, op. cit., p. 2.

¹⁰⁶² En ce sens, « *la théorie du solidarisme contractuel rime avec l'exigence d'un certain civisme contractuel, au nom duquel le contrat peut aussi être envisagé comme une union d'intérêts relativement équilibrés, un instrument de coopération loyale, une œuvre de mutuelle confiance* », Ibidem, n° 3, rappr. Article 55 des Règles de Rotterdam.

¹⁰⁶³ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport*, op. cit., n° 552 et s. pp. 291 et s.

A. L'affirmation du caractère obligatoire de la prise de livraison

326. La livraison de la marchandise au destinataire est considérée comme « *l'obligation essentielle du transporteur* »¹⁰⁶⁴ tandis que la prise de livraison était un simple droit pour le destinataire¹⁰⁶⁵. D'ailleurs, si le destinataire ne retire pas la marchandise, le transporteur est fondé à sommer le chargeur de le faire et en cas de silence ou du refus tant du destinataire dûment avisé que du chargeur, la loi donne le droit au transporteur de faire vendre la marchandise par autorité de justice pour s'assurer du paiement de son fret¹⁰⁶⁶. Bien que le Code de la Marine Marchande CEMAC et même les Règles de Hambourg ne le disent pas expressément, rien n'empêche le transporteur d'exercer son droit de rétention et de solliciter l'autorisation du juge pour faire vendre les marchandises afin de se faire payer. La livraison est essentielle pour le transporteur puisqu'elle met fin à la présomption de responsabilité qui pèse sur lui et marque par conséquent le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité. L'affirmation du caractère obligatoire de la prise de livraison par le destinataire est passée par la neutralisation du laissé pour compte dont l'admission devient très exceptionnelle (1) et l'admission par la jurisprudence de l'obligation de prendre livraison (2).

1. Le caractère exceptionnel de l'admission du laissé pour compte

327. Le laissé pour compte est une « *construction jurisprudentielle* »¹⁰⁶⁷ par laquelle le destinataire est autorisé à refuser la livraison des marchandises pour quelque motif que ce soit et la laisser à la disposition du transporteur¹⁰⁶⁸. Ce concept, encore pratiquement inconnu en Afrique Centrale, est fréquemment invoqué pour les transports terrestres et a été consacré par la loi française, notamment dans les contrats types. Antérieurement à cette consécration textuelle, la jurisprudence a lentement et sûrement

¹⁰⁶⁴ MERCADAL (B.), « *Détermination de la date de livraison* », *D.* 2000, p. 296.

¹⁰⁶⁵ Article 3 § 6 de la Convention de Bruxelles qui dispose que la marchandise doit être délivrée à la « *personne ayant droit à la délivrance sous l'empire du contrat de transport* ». D'ailleurs, que ce soit dans les Règles de Hambourg, le Code de la Marine Marchande CEMAC ou dans les Règles de Rotterdam, le destinataire ne se définit que par rapport à la prise de livraison.

¹⁰⁶⁶ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime op. cit.*, n° 1042.

¹⁰⁶⁷ LAMY transport, t. I, 2014, n° 305 et s.

¹⁰⁶⁸ KUASSI DECKON (F.), « *Le laissé pour compte ou l'inexécution de l'obligation de prendre livraison dans le contrat de transport des marchandises* » in, ANOUKAHA (F.) et OLINGA (A.-D.) (dir.), *L'obligation, Études offertes au Pr Paul-Gérard Pougoué*, Harmattan Cameroun 2015, pp. 197-219.

forgé un régime au laissé pour compte, en lui donnant une nature de réparation. Ainsi, le destinataire qui considère que la marchandise ne répond pas aux exigences du contrat ou à l'usage qu'il entendait faire de la marchandise peut refuser de prendre livraison et considérer qu'elle a été totalement perdue, ce qui lui permet d'avoir un droit à indemnité. Bien qu'il soit rare de rencontrer l'application de cette forme de réparation en droit maritime, on note cependant une espèce où le juge a validé le refus justifié de prendre livraison par le destinataire. Dans cette affaire, les marchandises n'ayant pas été trouvées à l'arrivée du navire, le transporteur avait délivré un certificat de perte. Retrouvées six mois plus tard, elles ont été refusées par le destinataire et la Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, a considéré qu'elles avaient été laissées pour compte au transporteur. Le juge a condamné en conséquence ce dernier à réparer la perte totale des marchandises¹⁰⁶⁹.

328. Les conséquences graves que ce procédé de réparation peut avoir sur les opérations du commerce international ont conduit à une rationalisation de son emploi, par l'exigence des conditions strictes qui doivent être observées pour que le laissé pour compte soit valable. En l'absence d'une jurisprudence abondante en droit maritime¹⁰⁷⁰, nous nous inspirerons de la jurisprudence en matière de transport terrestre de marchandises, notamment en droit français. À cet effet, tout manquement du transporteur à ses obligations contractuelles ne justifie pas automatiquement le laissé pour compte, il faut que ce manquement soit d'une gravité exceptionnelle parce que la marchandise est arrivée à un moment ou dans un état tel qu'on ne puisse plus les vendre ou qu'elles soient impropres à l'usage auquel elle était destinée.

Il doit cependant s'agir de dommages patents et « *suffisamment graves pour interdire tout sauvetage, même en partie* »¹⁰⁷¹. C'est pourquoi le recours à un tel mécanisme doit être objectivement justifié et ne pas résulter d'un simple caprice ou d'une mauvaise volonté, sinon la responsabilité du destinataire est susceptible d'être

¹⁰⁶⁹ Cass. com., 8 octobre 1996, navire *Lime Bay*, D.M.F. 1996. 568, obs. DELEBECQUE (Ph.), « *Les caractères du laissé pour compte* ».

¹⁰⁷⁰ V. cependant supra, note 1069.

¹⁰⁷¹ Toulouse, 20 janvier 2004, SA Transports Frigorifiques Européens c/ SARL Logistique de distribution sous froid, B.T.L. 2006. 3114, p. 62.

engagée. C'est ainsi que les juges ont fait supporter 50 % du sinistre à un destinataire ayant refusé la totalité d'un chargement de produits frais alors que les relevés de température effectués, simplement partiels, ne démontraient qu'un très léger écart avec la température admise et en tout cas n'emportaient pas d'incidence, aux dires des experts, en termes d'hygiène et de santé¹⁰⁷². Le partage de responsabilité était justifié en l'espèce par le fait que le destinataire et le transporteur ont concouru au préjudice subi par l'expéditeur, puisque le transporteur a utilisé un moyen de transport inadapté à la nature de la marchandise tandis que le destinataire a refusé sans justification valable la marchandise.

329. Même en en droit des transports terrestres en France, la tendance est au contrôle strict et la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner le destinataire pour des laissés pour compte abusifs¹⁰⁷³. L'attitude du destinataire a été jugée abusive en présence d'œufs avariés dans la proportion de 5%¹⁰⁷⁴, de colis de tricots expédiés à une grande surface en vue d'une vente promotionnelle mais qui n'ont pas pu être exposés parce qu'ils sont arrivés en retard. Dans cette deuxième espèce, le juge a estimé que le laissé pour compte était injustifié, car ce n'est pas parce que la marchandise n'avait pas pu figurer à la vente publicitaire qu'elle était devenue invendable¹⁰⁷⁵. Au regard d'une importante jurisprudence rendue en la matière, il en découle qu'il est exigé que la marchandise soit endommagée¹⁰⁷⁶ ou insusceptible de revente¹⁰⁷⁷.

Ainsi, le refus de la marchandise ne saurait traduire un caprice du destinataire, le manquement doit être grave. Cette rigueur rend son admission exceptionnelle et rapproche le laissé pour compte d'un moyen de réparation du préjudice subi, puisque, en laissant la marchandise pour compte, le destinataire ne refuse pas toujours d'adhérer au contrat. Le laissé pour compte s'analyse en une perte totale de la

¹⁰⁷² *Idem.*

¹⁰⁷³ LAMY TRANSPORT, t. 1, n° 308.

¹⁰⁷⁴ Cass. com., 29 février 1956, *BT* 1956, p. 127

¹⁰⁷⁵ Bourges, 20 février 1978, *BT* 1978, p. 174

¹⁰⁷⁶ Versailles, 5 janvier 1995, *B.T.L.* 1995, no 4568/93, *Helvetia c/ PFA*, p. 186 : refus du laissé pour compte pour des marchandises transportées à température d'ambiance supérieure à la normale à l'intérieur d'un véhicule sous température dirigée, mais ne présentant pourtant aucun signe d'altération.

¹⁰⁷⁷ Bordeaux, 2^e ch., 2 juillet 1992, *Cinex c/ Mory TNTE*, *Lamyline*: refus du laissé pour compte pour des marchandises dont la preuve de l'impossibilité de revente n'est pas rapportée.

marchandise et c'est sur la base du contrat de transport que ce dernier devra demander réparation. Ainsi, pourrait-on déduire que lorsque le destinataire refuse une marchandise en bon état, on peut considérer qu'il entend renoncer au contrat de transport en refusant d'adhérer à cet engagement. Par contre, lorsque le destinataire refuse la marchandise sous le prétexte de l'avarie, il s'agit d'une situation de laissé pour compte. Le caractère précaire du laissé pour compte¹⁰⁷⁸ est cependant pallié par l'admission jurisprudentielle de l'obligation de prise de livraison.

2. L'admission de l'obligation de prendre livraison des marchandises par la jurisprudence

330. En droit des transports terrestres, le destinataire ne peut être contraint par le transporteur à prendre livraison, même s'il répond d'un refus injustifié¹⁰⁷⁹. En effet, « *si le destinataire ne prend pas livraison de la marchandise, le transporteur est fondé à sommer l'expéditeur de le faire* »¹⁰⁸⁰. En l'absence de prise de livraison, le transporteur est autorisé par l'article 12 §6 AUCTMR de procéder à la vente des marchandises après l'expiration du délai de 15 jours après l'avis d'arrivée. Si les actions en exécution forcée ne sont pas ouvertes au profit du transporteur, celui-ci peut néanmoins engager la responsabilité du destinataire dont le refus est injustifié.

C'est également dans ce sens que le juge français a décidé dans un transport maritime. Selon les faits de cette espèce¹⁰⁸¹, la société China Export a vendu du matériel pyrotechnique placé dans un conteneur à M. Cheridi. Elle en a confié l'acheminement de Hong-Kong à Fos-sur-Mer à un NVOCC, China Global Lines. Celle-ci a confié le transport maritime à Hyundai. Le conteneur a été débarqué à Fos-sur-Mer mais l'acheteur ne l'a pas retiré. Hyundai a payé une somme de 46 422,01 euros pour frais d'immobilisation et de destruction du matériel qu'il contenait. Elle en a demandé paiement à Seatrans et à Geotrans. Cette dernière a appelé en garantie China Global Lines. La question s'est posée de savoir à qui revenait la charge du paiement des frais d'immobilisation. Geotrans, qui

¹⁰⁷⁸ La décision du destinataire de ne pas prendre livraison n'est pas définitive puisque le juge pourra estimer plus tard que ce refus était injustifié.

¹⁰⁷⁹ Paris, 22 déc. 1983, *BT* 1984, p. 486, Dans cette espèce, le juge a infirmé un jugement qui avait, sous astreinte, condamné le destinataire à retirer la marchandise des entrepôts du transporteur où elle se trouvait en souffrance.

¹⁰⁸⁰ KENGUEP (E.), *Droit des transports OHADA et CEMAC, op. cit.*, n° 225, p. 189

¹⁰⁸¹ Cass. com., 17 novembre 2009, *navire Monte Rosa*, *D.M.F.* 2010. 712, pp. 219 et s. obs. TASSEL.

en l'espèce était l'agent du NVOCC a invoqué deux motifs de cassation : d'une part, la marchandise n'ayant pas été livrée, Hyundai était seule débitrice des frais liés à sa non-réception, d'autre part, aucun refus de livraison ne pouvait être imputé à Geotrans, tiers au contrat de transport maritime dès lors qu'il n'était pas établi qu'elle avait adhéré audit contrat.

Le juge de cassation va rejeter les deux arguments en précisant les contours de la notion de livraison qui est acquise dès lors que le destinataire a été informé et le conteneur déchargé au lieu indiqué par le contrat¹⁰⁸², notamment au conteneur yard, surtout que le connaissement comprenait explicitement la clause conteneur yard. Mais lorsqu'il s'agit de la marchandise, il est exigé que le destinataire puisse être à mesure de vérifier l'état et au besoin formuler des réserves utiles¹⁰⁸³. S'agissant de la prise de livraison de la marchandise, la société Geotrans invoquait le fait qu'elle n'a pas adhéré au contrat de transport et par conséquent, elle n'était pas soumise à l'obligation de prendre livraison des marchandises. En effet, si l'adhésion du destinataire au contrat de transport se manifeste par l'accomplissement du connaissement, il reste possible d'envisager l'adhésion du destinataire en dehors de cette formalité. En l'espèce, même si le juge ne se prononce pas expressément sur l'adhésion du destinataire au contrat de transport en dehors de la livraison, il constate cependant que « *la société China Global Lines, avait pris, en plus de la qualité de chargeur, celle de destinataire en désignant à cette fin son mandataire, ce dernier étant dès lors tenu à ce titre de l'obligation de retirer la marchandise* »¹⁰⁸⁴. Par ailleurs, l'obligation de prendre livraison faisant partie intégrante de l'économie du contrat de transport, un consentement exprès n'est pas exigé du destinataire. C'est à bon droit que le juge en a déduit que le destinataire, étant tenu d'une obligation de prise de livraison, devait être condamné à supporter le coût de l'immobilisation et de la destruction de la marchandise.

Dans cette espèce, on aurait pu penser que le juge donnerait acte au destinataire et considérerait le refus de livraison comme un laissé pour compte et

¹⁰⁸² Cass. com., 2 février 1999, *navire London Express*, Bull. 1999, IV, n° 40 ; D.M.F. 2000, 132, rapp. RÉMEY, obs. Godin ; D.M.F. HS n° 4, mars 2000, n° 63 et 73, obs. BONASSIES ; Rev. Scapel 1999, 74.

¹⁰⁸³ Voir infra, n° 334.

¹⁰⁸⁴ Cass. com., 17 novembre 2009, *navire Monte Rosa*, préc., p. 223.

imputerait les frais d'immobilisation et de destruction à la charge du transporteur. Mais ce serait ignorer la particularité des faits de l'espèce, puisque le destinataire dont il est question n'est pas le destinataire final, c'est un professionnel des transports qui devait prendre en charge la marchandise et la livrer à un tiers, véritable destinataire. Par ailleurs, comme il a été précisé, le laissé pour compte n'est admis que lorsque le motif est justifié, ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce. On assiste donc à « *l'affirmation péremptoire et justifiée* »¹⁰⁸⁵ que l'obligation de prise de livraison qui pèse sur le destinataire résulte de l'économie générale du contrat de transport.

331. En droit camerounais, des faits similaires ont été portés à la connaissance du juge. Dans une espèce portée devant le TGI du Wouri à Douala¹⁰⁸⁶, la Fondation AD LUCEM a chargé la Cameroon Shipping Line (Camship) d'effectuer le transport de deux conteneurs de France vers le Cameroun. Quelques jours avant l'arrivée du navire, la Camship a adressé un avis d'arrivée au destinataire qui n'est pourtant pas venu retirer la marchandise. la Camship a entreposé les conteneurs dans ses magasins pensants 615 jours, sans que le destinataire ne vienne prendre livraison. Ils ont donc saisi le juge afin qu'il condamne la Fondation AD LUCEM à payer diverses sommes d'argent au transporteur, représentant le fret et les frais de conservation de la marchandise pendant 615 jours. Le juge d'instance a donné droit au transporteur et a condamné la fondation AD LUCEM de payer la somme de 19 761 704 francs au transporteur.

Il en résulte que le destinataire est obligé de prendre la livraison des marchandises. Cependant, cette hypothèse ne se vérifie que lorsque le chargeur est en même temps destinataire ou lorsque le destinataire est un agent ou un représentant du chargeur comme il semble être le cas en l'espèce. Par contre, lorsque le chargeur est différent du destinataire, il serait risqué d'affirmer péremptoirement que l'avis d'arrivée crée une obligation de prise de la livraison, puisque si le destinataire n'a pas encore adhéré au contrat, il est encore un tiers au contrat

¹⁰⁸⁵ TASSEL (Y.), obs. sous Cass. com., 17 novembre 2009, navire Monte Rosa, préc., p. 226.

¹⁰⁸⁶ TGI WOURI, jugement n° 770 du 26 juillet 2006, Affaire Cameroon Shipping Line SA c/ Fondation AD LUCEM, inédit.

332. Cette consécration jurisprudentielle a été entérinée par les Règles de Rotterdam qui consacrent à l'article 43 l' « obligation de prendre livraison »¹⁰⁸⁷ des marchandises par le destinataire. Les Règles de Rotterdam se démarquent ainsi des autres législations par la réaffirmation expresse de l'obligation de prise de livraison par le destinataire. Cette disposition permet de vaincre l'insécurité juridique que peut créer l'incertitude dans la quelle serait le chargeur sur le point de savoir si le destinataire prendrait ou non livraison des marchandises. Donc, en principe, dès lors qu'il adhère au contrat, il est tenu de retirer la marchandise lorsqu'elle arrive à destination, à moins de prouver un motif légitime de refus. Toutefois, le juge apprécie souverainement les raisons que peut avancer le destinataire pour justifier le laissé pour compte, en fonction des circonstances et des modalités de la livraison.

B. La précision des modalités de la livraison

333. Les marchandises doivent être livrées en un lieu précis, convenu d'accord partie dans le contrat de transport. À défaut de précision, il faut se référer aux pratiques et usages au port de destination. Le lieu de la livraison doit faire l'objet d'une attention particulière, surtout avec les Règles de Rotterdam qui prévoient la possibilité de livrer la marchandise au-delà de la phase maritime. Par conséquent, le lieu de déchargement du bateau peut être différent du lieu de livraison. Il faudrait donc se référer aux « *clauses du contrat, aux coutumes, usages ou pratiques du commerce et aux circonstances du transport* »¹⁰⁸⁸. D'ailleurs, il est important de préciser le port de destination puisque certains États disposent de plusieurs ports¹⁰⁸⁹. Les précisions ont également été faites concernant le moment (A) et les bénéficiaires de livraison (B) ainsi que les palliatifs de la prise de livraison (C).

¹⁰⁸⁷ Article 43 des Règles de Rotterdam : « *lorsque les marchandises sont parvenues à leur destination, le destinataire qui les réclame en vertu du contrat de transport en prend livraison au moment ou dans le délai et au lieu convenus dans le contrat de transport ou, à défaut d'une telle convention, au moment et au lieu auxquels, eu égard aux clauses du contrat, aux coutumes, usages ou pratiques du commerce et aux circonstances du transport, on pourrait raisonnablement s'attendre qu'elles soient livrées* ».

¹⁰⁸⁸ Article 43 des Règles de Rotterdam.

¹⁰⁸⁹ Des particularités sont cependant relevées en Europe depuis l'entrée en vigueur du Règlement de Bruxelles I de 2001. Cf. DESHAYES (B.), « *Le « lieu de livraison » au sens de l'article 5-1 b du Règlement Bruxelles I* », *JCP éd. G.*, n° 48, 2010. 1190. Bien que cette convention s'applique dans le cadre général du contentieux des contrats internationaux, elle peut permettre de déterminer à certaines conditions le lieu de livraison.

1. Les précisions sur le moment de la livraison

334. Le moment de la livraison renvoie au délai prévu dans le contrat pour l'acheminement de la marchandise. Ce délai est important puisqu'il permet d'apprécier l'éventuel retard à la livraison ou la perte totale des marchandises. Le délai doit être convenu entre les parties et stipulé dans le contrat de transport, et à défaut il est déterminé eu égard « *aux coutumes, usages ou pratiques du commerce et aux circonstances du transport* »¹⁰⁹⁰. Cependant, lorsque les marchandises arrivent à destination 60 jours après le délai convenu ou le délai raisonnable, elles sont considérées comme perdues et engagent la responsabilité du transporteur¹⁰⁹¹.

Le moment de la livraison renvoie aussi au concept même de livraison, puisqu'elle met fin aux obligations du transporteur, qui demeure responsable aussi longtemps que la marchandise n'est pas livrée. Dans un premier temps, en raison du silence de la convention de Bruxelles de 1924 sur le concept de livraison et au regard de la lecture combinée des articles 27 de la loi de 1966 et 49 de son décret d'application, la jurisprudence a soutenu la conception juridique de la livraison. Selon elle, la remise du bon à délivrer (*delivery order*) en échange du connaissement valait livraison¹⁰⁹². Cette conception a été critiquée du fait qu'elle est abstraite et permet que « *la livraison puisse s'opérer en dehors de tout contrôle par le destinataire de l'état de la marchandise, voire même de son existence* »¹⁰⁹³. C'est en raison des risques qu'elle entraîne pour les droits du destinataire qu'il s'est opéré un revirement de jurisprudence en faveur de la conception matérielle de la livraison.

335. C'est par un arrêt du 17 novembre 1992¹⁰⁹⁴ que la Cour de cassation française a consacré la conception matérielle de la livraison en décidant que la livraison est l'opération par laquelle le transporteur remet matériellement la marchandise à l'ayant droit qui l'accepte, afin que celui-ci en prenne possession, vérifie son état et le cas échéant, formule les réserves utiles. Cette décision a été réaffirmée plus tard par le même

¹⁰⁹⁰ Article 5 § 2 des Règles de Hambourg.

¹⁰⁹¹ Article 5 §3 des Règles de Hambourg.

¹⁰⁹² Aix, 13 mars 1987, *D.M.F.* 1989. 123, note BONASSIES (P.).

¹⁰⁹³ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1032.

¹⁰⁹⁴ Cass. com., 17 novembre 1992, *navire Rolline D.M.F.* 1993. 563, note BONASSIES (P.).

juge qui décida que « *la possibilité matérielle d'appréhender la marchandise caractérise la livraison* »¹⁰⁹⁵. Dans ces deux espèces, la marchandise, qui était toujours aux risques du transporteur, avait déjà été volée lorsque la « *billette* » a été remise au destinataire. L'admission de la livraison juridique aurait conduit le destinataire à prendre la livraison d'une marchandise qui n'existait plus. Par conséquent, c'est à partir de la livraison matérielle que les délais de prescription commencent à courir¹⁰⁹⁶. Cependant, pour éviter que la responsabilité du transporteur ne dure indéfiniment du fait de l'indolence, de la faute ou de la négligence du destinataire, il a été décidé que dès lors que le destinataire a été informé de l'arrivée de la marchandise ou plus précisément a été invité à prendre livraison de la marchandise, la livraison est supposée accomplie même si ce dernier n'a pas physiquement appréhendé la marchandise. Quel que soit le cas, il faut reconnaître que « *la livraison demeure attachée à la possibilité, pour le destinataire ou son représentant, de la vérification et de la prévention matérielle de la marchandise* »¹⁰⁹⁷.

336. Cette possibilité pour le destinataire est aisément mise en œuvre lorsque la manutention est effectuée par des entreprises concurrentielles alors qu'elles se révèlent une énigme en face d'une entreprise de manutention monopolistique. En effet, lorsque le transporteur se trouve en face d'une entreprise de manutention monopoliste, il ne saurait répondre de ses actes dans les mêmes conditions que lorsqu'il a librement choisi le prestataire. Il ne peut en effet donner utilement des précisions qui permettraient d'assurer la livraison. Pourtant, les opérations de chargement et de déchargement sont des obligations du transporteur. La livraison ne saurait intervenir avant le déchargement et il n'est pas admis que le transporteur puisse invoquer le fait de Prince. C'est la raison pour laquelle les transporteurs ne sauraient répondre des actes des prestataires qui leur sont imposés¹⁰⁹⁸. La jurisprudence a ainsi décidé que lorsque la

¹⁰⁹⁵ Cass. com., 19 mars 1996, *navire CR Casablanca*, D.M.F. 1996. 661, obs. HAZAN (H.) ; rapp. Cass. com., 5 Juillet 1994, *navire Al Hoceima*, préc.

¹⁰⁹⁶ Cass. com., 15 Février 1984, *navire Telegma*, Bull. IV, n 67, B.T. 1994, p. 533 où le juge a censuré les juges de fond d'avoir décidé que les délais de prescription courraient à partir du déchargement « *au lieu de rechercher si le transporteur maritime apportait la preuve de la date à laquelle il avait effectivement mis la marchandise à la disposition du destinataire* ».

¹⁰⁹⁷ HAZAN (H.) obs. sous Cass. com., 19 mars 1996, *navire CR Casablanca*, préc.

¹⁰⁹⁸ BOKALLI (V.-E.), « *La protection du chargeur par les Règles de Hambourg* », préc., p. 843.

manutention est faite par une entreprise monopolistique, la livraison conforme met fin à la responsabilité du transporteur maritime¹⁰⁹⁹.

Quelles que soient les stipulations contractuelles, le transporteur est obligé de procéder au déchargement, même s'il est effectué par une entreprise monopolistique, c'est sous la surveillance de son personnel. À cette fin, le capitaine et son équipage restent encore maîtres d'œuvre des opérations, ne serait-ce que pour les risques techniques que ces opérations font courir à la stabilité du navire¹¹⁰⁰. L'article 4 §2 b iii des Règles de Hambourg prévoit que la responsabilité du transporteur prend fin par la remise des marchandises à une autorité ou autre tiers auquel elles doivent être remises conformément aux lois et règlements applicables au port de déchargement. Les Règles de Rotterdam vont dans le même sens en validant l'accord qui peut être passé par les parties afin de confier les opérations de chargement, d'arrimage, de déchargement et même de manutention au destinataire. Cependant, il pèse sur le transporteur une obligation de livraison qui ne pourra s'effectuer que dès lors que le destinataire serait en mesure d'appréhender la marchandise.

C'est au visa de cette obligation que le juge a décidé que « *le transporteur maritime est tenu de réaliser la livraison de la marchandise en tant qu'opération juridique et obligation essentielle. Il n'est donc pas fondé à soutenir que la remise de la marchandise à une entreprise portuaire monopolistique met fin au contrat de transport et à sa responsabilité* »¹¹⁰¹. Cette décision novatrice prend le contrepied de la jurisprudence traditionnelle qui permettait aux transporteurs de dégager leur responsabilité dès lors que la livraison était faite à une entreprise monopolistique. Désormais, si cette ligne jurisprudentielle devrait être suivie, le transporteur ne pourrait plus invoquer l'intervention d'une entreprise de manutention monopolistique pour dégager sa responsabilité à la suite des avaries subies par la marchandise. Logiquement, il ne saurait répondre des dommages causés à la marchandise par cette entreprise, puisque cette

¹⁰⁹⁹ Cass. com., 13 juin 1989, *navire Lagada bay*, D.M.F. 1990. 228. Dans cette espèce, le juge fixe le transfert des risques à la remise de la marchandise à quai.

¹¹⁰⁰ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, op cit., n° 1034.

¹¹⁰¹ Aix-en-Provence, 2^e ch., 14 janv. 2010, *Revue de droit des transports* n° 11, Novembre 2010. 227, comm. NDEUDE (M.).

dernière ne saurait être considérée comme son mandataire. Cette jurisprudence renforce les droits du destinataire qui est le véritable bénéficiaire de la livraison.

2. Les bénéficiaires de la livraison

337. En principe, la livraison ne peut s'opérer que lorsque le destinataire légitime ou son mandataire présente le document de transport. Ce destinataire sera celui qui est nommément désigné dans le connaissement nominatif, le porteur d'un connaissement au porteur et le dernier endossataire pour un connaissement à ordre. Cependant, il peut arriver que le contrat ne soit pas constaté par un connaissement, titre négociable par excellence ou même qu'aucun document n'ait été émis. Les Règles de Rotterdam distinguent deux cas de figure. D'une part, lorsque le titre de transport n'est pas un document négociable, le transporteur ne doit livrer la marchandise que lorsque le destinataire s'est dûment identifié. Lorsque les marchandises n'ont pas pu être livrées pour des raisons énumérées par l'article 45 (c) des Règles de Rotterdam, le transporteur doit demander des instructions à la partie contrôlante pour déterminer la conduite à tenir. Il arrive aussi que le transport se fasse sur la base d'un titre de transport non négociable qui précise expressément qu'il doit être remis à l'arrivée en échange de la marchandise. L'article 46 des Règles de Rotterdam précise que dans ce cas, le transporteur ne devra livrer la marchandise que si le destinataire s'identifie et remet le document non négociable. D'autre part, lorsque le transport est constaté par un titre négociable, il peut être précisé que le document de transport sera remis ou non. Les différentes modalités sont précisées à l'article 47 des Règles de Rotterdam.

En règle générale, la bonne identification du destinataire est indispensable à l'exécution de l'obligation de livraison du transporteur. Une livraison régulière est libératoire¹¹⁰², alors qu'une livraison irrégulière expose le transporteur aux actions en responsabilité des véritables destinataires. Des modalités particulières de livraison ont été dégagées par la jurisprudence, notamment en ce qui concerne le transport terrestre

¹¹⁰² DIALLO (I. K.), « *La livraison des marchandises dans les Règles de Rotterdam* », communication au séminaire international de Yaoundé sur les Règles de Rotterdam du 18-19 mars 2010, inédit, p. 7.

des marchandises¹¹⁰³. À défaut de certitude sur l'identité du destinataire, surtout en l'absence de présentation du connaissement ou du document de transport, les parties ont pris l'habitude de dresser des lettres de garantie à la livraison¹¹⁰⁴. Ce mécanisme, bien que dangereux¹¹⁰⁵ et risqué¹¹⁰⁶, présente un intérêt certain pour les parties¹¹⁰⁷. C'est pourquoi ses effets sont validés entre les signataires mais sont inopposables au destinataire.

Après avoir identifié le destinataire de la livraison, la question se pose de savoir s'il faut lui adresser un avis d'arrivée comme en droit des transports terrestres où l'exigence est constamment affirmée et le non-respect sanctionné. Pour étonnant que cela puisse paraître, la Convention de Bruxelles et les Règles de Hambourg sont muettes sur ce point, alors que dans les autres modes de transport, le transporteur a l'obligation, sauf lorsque les envois sont livrables à domicile, d'aviser le destinataire de l'arrivée des marchandises. Il est revenu aux Règles de Rotterdam d'envisager la notification d'arrivée¹¹⁰⁸. D'ailleurs, la jurisprudence avait déjà décidé que « *le transporteur doit adresser au destinataire un avis d'arrivée et, en attendant la livraison, veiller sur la marchandise en bon père de famille* »¹¹⁰⁹. Quant à la valeur de l'avis d'arrivée, le juge camerounais a décidé qu'elle marque le point de départ de l'obligation de livraison. Il en a été ainsi décidé dans une espèce où le juge a condamné le destinataire des marchandises, la Fondation AD LUCEM, qui ne s'est pas manifesté après l'avis d'arrivée à

¹¹⁰³ LAMY transport, t. 1, n° 257.

¹¹⁰⁴ REMOND-GOUILLOUD (M.), « *La lettre de garantie pour absence de connaissance : une institution en quête de qualification* », B.T. 1986. 69.

¹¹⁰⁵ La lettre de garantie constitue une entorse aux règles de droit maritime et le risque d'insolvabilité du signataire de la lettre est grand, c'est pourquoi « *il est souvent préférable dans la pratique des transports internationaux que la lettre de garantie soit assortie d'une caution bancaire* » : ABOUSSOROR (A.), *L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français*, op. cit., n° 273, p. 140.

¹¹⁰⁶ L'émission d'une lettre de garantie à la livraison présente le risque de priver le transporteur du droit de limiter sa responsabilité puisqu'elle constitue une violation volontaire de ses obligations contractuelles : Cass. com., 7 février 1984, B.T. 1984, 596. D'ailleurs, la livraison des marchandises à un tiers sans qualité est sévèrement sanctionnée et peut même être considérée comme une perte totale de la marchandise : Tribunal Supérieur Hanséatique Hambourg, Hansa, 64, 934, D.M.F. 1966, 248, cité par RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime, t. II, Affrètements et transport*, op. cit., n° 551, p. 191.

¹¹⁰⁷ *Ibidem*, n° 275 et s.

¹¹⁰⁸ Article 45 c i des Règles de Rotterdam ; voir cependant DIALLO (I. K.), « *La livraison des marchandises dans les Règles de Rotterdam* », préc., n° 1.2, p. 2, qui regrette qu'une véritable obligation n'ait pas été consacrée, dans les mêmes termes qu'à l'article 13 § 2 AUCTMR.

¹¹⁰⁹ Aix-en-Provence, 22 oct. 1964, B.T. 1964, p. 333 et T. com., Paris, 25 janv. 1978, D.M.F. 1979, p. 28.

payer diverses sommes d'argent au transporteur, représentant le fret et les frais de conservation de la marchandise pendant 615 jours¹¹¹⁰.

Cependant, cette obligation d'identification du destinataire ne devrait se comprendre que par rapport à un connaissance à personne dénommée, un connaissance non négociable ou lorsqu'il a expressément été prévu, une personne à prévenir à l'arrivée de la marchandise, autrement appelé « *notify* ». Même la clause de livraison sous palan ne dispense pas le transporteur de prévenir le destinataire¹¹¹¹, ni de s'assurer que ce dernier a été en mesure de réceptionner la marchandise¹¹¹², mais, le transporteur peut valablement par une clause contractuelle se dispenser de notifier au destinataire l'arrivée de la marchandise. Par contre, lorsque le titre de transport ne permet pas au transporteur de déterminer le destinataire, soit qu'il est au porteur ou à ordre, il revient au destinataire de s'informer sur la date d'arrivée du navire. Une bonne collaboration entre les parties au contrat devrait permettre d'aplanir toutes les difficultés qui pourraient naître de la précision des modalités de la livraison, de même qu'en ce qui concerne le paiement du fret.

3. Les palliatifs de l'absence de prise de livraison

338. Le sort des marchandises laissées pour compte était soumis à l'arbitraire de la jurisprudence qui a constamment décidé que le transporteur n'acquiert pas la propriété des marchandises refusées, mais seulement la disposition. Il peut décider de la détruire ou la vendre. Cependant, les ayants droit de la marchandise peuvent s'opposer à la vente, dans le souci de protéger la renommée de la marque de produits¹¹¹³. De même, lorsque la marchandise est encore en bon état, la décision de détruire peut engager la responsabilité civile du transporteur. À ce niveau, il devrait exister une véritable

¹¹¹⁰ TGI WOURI, jugement n° 770 du 26 juillet 2006, Affaire Cameroon Shipping Line SA c/ Fondation AD LUCEM, inédit.

¹¹¹¹ Aix-en-Provence, 13 déc. 1991, *B.T.L.* 1992, p. 399.

¹¹¹² Cass. com., 19 mars 1996, navire CR Casablanca, préc.

¹¹¹³ T. com., Bobigny, 5^e ch., 30 octobre 1997, Cigna c/ Transgous et a., *Lamyline* : bien-fondé d'un refus de vente de sauvetage de produits Chanel, endommagés en cours de transport, sur le marché parallèle.

obligation de collaboration entre le chargeur et le transporteur afin de décider de la meilleure manière de prendre en charge la marchandise laissée pour compte.

C'est probablement dans cette optique que les Règles de Rotterdam ont consacré des dispositions claires sur les marchandises en souffrance. Ainsi, l'article 48 des Règles de Rotterdam dispose que si les marchandises sont en souffrance, le transporteur peut, aux risques et aux frais de la personne ayant droit aux marchandises, prendre vis-à-vis de ces dernières les mesures que les circonstances peuvent raisonnablement exiger. Ces mesures consistent à les entreposer en tout lieu approprié, à les décharger si elles sont chargées dans des conteneurs ou véhicules, ou à prendre d'autres mesures, notamment en les déplaçant et en les faisant vendre ou détruire conformément aux pratiques, à la loi ou à la réglementation du lieu où elles se trouvent.

Si les marchandises sont vendues, le transporteur conserve le produit de la vente au profit de la personne ayant droit aux marchandises, sous réserve de déduction de toute dépense qu'il a effectué et toute autre somme qui lui est due en rapport avec le transport de ces marchandises. Le transporteur ne répond pas de la perte ou du dommage subi par les marchandises pendant la période de souffrance. Il en répond si l'ayant droit prouve que cette perte ou ce dommage résulte du fait que le transporteur n'a pas pris les mesures qui auraient été raisonnables en l'espèce pour conserver les marchandises tout en sachant ou en ayant dû savoir qu'il en résulterait une telle perte ou un tel dommage.

339. Il s'agit là de l'obligation de prendre des mesures de sauvegarde afin de minimiser la charge du préjudice que subissent les parties. Si à la suite de l'éventuel procès qui pourrait s'engager du fait de la contestation de la légitimité du laissé pour compte, le refus de prendre livraison est justifié, le chargeur devra récupérer la marchandise ou ce qu'il en reste. Par contre, si le destinataire est fautif, sa responsabilité pourra être atténuée par le sauvetage des marchandises fait par le transporteur. Afin d'inciter le transporteur à prendre les mesures de sauvetage qui s'imposent, le législateur international a prévu que ce dernier devrait déduire du prix de vente toutes les dépenses supplémentaires qu'il a effectué. Ainsi, à défaut de paiement par les ayants droit de la

marchandise, le transporteur pourra vendre les marchandises laissées pour compte afin de recouvrer le fret.

§2. L'affirmation progressive d'une obligation de payer le fret

340. Le fret est la contrepartie de l'obligation de déplacement de la marchandise qui pèse sur le transporteur. Le montant est déterminé librement par les parties, sous réserve du respect des taux pratiqués entre les membres d'une conférence maritime¹¹¹⁴. Ce montant est calculé au volume, au poids, à l'unité ou à la valeur. Avec la conteneurisation, il sera davantage fonction du poids et de la valeur des marchandises transportées, puisque le chargement est standardisé. Lorsque le transport est l'accessoire d'un contrat de vente internationale, il faut se référer aux incoterms pour déterminer qui va se charger de régler le fret. Il est dû lorsque le transporteur a exécuté son obligation, en vertu du synallagmatisme dans le contrat de transport¹¹¹⁵.

Les parties peuvent convenir que le fret sera payé au départ ou à l'arrivée. Si initialement, il était constant que seul l'expéditeur-chargeur était tenu du prix du transport, de nos jours, avec l'affirmation non contestée de la qualité de partie du destinataire au contrat, il est tenu de payer le fret au même titre que le chargeur. Cette consécration expresse en droit terrestre (A) est encore attendue en droit des transports maritimes (B).

A. La consécration explicite de l'obligation de payer le fret en transport terrestre

341. L'Acte Uniforme OHADA sur les contrats de transport des marchandises par route dispose en son article 13 §3 que, « *avant de prendre livraison de la marchandise, le destinataire est tenu de payer le montant des créances résultant de la lettre de voiture.*

¹¹¹⁴ La conférence maritime est, selon le code de conduite des conférences maritimes, « *un groupe d'au moins deux transporteurs exploitants de navires qui assure des services internationaux réguliers pour le transport de marchandises sur une ligne ou des lignes particulières dans des limites géographiques déterminées et qui a conclu un accord ou un arrangement, quelle qu'en soit la nature, dans le cadre duquel ces transporteurs opèrent en appliquant des taux de fret uniformes ou communs et toutes autres conditions de transport concertées pour la fourniture de services réguliers* ». Pour plus de détail, lire NGNINTEDEM (J.-C.), « *Le transport maritime à l'épreuve du droit de la concurrence communautaire CEMAC* », *D.M.F.* 2008, n° 10 et s. pp. 836 et s. ; BOKALLI (V.-E.), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises (aspects juridiques et assurance)*, *op. cit.* p. 260.

¹¹¹⁵ Le prix n'est donc pas dû en cas de perte totale de la marchandise, mais doit être payée si la marchandise est arrivée en retard ou avariée. *Lamy Transport*, t. I, n° 432 et s.

En cas de contestation à ce sujet, le transporteur n'est obligé de livrer la marchandise que si une caution lui est fournie par le destinataire ». L'obligation au prix doit résulter de la lettre de voiture, notamment lorsque le transport est en port dû. Le destinataire peut néanmoins refuser de payer et dans ce cas, « *le transporteur doit en aviser le donneur d'ordre et lui demander des instructions* »¹¹¹⁶.

En droit français par contre, le législateur a expressément consacré l'obligation du destinataire de payer le prix du transport. Cette consécration est l'œuvre de l'article L. 132-8 du Code de commerce français, tel qu'il résulte de la loi n° 98-69 du 6 février 1998 selon lequel « *la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport* ». Il ressort de ce texte que le destinataire est intégré au contrat *ab initio* et il est tenu du prix de transport à titre de garant¹¹¹⁷. Le contenu de cette obligation de garantie a suscité des débats importants quant à son contenu. En effet, plusieurs lectures ont été proposées sur la notion de garant.

342. Ainsi, selon M. Petit, l'expéditeur et le destinataire seraient réciproquement garants l'un de l'autre selon que le transport serait conclu en port payé ou en port dû¹¹¹⁸. Si le transport est en port dû, c'est le destinataire qui est principalement tenu du prix et l'expéditeur garant, alors que si le transport est en port payé, il ressortirait du texte nouveau que l'expéditeur est le débiteur principal et le destinataire en est le garant¹¹¹⁹. Qu'est-ce qu'il faut entendre par garant ? Est-ce un cautionnement ou est-ce

¹¹¹⁶ Article 15 AUCTMR.

¹¹¹⁷ Avant même la réforme de l'article 101 C.com., la jurisprudence faisait déjà application du concept de garantie par lequel lorsque le transport était en port dû, la défaillance du destinataire permettait au voiturier de se retourner contre l'expéditeur, puisque « *l'expédition en port dû n'a pas pour effet de substituer comme débiteur du prix de transport le destinataire à l'expéditeur qui en demeure redevable en cas de défaillance du destinataire* » : Cass. com., 20 février 1990, Bull. civ. IV, n° 50, p. 34 ; rappr. Aix-En Provence, 7 février 1991, B.T.L. 1992, p. 18.

¹¹¹⁸ Cité par VALLANSAN (J.), « *La grande distribution et le paiement du prix du transport, (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce)* », JCP E 2000, p. 1418.

¹¹¹⁹ Trib. Com., Douai, 3 juin 1999, B.T.L. 1999, n° 2809, p. 535 qui affirme que « *la mention "port payé" indique que les coûts de transport ont été réglés ou à tout le moins que les parties avaient convenu de ce que le destinataire n'aurait rien à régler* ». D'ailleurs, sous le droit antérieur, le destinataire ne garantissait pas le paiement du fret en cas de défaillance de l'expéditeur lorsque le transport est en port payé : PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport, op. cit.*, n° 598.

une garantie autonome ? Il ne saurait s'agir d'un cautionnement puisqu'il ne se présume pas, il doit être spécialement convenu, de même que la garantie autonome.

Est-ce aussi une garantie particulière au même titre que la garantie des dettes sociales par l'associé d'une société de personne ou la garantie du loueur de fonds de commerce pour les dettes d'exploitation nées avant la publication du contrat de location-gérance?¹¹²⁰ M. Petit propose de rapprocher la garantie de l'article L. 132-8 du Code de commerce de ces garanties spéciales qui supposent pour leur mise en œuvre que l'impossibilité de payer de l'expéditeur soit avérée et seule la constatation d'un obstacle définitif au paiement pourra permettre au transporteur de se retourner contre l'un ou l'autre garant¹¹²¹. La jurisprudence a dans un premier temps validé ce raisonnement en décidant que « *si le transporteur a procédé à la déclaration au passif et attend d'être colloqué dans le cadre de la procédure collective de l'expéditeur, il ne saurait être réclamé paiement au destinataire dans cette attente d'exécuter une quelconque obligation de garantie* »¹¹²². Cependant, le rapprochement de cette garantie de celle des associés pour des dettes sociales des sociétés de personnes permet de comprendre que « *si le transporteur n'a pas déclaré sa créance dans la procédure collective du producteur, il ne pourra pas se retourner contre le destinataire, la créance étant éteinte, et le débiteur subsidiaire se trouvera déchargé* »¹¹²³. Or cette lecture « *minimaliste* » n'explique pas le mécanisme du contrat de transport, puisque la solution proposée est critiquable.

En effet, lorsque le débiteur est une société en nom collectif, la condition du recours contre l'associé en nom collectif est beaucoup plus simple puisqu'il suffit au créancier de mettre en demeure par huissier la société. Nul n'est donc besoin pour le transporteur d'attendre la mise en redressement ou liquidation judiciaire de l'expéditeur pour assigner le destinataire. Par ailleurs, même dans les sociétés civiles, la nécessité d'une vaine et préalable demande en justice ou d'une mise en demeure par voie d'huissier pour la société en nom collectif n'est nécessaire dans les cas visés que parce que la loi

¹¹²⁰ Articles 145 AUDCG et 8 de la loi française de 1958.

¹¹²¹ VALLANSAN (J.), « *La grande distribution et le paiement du prix du transport, (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce)* », préc., p. 1419.

¹¹²² Trib. Com., Douai, 3 juin 1999, préc.

¹¹²³ VALLANSAN (J.), « *La grande distribution et le paiement du prix du transport, (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce)* », préc., p. 1419.

l'impose. Tel n'est absolument pas le cas dans les relations entre expéditeur et destinataire en application de l'article L. 132-8 C. com. qui est absolument muet sur le sujet. Ce n'est pas non plus la solution s'agissant du recours du créancier du locataire-gérant contre le loueur, autre garant du fait de la loi. La solution vaut même si l'interprétation du texte est restrictive¹¹²⁴.

D'ailleurs, la solution proposée mériterait une réciprocité puisque le nouveau texte crée une garantie réciproque entre l'expéditeur et le destinataire. Ainsi, si le destinataire n'est qu'un garant très subsidiaire de l'expéditeur pour l'envoi en port payé, il faut admettre, puisque les deux sont garants l'un de l'autre, que l'expéditeur pour un envoi en port dû ne sera tenu au paiement que s'il est démontré que le destinataire est dans l'impossibilité totale de régler sa dette. Une telle solution serait contraire à toute la jurisprudence passée.

343. C'est la raison pour laquelle Mme le Professeur Vallansan a proposé une nouvelle lecture de l'article L.132-8 du Code de commerce En partant de la consécration de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire et ce dès la formation du contrat, l'article précité considère que le contrat de transport est tripartite dès le départ. Le destinataire étant rétroactivement partie au contrat, il est le débiteur au même titre que l'expéditeur, car « *on ne saurait admettre qu'une partie soit moins intégrée que l'autre* »¹¹²⁵.

On pourra objecter que la pratique distingue l'envoi en port payé et l'envoi en port dû et selon le type d'envoi, le transporteur n'aurait-il pas un débiteur principal différent ? Il semble que les expressions « *port payé* » ou « *port dû* » ne règlent que la question de l'exigibilité du paiement et non celle du débiteur. La mention port payé voudrait dire que le montant du fret est déjà versé alors que la mention port dû voudrait seulement préciser que le prix du transport n'est pas encore payé, mais l'objectif de ces mentions n'est pas de préciser qui est tenu du paiement. D'ailleurs, lorsque le transport est un moyen d'accomplissement de l'obligation de délivrance qui pèse sur le vendeur, il

¹¹²⁴ VALLANSAN (J.), « *La grande distribution et le paiement du prix du transport, (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce)* », préc., p. 1419.

¹¹²⁵ *Idem*

n'est pas rare que les frais d'achat et de transport aient été versés par le destinataire, de manière à ce que la mention port payé traduise plutôt qu'en principe le transporteur ne devrait plus rien réclamer et non pas que c'est l'expéditeur qui va régler. Il importe peu au transporteur de savoir qui va supporter le prix en définitive, seul importe pour lui l'obligation à la dette.

Ainsi, le destinataire et l'expéditeur sont les deux débiteurs et le mécanisme de la solidarité passive peut permettre d'expliquer qu'ils soient tous deux tenus à la dette. En effet, tels que sont décrits les codébiteurs solidaires, il s'agit de deux ou plusieurs personnes qui ont un intérêt commun pour une opération¹¹²⁶. C'est bien le cas des parties au contrat de transport, le destinataire étant au moins aussi intéressé au contrat que l'expéditeur, et ceci même si l'article 101 du Code de commerce n'avait pas été modifié pour consacrer explicitement la qualité de partie au contrat de transport. C'est la raison pour laquelle la solution consacrée a vocation à régir les autres modes de transport où le législateur ne s'est pas expressément prononcé sur la qualité juridique du destinataire, comme en matière de transport maritime.

B. La consécration attendue en droit des transports maritimes

344. Le transport maritime est caractérisé par son classicisme qui met en œuvre des mécanismes éprouvés par une longue pratique et laisse peu de place aux considérations purement théoriques. À cet effet, la question du débiteur du prix est souvent débattue dans le cadre plus large de l'opération commerciale qui sous-tend le contrat de transport. L'opération de transport est très souvent le moyen pour le vendeur-chargeur de faire parvenir les marchandises à un acheteur-destinataire par le biais du transporteur. Les modalités de paiement du fret sont généralement incluses dans le prix de la marchandise que l'acheteur verse à son vendeur. Bien que les deux contrats soient juridiquement distincts¹¹²⁷, on peut s'inspirer des conditions du contrat de vente qui est le contrat de base au transport pour déterminer les obligations respectives des parties.

¹¹²⁶ CABRILLAC (M.) et MOULY (Ch.), *Droit des sûretés*, Litec, 2000, n° 383.

¹¹²⁷ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime*, *op. cit.*, n° 628, p. 406 et n°644, p. 417.

La pratique internationale a formalisé ces conditions de vente par les *incoterms*¹¹²⁸ dont la variété et la diversité traduit « *le caractère supplétif des règles légales* »¹¹²⁹ dans la vente internationale.

345. Les incoterms dont le but essentiel est de préciser les obligations de l'acheteur et du vendeur, les modalités du transfert des risques et la charge des frais de transport sont classés en deux catégories essentielles, les incoterms de vente au départ et les incoterms de vente à l'arrivée.

D'une part, en ce qui concerne les incoterms de vente au départ, nous avons la vente à l'usine (EXW : EX WORKS) qui fait peser toutes les charges d'assurance et de transport sur l'acheteur et ainsi, c'est ce dernier qui va s'occuper de l'organisation du transport. Étant à la fois chargeur et destinataire, le problème de paiement du fret ne se pose pas. Par contre, lorsque la vente au départ est Franco Transporteur (FCA : FREE CARRIER), Franco le long du navire (FAS : FREE ALONG SIDE SHIP), Franco Bord (FOB : FREE ON BOARD), le pré acheminement de la marchandise est assuré par le vendeur et quelles que fois les formalités douanières export et le chargement. Enfin, lorsque la vente est Coût et Fret (CFR : COST AND FREIGHT), Coût Assurance et Fret (CIF : COST INSURANCE AND FREIGHT), Transport Payé (CPT : CARRIAGE PAID TO) ou Coût et Assurance (CIP : CARRIAGE AND INSURANCE TO), les frais du transport sont à la charge du vendeur-chargeur (CFR, CIF, CPT, CIP), de même que les assurances (CIF, CIP).

D'autre part, en ce qui concerne les ventes à l'arrivée, la caractéristique est que toutes les charges de départ reviennent au vendeur-expéditeur qui est tenu de choisir le transporteur approprié, charger la marchandise, payer le fret et l'assurance et même parfois le déchargement et le dédouanement. En effet, lorsque la vente est à livraison à bord du navire (DES : Delivered Ex Ship), le déchargement incombe au destinataire-acheteur, alors que pour la livraison sur le quai (DEQ : Delivered Ex Quai), le vendeur doit procéder au déchargement de la marchandise. Pour la livraison frais non payés (DDU : Delivered Duties Unpaid), le vendeur-chargeur s'occupe du transport du chargement et

¹¹²⁸ Cf. supra, note 67.

¹¹²⁹ REMOND-GOUILLOU (M.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 629.

du déchargement à l'exception des frais douaniers alors que pour la livraison tous frais payés (DDP : Delivered Duty Paid), ce dernier s'occupe de tous les frais, même le post acheminement. Le destinataire attend donc sa marchandise à son domicile, il ne supporte aucun risque et devra se charger, si ce n'était pas déjà fait, de régler un prix global pour toutes ces opérations.

Ainsi, si les ventes à l'arrivée et quelques ventes au départ mettent la charge du fret sur le vendeur-chargeur, ce dernier est devenu le débiteur naturel du fret. Ce qui rejoint l'esprit des textes qui ont déterminé la personne qui est tenue de payer le fret. Initialement, seul le chargeur était tenu de payer le prix du transport¹¹³⁰. Le connaissement comprend quelques fois des mentions constatant ce paiement et la question de leur opposabilité au destinataire se pose. En effet, lorsque les parties ont apposé la mention « *fret payé* » ou « *fret prépayé* » au connaissement, alors que le transporteur n'avait en réalité pas été payé, la jurisprudence décide que la mention fait foi, « *sauf au transporteur à établir que cette quittance du fret n'avait pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé* »¹¹³¹. Ainsi, ces mentions créent une présomption simple et non irréfragable que le fret a été payé et ne sont pas des procédés d'exclusion de la preuve, mais visent la facilitation de celle-ci¹¹³². Le transporteur peut donc apporter la preuve du non paiement par tous moyens, mais seulement dans ses rapports avec le chargeur, puisque à l'égard du destinataire, le transporteur ne peut établir l'inexactitude des mentions du connaissement¹¹³³. Il est vrai que le juge de cassation a admis la possibilité que la mention « *fret payé d'avance* » soit opposée au destinataire, mais sa décision a été rendue au visa du droit commun¹¹³⁴.

¹¹³⁰ Article 395 du Code de la Marine Marchande CEMAC.

¹¹³¹ Cass. com., 2 mars 1999, *D.M.F.* 1999. 551, rapp. REMERY, obs. DELEBECQUE (Ph.).

¹¹³² *Idem*.

¹¹³³ Article 16 § 4 des Règles de Hambourg : « *un connaissement qui ne mentionne pas le fret, comme prévu à l'alinéa k du paragraphe 1 de l'article 15, ou n'indique pas d'une autre manière que le fret est dû par le destinataire ou qui n'indique pas les surestaries encourues au port de chargement dues par le destinataire constitue une présomption, sauf preuve contraire, qu'aucun fret ni surestaries ne sont dus par le destinataire. Toutefois, le transporteur n'est pas admis à faire la preuve contraire lorsque le connaissement a été transmis à un tiers, y compris un destinataire, qui a agi de bonne foi en se fondant sur l'absence d'une telle mention au connaissement* » ; rapp. article 42 des Règles de Rotterdam : « *Si les données du contrat contiennent la mention "fret payé d'avance" ou une mention similaire, le transporteur ne peut pas se prévaloir à l'encontre du porteur ou du destinataire du non-paiement du fret. Le présent article ne s'applique pas si le porteur ou le destinataire est également le chargeur* ».

¹¹³⁴ Cass. 15 décembre 1986, *D.M.F.* 1988. 493 et *D.M.F.* 1989. 163, obs. BONASSIES (P.).

346. Par contre, les parties peuvent également convenir que le fret ne sera payé qu'à destination. Dans cette hypothèse, le décret français de 1966 précise que le réceptionnaire serait également tenu de payer le prix s'il prend livraison des marchandises, mais s'il refuse de prendre livraison ou de payer, le chargeur en demeure débiteur. C'est ainsi que le juge a décidé que celui qui reçoit la marchandise sans préciser sa qualité de mandataire est tenu de payer le prix. Donc en droit des transports maritimes, le prix ne sera demandé au destinataire que si le connaissement ou le document de transport le prévoit, puisque la mention fret payé d'avance ou toute autre mention similaire empêche au transporteur de réclamer le fret au destinataire¹¹³⁵. Lorsque le contrat comporte la mention fret payable à destination, le transporteur peut naturellement en demander l'exécution au destinataire¹¹³⁶, mais si celui-ci est défaillant ou insolvable, il est possible d'en demander le paiement au chargeur.

Ces dispositions qui sont encore largement favorables au destinataire sont néanmoins appelées à évoluer. En effet, elles se justifiaient par le fait que le destinataire était considéré à l'époque comme un tiers au contrat de transport qui pouvait à tout moment décider de ne pas prendre livraison de la marchandise et ainsi se retirer du contrat. De nos jours pourtant, la qualité de partie au contrat de transport du destinataire n'est plus contestée. En tant que partie au contrat, il devrait être tenu du paiement du fret au même titre que le chargeur. La doctrine fonde son obligation au paiement du fret sur deux arguments principaux : « soit que l'on admette sa qualité de partie au contrat, soit que l'on justifie son obligation par la détention des marchandises : le destinataire aurait le droit de retirer les marchandises sous l'obligation de payer le fret »¹¹³⁷. En attendant que les solutions de droit terrestre français soient consacrées en droit maritime¹¹³⁸, il reste que c'est très exceptionnellement que le destinataire peut être tenu

¹¹³⁵ Cf article 42 des Règles de Rotterdam contra ROUEN (2^e Ch. civ.) 10 mars 1994, *Navires « Chesapeake Bay » et « Siegaria »*, *D.M.F.* 1994. 547, obs. TASSEL (Y.) où le juge a validé un droit de rétention exercé par un transporteur impayé, alors que le connaissement portait la mention « *freight prepaid* ».

¹¹³⁶ ROUEN, 11 octobre 2007, *D.M.F.* 2008. 1003, obs. TASSEL (Y.), « *De la mention fret payable à destination* ».

¹¹³⁷ Cass. com., 3 juin 1997, *Société KARUKERA c. /Société PETRELUZZI*, *D.M.F.* 1997. 576., obs. DELEBECQUE (Ph.).

¹¹³⁸ Pour n'inapplicabilité de l'article L.132-8 C.com. aux transports maritimes, v. Colmar, 1^{er} ch. civ., sect. B, 20 janvier 2010, n° 08/03859, SA CFNR c/ Sté Konecranes Heavy Lifting Oy : *JurisData*, *Revue de droit des transports* n° 11, Novembre 2010. 220, comm. PAULIN (C.), « *Non-application à un transporteur maritime de l'article L. 132-8 du Code de commerce relatif à la garantie de paiement des voituriers, le transport maritime relevant de lois et de conventions spécifiques* ».

de payer le prix, peut-être à cause de l'interférence entre le contrat de transport maritime et le contrat de vente international qui en constitue la base. Parfois en effet, le prix total, marchandise et transport a été versé au préalable, de sorte que le chargeur, en payant les différents intervenants ne s'engage pas personnellement, mais agit en vertu d'un mandat que lui aurait accordé le destinataire-acheteur dans le contrat de base.

Le transporteur n'est cependant pas dépourvu contre le destinataire. Pour le recouvrement du fret, il a à sa disposition un certain nombre de mécanismes, pour contraindre ce dernier à le payer.

SECTION II. LA CONSÉCRATION DES MOYENS D'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DU DESTINATAIRE

347. Une obligation est effective lorsque le non-respect entraîne des sanctions ou lorsque des mesures sont prises pour contraindre le débiteur à s'exécuter. L'exécution peut être volontaire ou forcée. Pour pallier la mauvaise foi ou la négligence du débiteur, des mesures ont été prises pour renforcer la force obligatoire du contrat. À cet effet, si le principe est celui de la réparation pécuniaire de l'inexécution du contrat à travers une action en responsabilité contre le destinataire (§1), des mesures d'exécution forcées de paiement du prix ont cependant été prévues pour l'exécution de l'obligation de payer le prix du transport (§2).

§1. L'action en responsabilité contre le destinataire

348. Selon l'article 1142 du Code civil, « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». En application de ce principe, la majorité des obligations du destinataire ne l'obligent pas à exécuter en nature, il lui est loisible d'exécuter par équivalent. Il peut s'agir ici d'une autre application de « *la théorie de la violation efficace* »¹¹³⁹ par laquelle un débiteur choisit délibérément de ne pas exécuter le contrat en préférant réparer les conséquences de son

¹¹³⁹ RUDDEN (B.) et JUILHARD (Ph.), « *La théorie de la violation efficace* », préc., n° 860.

inexécution par équivalent. Ce mode de réparation est aussi bien présent lorsqu'il s'agit de l'obligation de livraison (A), que de l'obligation de payer le prix du transport (B).

A. La réparation du manquement à l'obligation de prise de livraison

349. Tout refus de prise de livraison n'engage pas la responsabilité du destinataire. En effet, la spécificité du droit des transports sur ce point est qu'il est possible de refuser légitimement de prendre livraison pour des raisons justifiées, souverainement appréciées par le juge¹¹⁴⁰. Sa responsabilité ne sera engagée que si le motif invoqué pour refuser la livraison est injustifié. Peut-il dès lors être contraint de prendre livraison lorsque le motif invoqué est injustifié ? La jurisprudence répond par la négative en décidant que « *le destinataire ne peut être contraint à prendre livraison* »¹¹⁴¹. Par conséquent, le juge saisi ne saurait donner l'injonction au destinataire de prendre livraison des marchandises.

Cette décision, périlleuse pour les intérêts du chargeur, peut néanmoins se justifier par deux raisons au moins. D'une part, il s'agit d'une exacte application de l'article 1142 du Code civil qui permet que l'inexécution de toute obligation de faire ou de ne pas faire se répare par l'allocation des dommages-intérêts compensateurs. On serait tenté de parler du retour du droit commun dans le traitement de l'inexécution des obligations commerciales¹¹⁴². D'autre part, s'inscrivant dans la perspective de formation du contrat, la consécration de la réparation par équivalent peut s'expliquer par le fait que la violation d'un engagement précontractuel est sanctionnée par le versement des dommages et intérêts et non par l'obligation d'honorer sa promesse et de former le contrat. Or, la prise de livraison est le moyen par excellence par lequel le destinataire exprime sa volonté d'adhérer au contrat, puisque nous avons analysé le contrat initial entre le chargeur et le transporteur comme une offre faite au destinataire¹¹⁴³. Si en principe le bénéficiaire de l'offre est libre de la refuser ou de l'accepter, il répond néanmoins d'un refus abusif. Par

¹¹⁴⁰ Voir supra, n° 338.

¹¹⁴¹ Lamy Transport, t. I, n° 256.

¹¹⁴² Pourtant, il existe en droit commercial des procédures par lesquelles le créancier peut obliger le débiteur à délivrer un bien meuble corporel, à l'exemple de la procédure d'injonction de délivrer des articles 19 et s. de l'Acte Uniforme OHADA sur les Procédures Simplifiées de Recouvrement et les Voies d'Exécution (AUPSRVE).

¹¹⁴³ Supra, n° 75.

conséquent, le destinataire, bien qu'il soit libre d'accepter ou de refuser l'offre, peut néanmoins répondre de son refus injustifié. Cependant, qu'il soit responsable n'est pas synonyme d'obligation de prise de livraison, il est très souvent condamné à payer des dommages et intérêts soit au transporteur, soit au chargeur.

Il est donc loisible au chargeur ou au transporteur qui estime que l'attitude du destinataire lui a causé un préjudice d'intenter une action en responsabilité contre lui. Le régime de cette action qui découle du contrat de transport est le même pour l'action contre le transporteur. La prescription est fonction de la loi applicable, puisqu'elle est d'un an selon la Convention de Bruxelles et ses protocoles subséquents, alors qu'elle est de deux ans selon les Règles de Hambourg, le Code de la Marine Marchande CEMAC et les Règles de Rotterdam.

B. La réparation du manquement à l'obligation de payer le prix

350. La question de la nature de l'action en responsabilité du transporteur impayé du prix du transport a engendré des débats, non encore tranchés, en droit des transports terrestres en France. La pomme de discorde est relative à la lettre de l'article L. 132-8 du Code de commerce qui consacre une action directe au bénéfice du transporteur et reconnaît en même temps que le destinataire et l'expéditeur sont garants du prix de transport. La question s'est posée de savoir si l'action du transporteur devait être sur la base de l'action directe ou de la garantie, puisque ce sont deux mécanismes juridiques distincts « *qui ne devraient pas pouvoir justifier ensemble une même action, pourtant, dans le souci de réduire le risque de non paiement du prix du transport encouru par les transporteurs en cas de défaillance du débiteur principal, la loi du 6 février 1998 n'a pas hésité à conférer au transporteur une action directe en paiement de ce qui lui est dû contre l'expéditeur et le destinataire, pris en leur qualité de garants* »¹¹⁴⁴. Si l'action directe est inapte à justifier l'action du transporteur¹¹⁴⁵, l'action en garantie, même

¹¹⁴⁴ PETIT (F.), « *La nature de l'action du transporteur impayé du prix du transport contre l'expéditeur et le destinataire de l'article L 132-8 du Code de commerce* », JCP E 2004, n° 26, p. 973.

¹¹⁴⁵ *Ibidem*.

autonome a du mal à fonder cette action¹¹⁴⁶. De plus en plus, il est proposé de considérer le destinataire et l'expéditeur comme des débiteurs solidaires, voire des codébiteurs solidaires adjoints¹¹⁴⁷.

351. En droit des transports terrestres OHADA, la qualité de partie *ab initio* du destinataire n'est pas expressément consacrée, mais l'article 13 § 3 de l'AUCTMR dispose que « *avant de prendre livraison de la marchandise, le destinataire est tenu de payer le montant des créances résultant de la lettre de voiture. En cas de contestation à ce sujet, le transporteur n'est obligé de livrer la marchandise que si une caution lui est fournie par le destinataire* ». Il semble cependant qu'il n'est tenu du prix qu'à titre exceptionnel puisque « *l'expéditeur est le principal débiteur du fret* »¹¹⁴⁸.

De même, dans le transport maritime, le destinataire n'est tenu qu'à titre exceptionnel, puisque, d'après les Règles de Hambourg et le Code de la Marine Marchande CEMAC, si le connaissement ne comporte pas la mention que le destinataire est tenu du paiement, il ne doit rien. En présence d'une clause de port dû dans le connaissement, le transporteur peut valablement exercer une action contre le destinataire pour recouvrer le fret. À défaut, c'est contre le chargeur qu'il devra se retourner pour recouvrer les frais de transport. Cependant, avec la qualité de partie du destinataire au contrat de transport, l'action en paiement du fret sera sur la base du contrat de transport, ce qui facilite considérablement la preuve de l'obligation du destinataire et le recouvrement de la créance du transporteur. L'action en responsabilité étant le dernier recours, plusieurs mécanismes sont prévus pour permettre au transporteur d'avoir une certitude d'être payé à la suite du transport.

§2. Les moyens d'exécution de l'obligation de payer le prix

352. En tant que partie au contrat de transport, le transporteur peut retenir la marchandise jusqu'à complet paiement (A), tout comme il peut mettre en œuvre les

¹¹⁴⁶ VALLANSAN (J.), « *La grande distribution et le paiement du prix du transport, (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce)* », préc., p. 1419.

¹¹⁴⁷ *Ibidem* ; MARTIN (D.), « L'engagement de codébiteur solidaire adjoint », *RTD civ.* 1994 pp. 49 et s.

¹¹⁴⁸ BATOUAN BOUYOM (J.-A.), *Le droit OHADA sur le transport des marchandises par route : approche critique, prospective et comparative*, thèse, Universités de Nantes et de Yaoundé II, 2007, n° 171.

privilèges qui lui sont reconnus par la loi (B). Cependant, il peut également se prévaloir du synallagmatisme du contrat de transport pour opposer l'exception d'inexécution aux ayants droit de la marchandise qui réclameraient la livraison¹¹⁴⁹.

A. Le droit de rétention du transporteur maritime

353. Pour ce qui est du droit de rétention des marchandises, depuis l'Ordonnance de la Marine, il est interdit au Capitaine d'exercer le droit de rétention sur les marchandises chargées dans le navire. Cette règle, qui a d'ailleurs été reprise par l'article 48 du décret français de 1966 sur les transports maritimes, était justifiée par « *la crainte du législateur de voir la marchandise repartir vers les ports lointains* »¹¹⁵⁰. Cependant, cette interdiction a été interprétée comme ne portant que sur l'exercice du droit de rétention sur les marchandises se trouvant à bord du navire. Le droit de rétention est prévu par l'article 535 du Code de la Marine marchande CEMAC au profit du transporteur. Le nouveau code a particulièrement innové en consacrant aussi le droit de rétention au profit de l'entrepreneur de manutention à l'article 637.

Naturellement, de même que le transporteur ne saurait exiger un paiement à l'avance, il peut aussi refuser de livrer si le fret n'a pas été payé, c'est le « *donnant-donnant* »¹¹⁵¹. De même, le transporteur peut exercer son droit de rétention en l'absence de paiement et de délivrance de la lettre de garantie promise¹¹⁵². C'est en ce sens que la jurisprudence décide que « *la loi maritime donne au transporteur maritime un droit de rétention des marchandises qu'il a entre les mains pour se payer de sa créance contre le destinataire de cette marchandise, peu important que ce dernier n'ait pas passé de contrat avec le transporteur* »¹¹⁵³. Il reste loisible au transporteur de procéder au déchargement de la marchandise et de la faire retenir par un mandataire ou même le consignataire du navire. Mais la solution la plus usitée est la sollicitation de l'autorisation du juge de l'urgence de la juridiction compétente pour demander la consignation des marchandises.

¹¹⁴⁹ KENGUEP (E.), *Droit des transports OHADA et CEMAC, op. cit.*, n° 219, p. 184.

¹¹⁵⁰ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 1047.

¹¹⁵¹ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime t. II, op. cit.*, n° 562.

¹¹⁵² Com. 13 mai 2014, D.M.F. 2014, n° 760, pp. 613-617, obs. LECAT (J.).

¹¹⁵³ Rouen 12 octobre 2004, *B.T.L.* 2005. 327.

Lorsque le délai fixé par l'ordonnance du juge de l'urgence est expiré, le transporteur peut demander la vente de la marchandise afin d'exercer son privilège sur le prix. Par contre, lorsque les biens sont périssables, il peut être sollicité directement l'autorisation de vente.

354. Cette possibilité de demander la vente du bien est cependant contestée au regard du droit commun du droit de rétention. Que ce soit en France ou en droit OHADA applicable au Cameroun notamment, le droit de rétention « *ne comporte en lui-même ni droit de préférence, ni droit de suite : il permet simplement au créancier de conserver la chose jusqu'au complet paiement de sa créance* »¹¹⁵⁴. Pourtant, il est régulièrement consacré, même par les droits étrangers¹¹⁵⁵ que le transporteur-rétenteur puisse demander la vente des marchandises. En dehors de la spécificité liée au mode de réalisation, le droit de rétention du transporteur obéit aux règles de droit commun des sûretés. C'est dans ce sens que l'article 49 des Règles de Rotterdam, en donnant acte à toutes les législations nationales qui reconnaissent au transporteur un droit de rétention¹¹⁵⁶, convient ainsi que le droit de rétention du transporteur peut s'exercer selon la loi nationale applicable ou en vertu du contrat de transport. Ainsi, pour les transports en direction du Cameroun, le droit applicable est celui de l'OHADA sur les sûretés. C'est ainsi que la remise volontaire des marchandises éteint le droit de rétention comme en droit commun¹¹⁵⁷ et la créance doit avoir un lien direct de connexité avec la détention de la marchandise par le transporteur.

En pratique, le transporteur sollicite du juge des référés l'autorisation de consigner la marchandise et de la faire vendre au cas où le prix ne serait toujours pas payé¹¹⁵⁸. À cet effet, les droits se déportent sur la valeur des marchandises, comme dans la mise en œuvre du privilège du transporteur.

¹¹⁵⁴ DELEBECQUE (Ph.), Obs. sous Rouen 12 octobre 2004, *D.M.F. H. S.* n° 10, *Le droit positif français en 2005* ; rappr. SAMB (M.), « *Droit de rétention* », in POUGOUE (P.-G.) (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n° 39-40, p. 722.

¹¹⁵⁵ RODIÈRE (R.), *Traité de droit maritime t. II*, op. cit., n° 562.

¹¹⁵⁶ « *Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au droit de rétention que le contrat de transport ou la loi applicable accorde au transporteur ou à une partie exécutante en garantie de sa créance* ».

¹¹⁵⁷ SAMB (M.), « *Droit de rétention* », in *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit., n° 48, p. 724.

¹¹⁵⁸ KENGUEP (E.), *Droit des transports OHADA et CEMAC*, op. cit., n° 220, p. 186.

B. Le privilège du transporteur maritime

355. Le privilège du transporteur est l'une des plus vieilles institutions de droit maritime¹¹⁵⁹. Il permet au transporteur impayé de se faire payer par préférence sur le prix de vente de la marchandise transportée. Ce privilège, fondé sur un « *gage tacite, obéit à cette préoccupation : favoriser le paiement du créancier qui détient matériellement le bien afin d'éviter la paralysie dans la circulation des biens en raison de l'exercice d'un droit de rétention* »¹¹⁶⁰. Le Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001 consacrait expressément les privilèges qui garantissent les droits du transporteur en période normale et en période de difficultés¹¹⁶¹. Cette disposition était en droite ligne avec les articles 23 et 24 de la loi française de 1966 qui sont devenus les articles L.5422-8 et 5422-9 du Code des transports. Le nouveau Code de la Marine marchande CEMAC de 2012 n'a pas repris ce texte, ce qui peut laisser penser que ce privilège est supprimé de l'ordonnancement juridique. On peut penser qu'il s'agit d'une omission regrettable qui fragilise les droits des transporteurs de la marchandise, puisque rien ne justifie une telle position. On pourrait aussi se référer au droit des transports terrestres qui est considéré comme le droit commun du contrat de transport pour justifier le recours au privilège du transporteur¹¹⁶².

356. En définitive il faut retenir que les obligations classiques du destinataire ont suffisamment été renforcées, peut-être pas comme en droit des transports terrestres en France, mais la réforme est plausible, surtout que la qualité de partie du destinataire au contrat de transport est acquise de nos jours. Il revient donc à la jurisprudence et à la doctrine de tirer les conséquences pour mettre à la charge du destinataire une véritable obligation de livraison et une véritable obligation de payer le fret.

¹¹⁵⁹ "Maritime liens constitute a distinctive and historic feature of modern admiralty Law": TETLEY (W.), "Maritime liens in the conflict of laws", in J.A.R. Nafziger & Symeon C. Symeonides, eds., Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren, Transnational Publishers Inc., Ardsley, N. Y. 2002 at pp. 439-457.

¹¹⁶⁰ ZAKYE ZERBO, « Privilège et droit de rétention du voiturier : halte à la confusion ! », D. 2001. 2290.

¹¹⁶¹ Article 404 : « Le transporteur maritime est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont pas été passées en mains tierces ».

Article 405 : « En cas de faillite ou de liquidation judiciaire des chargeurs ou réceptionnaires avant l'expiration de la quinzaine, le transporteur maritime est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues ».

¹¹⁶² Article 184 AUS. MINKOA SHE (A.), « Privilèges », in POUGOUE (P.-G.)(dir.), Encyclopédie du droit OHADA, op. cit.,

*

* *

357. La sécurisation de l'opération de transport passe par le renforcement de la force obligatoire du contrat, notamment par l'obligation faite au destinataire d'exécuter les obligations souscrites. Il serait en effet périlleux de laisser une trop grande liberté au destinataire en ce qui concerne son adhésion et le respect des obligations qui lui incombent en vertu du contrat de transport. C'est la raison pour laquelle il est de plus en plus difficile pour le destinataire de refuser de prendre livraison sans encourir la responsabilité civile, puisque l'obligation de prendre livraison s'affirme progressivement en jurisprudence et dans les textes. Par contre, en ce qui concerne le prix du transport, l'avènement d'une véritable obligation de payer le fret est encore attendue en droit des transports maritimes, alors qu'elle est expressément consacrée en droit des transports terrestres en France. En plus de la consécration, des moyens de contrainte ont été prévus pour emmener le destinataire à exécuter les obligations souscrites. C'est ainsi que le transporteur peut exercer une action en responsabilité contre le destinataire pour refus abusif de prendre livraison ou pour refus de payer le prix du transport, il peut exercer son droit de rétention sur la marchandise ou il peut faire vendre la marchandise et se faire payer par préférence aux autres créanciers par la mise en œuvre de son privilège.

Quel qu'en soit le cas, on retiendra que l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport par le destinataire met des obligations à sa charge, mais lui permet aussi de mieux défendre ses droits qui découlent dudit contrat.

CHAPITRE II : UNE PLUS GRANDE MAÎTRISE DU CONTRAT DE TRANSPORT PAR LE DESTINATAIRE

359. En contrepartie de ses obligations qui se sont renforcées du fait de son adhésion au contrat de transport, le destinataire dispose désormais des moyens pouvant lui permettre de valoriser son statut de partie au contrat. En effet, n'étant plus seulement bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, il est légalement et conventionnellement tenu de certaines charges et ses attentes peuvent être dans le sens d'une invocabilité du contrat pour rappeler les autres parties au respect des engagements pris (SECTION I) ou d'une meilleure emprise sur le contrat, en application des prérogatives reconnues à une partie au contrat (SECTION II).

SECTION I. LA POSSIBILITÉ D'INVOQUER LE CONTRAT DE TRANSPORT

En tant que partie au contrat, le destinataire peut se prévaloir de la force probante du contrat, en exigeant que le contrat puisse être exécuté tel qu'il a été convenu (§1), mais aussi la bonne exécution du contrat de transport, à travers la force obligatoire du contrat de transport (§2).

§1. La force probante des données du contrat à l'égard du destinataire

360. Le régime de la force probante du contrat de transport emprunte largement à celui du connaissement qui a pendant longtemps été son *instrumentum*, avec pour vocation de recueillir les éléments essentiels du contrat. Le contrat de transport étant par essence un contrat consensuel, aucune formalité n'est exigée pour qu'il soit formé, qu'il s'agisse de l'accord initial entre le transporteur et le chargeur ou de l'adhésion du destinataire. Les différentes législations sur les transports maritimes ont cependant pris l'habitude d'exiger la précision des informations essentielles du contrat dans le document de transport qui doit présenter des garanties nécessaires aux opérations du commerce international. En effet, la sécurité du commerce exige que les acquéreurs successifs de la marchandise et plus généralement les réceptionnaires

puissent « *accorder une pleine confiance aux énonciations* »¹¹⁶³ du connaissement. Bien que les titres de transport se soient diversifiés, la même exigence est reprise pour les titres de transport, qu'ils soient écrits ou électroniques, négociables ou non¹¹⁶⁴. À cet effet, la loi consacre pratiquement l'irréfragabilité de la force probante des données du contrat à l'égard du destinataire de bonne foi (A) et rend inopposable à celui-ci les lettres de garantie au chargement (B).

A. Le principe de l'absolutisme de la force probante des données du contrat

361. Des différentes parties au contrat, seul le destinataire mérite une attention particulière et renforcée, puisque, n'étant pas présent lors de la formation du contrat de transport et au chargement de la marchandise, il doit pouvoir accorder une confiance aveugle aux énonciations du titre de transport, lesquels matérialisent le contrat de transport. De même, le document de transport est le moyen le plus adapté par lequel le destinataire peut se renseigner sur l'état et la quantité des marchandises transportées. Cette exigence est renforcée par les fonctions du connaissement qui représente la marchandise et permet ainsi à ce titre de garantir la sécurité dans les opérations du commerce international.

À cet effet, les banquiers considèrent le connaissement et plus généralement les titres de transport négociables comme « *la pierre d'angle du financement du commerce international* »¹¹⁶⁵, puisqu'il permet de réaliser les opérations impliquant l'usage des crédits ou des remises documentaires, nécessaires pour financer les exportations et les importations. Le connaissement permettra donc au destinataire de prendre livraison et même de transmettre la marchandise à une autre partie, à condition qu'il ait acquis le droit de disposition ou droit de contrôle selon les Règles de Rotterdam. Pour l'établissement de crédit, la remise du connaissement est une sûreté qui l'autorise à donner du crédit tour à tour au vendeur avant l'expédition, puis à l'acheteur après le débarquement sur la seule foi des énonciations du document de transport. La garantie

¹¹⁶³ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 967.

¹¹⁶⁴ Article 41 (c) des Règles de Rotterdam.

¹¹⁶⁵ HESBERT (J.), « *Le connaissement maritime, gage de sécurité de la réalisation des opérations de commerce international pour les banques (1re partie)*, LPA, 15 juin 2000 n° 119, p. 17.

conférée à la banque porteuse ou bénéficiaire du connaissance est « *a priori d'une efficacité incontestable* »¹¹⁶⁶.

362. La consécration de la force probante des mentions du connaissance et des autres documents de transport a été expressément faite par les articles 3 § 4 al. 2 de la Convention de Bruxelles, 16 § 3 (b) des Règles de Hambourg et 41 des Règles de Rotterdam. Même la jurisprudence assure le respect strict de cette règle avec vigilance¹¹⁶⁷. L'étendue de cette force probante (1), ainsi que l'incidence des réserves au chargement (2) méritent d'être étudiées.

1. Le domaine de la force probante des données du contrat

363. La force des mentions des documents de transport est entière et absolue en ce qui concerne les données du contrat. Sont considérées comme données du contrat au sens de l'article 36 des Règles de Rotterdam¹¹⁶⁸, les mentions fournies par le chargeur relatives à la quantité, à l'identification et au conditionnement des

¹¹⁶⁶ *Idem.*

¹¹⁶⁷ Cass. com., 24 septembre 2003, *navire Eagle Cape*, B.T.L. 653 ; Aix, 13 avril 2001, *Rev. Scapel*. 2001. 146 ; Aix 7 décembre 2000, *navire Crète*, D.M.F. 2001. 585, note ACHARD (R.).

¹¹⁶⁸ « 1. Les données du contrat figurant dans le document de transport ou le document électronique de transport visé à l'article 35 comprennent les informations suivantes, fournies par le chargeur :

- a) Une description des marchandises appropriée pour le transport ;
- b) Les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises ;
- c) Le nombre de colis ou de pièces, ou la quantité de marchandises ; et
- d) S'il est fourni par le chargeur, le poids des marchandises.

2. Les données du contrat figurant dans le document de transport ou le document électronique de transport visé à l'article 35 comprennent également :

- a) Une indication de l'état et du conditionnement apparents des marchandises au moment de leur réception par le transporteur ou une partie exécutante en vue de leur transport ;
- b) Le nom et l'adresse du transporteur ;
- c) La date de réception des marchandises par le transporteur ou une partie exécutante, de leur chargement à bord du navire, ou de l'émission du document de transport ou du document électronique de transport ; et
- d) Si le document de transport est négociable, le nombre d'originaux de ce document, lorsque plusieurs originaux sont émis.

3. Les données du contrat figurant dans le document de transport ou le document électronique de transport visé à l'article 35 comprennent en outre :

- a) Le nom et l'adresse du destinataire, s'il a été désigné par le chargeur ;
- b) Le nom d'un navire, s'il est mentionné dans le contrat de transport ;
- c) Le lieu de réception et, s'il est connu du transporteur, le lieu de livraison ; et
- d) Le port de chargement et le port de déchargement, s'ils sont mentionnés dans le contrat de transport.

4. Aux fins du présent article, l'expression "état et conditionnement apparents des marchandises" employée à l'alinéa a du paragraphe 2 du présent article désigne l'état et le conditionnement des marchandises établis à partir :

- a) D'une inspection externe raisonnable des marchandises telles qu'elles sont emballées au moment où le chargeur les remet au transporteur ou à une partie exécutante ; et
- b) De toute inspection supplémentaire que le transporteur ou une partie exécutante réalise effectivement avant d'émettre le document de transport ou le document électronique de transport ».

marchandises, les précisions sur les parties et les modalités d'exécution du contrat de transport. Il ne faut pourtant pas donner une force identique à toutes les données du contrat. En effet, certaines de ces données ont un caractère de présomption irréfragable, notamment, celles qui renvoient à la quantité, au poids et au nombre de colis. Le transporteur n'est pas admis à apporter la preuve contraire à l'égard du destinataire, même si le nombre mentionné au document de transport était inexact, puisqu'il « s'est porté garant, en signant le connaissement, de l'exactitude de ces mentions »¹¹⁶⁹.

Par contre, la force probante est limitée et la même rigueur n'est pas acceptable pour l'appréciation qualitative de la marchandise, puisque le transporteur ne s'engage que sur l'apparence des marchandises, après une inspection externe raisonnable ou sur une inspection supplémentaire. Il ne saurait apprécier la qualité commerciale ou la conformité aux spécifications de vente, mais il doit examiner les éléments apparents présentés par la marchandise et son emballage. Il peut donc opposer même au destinataire l'apparence de normalité des marchandises et de l'emballage constatée au moment de la prise en charge. En plus, si le chargeur a fait de fausses déclarations sur la nature ou sur la valeur de la marchandise, l'article 4 § 5 (h) de la Convention de Bruxelles exonère le transporteur de toute responsabilité, même en présence d'un destinataire de bonne foi¹¹⁷⁰. Enfin, en dépit de la formulation rigoureuse des articles 3 de la Convention de Bruxelles, 16 § 4 des Règles de Hambourg et 41 des Règles de Rotterdam, la jurisprudence a admis qu'il était possible d'établir la preuve contraire sur les mentions concernant le nom du destinataire¹¹⁷¹, le nom du navire¹¹⁷² et les modalités de paiement du fret¹¹⁷³.

364. À notre sens, le compromis entre le formalisme protecteur du document de transport et la nécessaire souplesse de l'interprétation des documents de transport pourrait se retrouver dans l'appréciation *in concreto* que le juge pourrait faire, en recherchant chaque fois si la mention incriminée pourrait avoir une incidence sur le

¹¹⁶⁹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 968.

¹¹⁷⁰ *Ibidem*, n° 970.

¹¹⁷¹ Cass. 19 mars 1990, *D.M.F.* 1990. 568.

¹¹⁷² Cass. 20 décembre 1988, *navire KH-Enterprise*, *D.M.F.* 1990. 699, note ACHARD (R.).

¹¹⁷³ Aix-en-Provence, 6 mars 1980, *B.T.L.* 1980. 451 et Aix-en-Provence, 6 mai 2004, *Revue Scapel* 2004. 179.

consentement des parties ou sur la portée de leurs droits. Ainsi, si en principe les mentions des documents de transport revêtent les caractéristiques de véritables présomptions irréfragables, il devrait être possible pour le juge saisi d'un litige d'apprécier les faits de la cause et éventuellement admettre que le transporteur puisse renverser la présomption et présenter ainsi sa défense. Pour assurer la force probante des documents de transport, les parties doivent y porter l'état des marchandises transportées, par le biais des réserves au chargement.

2. L'incidence des réserves au chargement

365. Lorsque l'examen apparent de la marchandise et de l'emballage montre que celles-ci présentent des défauts, ou lorsqu'il y a des raisons de douter de la véracité des déclarations du chargeur, le transporteur doit se prémunir du risque de responsabilité en formulant des réserves au chargement. La formulation des réserves au chargement, tout comme les réserves à la livraison en ce qui concerne la responsabilité du réceptionnaire, dégage en principe la responsabilité du transporteur pour les dommages constatés sur la marchandise à la livraison. Pour remplir pleinement cette fonction, elles doivent être précises et indiquer la nature du dommage ou du manquement qui pourrait générer le dommage¹¹⁷⁴. Ainsi, la jurisprudence déclare inefficaces les réserves formulées en de termes vagues tels que « *nombreux emballages disloqués* »¹¹⁷⁵, de même que les formulations générales apposées de façon systématique sur les connaissements¹¹⁷⁶.

Il en ressort que les réserves doivent être « *spéciales et motivées* », les clauses de style sont interdites. Par contre, la question s'est posée avec acuité avec le développement de la conteneurisation. En effet, lorsque les marchandises sont empotées par les chargeurs, le transporteur est pratiquement dans l'impossibilité matérielle de vérifier le contenu de la marchandise dans le conteneur, ce qui justifie l'emploi

¹¹⁷⁴ REMOND-GOUILLOU (M.), *Droit maritime, op. cit.* n° 541 et s.

¹¹⁷⁵ Aix-en-Provence, 6 décembre 1972, *D.M.F.* 1972. 613.

¹¹⁷⁶ À l'exemple des clauses portées sur les connaissements par un timbre humide portant la mention « *said to be* » ou « *said to weight* », BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 974.

systématique de la mention « *said to contain* »¹¹⁷⁷. Pourtant, s'il est légitime de considérer que le transporteur qui a empoté lui-même le conteneur ou qui a supervisé les travaux par ses préposés ne peut se prévaloir de l'ignorance du contenu, il est tout aussi normal d'admettre que le transporteur qui n'a pas eu « *des moyens raisonnables* » de vérifier l'exactitude des déclarations du chargeur en ce qui concerne le contenu du conteneur soit fondé à utiliser valablement la clause « *said to contain* ». La jurisprudence s'est, toutefois, montrée extrêmement ferme sur ce point, puisqu'elle n'admet pas la validité d'une clause aussi imprécise¹¹⁷⁸.

366. La doctrine approuve cette tendance jurisprudentielle, puisque le transporteur conserve juridiquement la possibilité de contrôler la marchandise qui lui est remise ainsi que les énonciations du connaissement¹¹⁷⁹. Nous pensons qu'elle est rigoureuse et sera de plus en plus inadaptée au contrat de transport. En effet, la conteneurisation qui a entraîné la construction des porte-conteneurs avec de grandes capacités et l'impératif de gestion du temps d'escale doivent être prises en considération pour alléger l'obligation de contrôle qui pèse sur le transporteur, ce d'autant plus que de la rotation du navire dépend sa rentabilité.

D'ailleurs, avec le développement du transport *door to door* qui caractérise les Règles de Rotterdam, le transporteur aura de moins en moins le temps et les moyens de vérifier les énonciations du chargeur, puisque le conditionnement de la marchandise s'effectue dès l'usine du chargeur. C'est dans ce sens que cette dernière convention est allée, en précisant que lorsque les marchandises sont remises au transporteur ou à une partie exécutante dans un conteneur ou un véhicule fermé, le transporteur peut faire des réserves relativement aux informations mentionnées si les marchandises se trouvant à l'intérieur du conteneur ou du véhicule n'ont pas fait l'objet d'une inspection effective par le transporteur ou la partie exécutante. En plus, des réserves peuvent être formulées si, ni le transporteur, ni la partie exécutante n'ont, d'une autre manière, effectivement

¹¹⁷⁷ CACHARD (O.), « La clause *said to contain* et le trafic conteneurisé », *D.M.F.* 2013. 612.

¹¹⁷⁸ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 975, spéc. note 82.

¹¹⁷⁹ *Idem.*

connaissance du contenu du conteneur avant l'émission du document de transport ou du document électronique de transport¹¹⁸⁰.

367. Quelle est la portée d'une telle stipulation dans le document de transport ? Si elle est pratiquement une clause d'irresponsabilité par laquelle le transporteur s'exonère entièrement de toute responsabilité découlant de l'inexécution du contrat de transport, elle devrait être annulée. Si par contre, elle crée une présomption en faveur du transporteur sur l'état de la marchandise, laquelle présomption peut être reversée par la preuve de la faute du transporteur dans la survenance du dommage, la clause devrait être validée. En ce sens, les réserves visent à dégager la responsabilité du transporteur sur « *l'exactitude des informations fournies* »¹¹⁸¹ par le chargeur et non sur la survenance du dommage. Cette analyse cadre bien avec le régime juridique des conteneurs où, selon le Professeur Rémond-Gouilloud, « *le doute est la règle* »¹¹⁸². Ainsi, même en dépit des réserves, le transporteur est responsable à l'égard du destinataire, mais il peut dégager sa responsabilité en apportant la preuve de la fausse déclaration du chargeur qui aurait entraîné le dommage. C'est dire que « *l'absence de réserves lors de la prise en charge de la marchandise n'interdit pas au transporteur d'établir que le dommage résulte d'une cause de nature à l'exonérer totalement ou partiellement de sa responsabilité* »¹¹⁸³. Cependant, il convient de préciser que cette décision ne s'applique véritablement que lorsque le dommage n'est pas apparent, puisque l'absence de réserves pour des dommages apparents peut révéler une collusion frauduleuse entre le chargeur et le transporteur. Cette collusion frauduleuse est sévèrement sanctionnée, surtout lorsqu'il a été établi une lettre de garantie au chargement.

B. L'inopposabilité au destinataire des lettres de garantie au chargement

368. Les lettres de garantie au chargement sont des créations de la pratique qui permettent aux chargeurs d'avoir des connaissements « *clean* » en dépit des avaries ou des manquements constatés sur la marchandise ou sur l'emballage, afin d'obtenir

¹¹⁸⁰ Article 40 § 4 des Règles de Rotterdam.

¹¹⁸¹ Article 40 des Règles de Rotterdam.

¹¹⁸² REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 542, p. 352.

¹¹⁸³ Cass. com., 15 mai 2001, *D.M.F.* 2001. 703, obs. NAVARRE-LAROCHE (C.).

l'ouverture d'un crédit documentaire, puisqu'un connaissement qui contient des réserves « *perd sa valeur de titre sûr* »¹¹⁸⁴. En contrepartie du connaissement net de réserves, le chargeur délivre au transporteur une lettre de garantie par laquelle il s'engage à le garantir contre toute réclamation qui pourrait lui être présentée contre les défauts de la marchandise¹¹⁸⁵. En effet, l'absence de réserve fait présumer que le transporteur a pris en charge une marchandise en bon état et répondant aux spécifications du document de transport.

Cet engagement présente des avantages certains qui sont liés au souci d'éviter le blocage du circuit du négoce surtout lorsque le dommage invoqué est dérisoire ou minime¹¹⁸⁶ ou lorsque l'opération est financée par un crédit documentaire¹¹⁸⁷. À l'inverse, il fausse entièrement le connaissement et trompe ceux à qui il est destiné et peut procéder d'une véritable collusion frauduleuse entre le transporteur et le chargeur pour léser le destinataire¹¹⁸⁸. C'est la raison pour on peut rapprocher cet engagement de la contre-lettre qui, selon l'article 1321 du Code civil, est nulle et sans effet à l'égard des tiers, mais valable entre les parties. En raison du caractère occulte de la lettre de garantie au chargement, celle-ci pourra être induite de l'absence de réserves volontaires au connaissement. C'est pourquoi l'alinéa 2 de l'article 20 de la loi française de 1966 sanctionne l'omission volontaire de réserves pour des marchandises dont le transporteur avait ou devait avoir connaissance des défauts lors de la signature du connaissement par une interdiction de limiter le montant de la réparation. Cette sanction est une véritable peine privée qui s'applique aisément si le transporteur avait connaissance du défaut de la marchandise.

¹¹⁸⁴ BOKALLI (V-E.), « *Crise et avenir du connaissement* », préc., p. 117.

¹¹⁸⁵ REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 544, p. 353.

¹¹⁸⁶ Exemple : une palette d'eau minérale défectueuse sur un millier de cartons qui, porté sur le connaissement peut paralyser une opération de crédit documentaire alors que la valeur est seulement de quelques dizaines d'Euros : BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 976.

¹¹⁸⁷ Les articles 34 et suivant des Règles et Usances Uniformes relatives au crédit documentaire disposent que toute clause restrictive concernant la réception des marchandises ou constatant expressément l'état défectueux de celles-ci ou de l'emballage rend les documents concernés impropres aux opérations de crédit documentaire pour des motifs de prudence élémentaire des banques.

¹¹⁸⁸ À propos d'un colis manquant par l'effet du chargeur-vendeur qui passe sous la responsabilité du transporteur et qui bénéficiera de la limitation de réparation à un montant dérisoire alors que l'action contre le chargeur-vendeur aurait permis d'obtenir une indemnisation intégrale.

Par contre, pour les défauts dont il devait avoir connaissance, la question est discutée et la jurisprudence met en œuvre une interprétation *in abstracto* du défaut de réserves, en précisant notamment que le transporteur, bon professionnel, diligent et compétent doit avoir connaissance de tout défaut apparent de la marchandise¹¹⁸⁹. C'est dans cette logique que s'inscrivent les Règles de Hambourg, qui valident les lettres de garantie au chargement à l'égard du chargeur mais les privent d'efficacité à l'égard des tiers, y compris le destinataire. Dans l'hypothèse d'une omission volontaire dans le but de léser un tiers ou le destinataire, le transporteur ne pourra plus se prévaloir de la limitation de l'indemnité de réparation¹¹⁹⁰. Le Code de la Marine Marchande CEMAC en son article 400 fait sienne cette règle en renvoyant expressément aux dispositions de l'article 17 des Règles de Hambourg.

369. À la question de savoir si la formulation des réserves au chargement est un droit ou un devoir du transporteur, il semble, au regard de l'article 17 des Règles de Hambourg, que ce dernier est tenu, sous peine de sanctions lourdes, de préciser les défauts apparents qu'il constate sur les marchandises. Cependant, la force probante des documents de transport ne se justifie que si le destinataire ignorait les risques d'avaries qui pesaient sur la marchandise. Il en a été décidé dans une espèce où le transporteur, après avoir délivré un connaissement net de toutes réserves, a néanmoins adressé une lettre de réserves au destinataire qui relevait les défauts du conditionnement de la marchandise, les risques encourus quant aux pertes en poids (sacs mal clos) et les difficultés de manutention (sacs en vrac). Le juge de cassation a estimé que le juge d'appel avait fait une bonne application des dispositions de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 en rejetant comme non fondée l'action intentée par les assureurs subrogés dans les droits du destinataire¹¹⁹¹. La remise en cause de la force probante du connaissement est justifiée par l'acceptation du risque couru et du rejet par le transporteur de toute responsabilité quant à l'état de la cargaison et à ses difficultés de déchargement. De toute façon, les réserves permettront au destinataire de déterminer l'origine exacte des avaries et la personne responsable, contribuant de ce fait à renforcer la force probante

¹¹⁸⁹ BONASSIES (P.) et SCAPEL (Ch.), *Droit maritime, op. cit.*, n° 977 ; Paris, 7 novembre 1988, *D.M.F.* 1989. 655.

¹¹⁹⁰ Article 17 § 3 et 4 des Règles de Hambourg.

¹¹⁹¹ Cass. com., 25 mai 1993, *Navire Djebel-El-Omk*, *D.M.F.* 1993. 532, obs. ACHARD (R.).

des données du contrat à l'égard du destinataire et, partant, la force obligatoire du contrat à l'égard des parties.

§2. La force obligatoire du contrat de transport

370. Si la portée de l'action en responsabilité du destinataire contre le transporteur est indépendant de sa qualité de partie ou de tiers au contrat de transport, il ne faut pas penser que la qualité de partie ne présente aucun avantage pour le destinataire. Désormais, ses droits ont un fondement contractuel (A), de même qu'il peut exiger des autres parties une bonne exécution du contrat (B).

A. Le fondement contractuel des droits du destinataire

371. En tant que partie au contrat, le destinataire bénéficie du régime de responsabilité objective du transporteur institué par la loi. En effet, pour exercer l'action en responsabilité, le destinataire n'a pas à suivre les modes classiques de preuve du droit civil, il lui suffit d'établir que la marchandise prise en charge par le transporteur est arrivée à destination avec des avaries ou des pertes, ou même n'est pas arrivée à destination. Dès lors qu'il peut être prouvé, soit par des réserves efficaces, soit par tous moyens, que le dommage est survenu pendant que la marchandise était sous la garde du transporteur, celui-ci est présumé responsable et devra indemniser le destinataire pour les pertes subies.

372. Pourtant, en droit commun de la responsabilité délictuelle, il faut apporter la preuve de la faute ou plus généralement du fait générateur, du préjudice qui doit être réparable et du lien de causalité. Même en prenant en compte le fait que le tiers puisse invoquer le manquement contractuel d'une partie pour fonder son droit à l'indemnisation, la preuve ne sera cependant pas simplifiée pour autant. La preuve du manquement contractuel ne saurait suffire, il faut encore établir le préjudice et surtout le lien de causalité. Pourtant, le destinataire, du seul fait que la marchandise est avariée ou arrivée en retard a droit à une action en responsabilité contre les autres parties au contrat. Il se trouve dispensé de toutes ces tracasseries procédurales, ce qui entraîne une simplification de la preuve du dommage réparable. Le droit à réparation est d'autant

plus affirmé que le régime de responsabilité du transporteur est d'ordre public, c'est-à-dire qu'il ne peut faire l'objet d'un quelconque aménagement dans le sens de son assouplissement.

Par ailleurs, la qualité de partie permet au destinataire d'engager la responsabilité du transporteur même lorsque la livraison n'a pas été effectuée, surtout lorsque la marchandise a été perdue. Cette qualité permet de valider le raisonnement selon lequel l'acquisition des droits découlant du contrat de transport ne saurait être conditionnée par la prise de livraison. En effet, si la livraison implique une présomption d'adhésion, il reste possible d'envisager l'adhésion au contrat par d'autres moyens¹¹⁹². Le consensualisme de l'adhésion du destinataire est alors affirmé.

Cependant, le moment de l'adhésion devrait être précisé, pour déterminer à partir de quand le destinataire peut se prévaloir de la qualité de partie. Cette détermination est importante puisqu'elle permet de savoir si ce dernier peut invoquer des événements qui se sont produits antérieurement à son intégration au contrat pour justifier sa demande d'indemnités. La question est délicate puisqu'elle remet à l'ordre du jour l'adhésion du destinataire au contrat de transport, notamment sur le point de savoir si cette adhésion est rétroactive ou non. Plus précisément, la qualité de partie du destinataire part-elle de son adhésion au contrat ou elle rétroagit-elle au jour de l'accord initial entre le transporteur et le chargeur ? En droit des transports terrestres, la question est réglée dans le sens de la rétroactivité des droits du destinataire au jour de la formation du contrat. Par contre, il semble qu'en droit des transports maritimes, dans le silence des textes, il est plus juste de considérer que la qualité de partie du destinataire part du jour où par son consentement, il adhère au contrat. Cette construction permet d'expliquer aisément pourquoi certaines clauses continueront d'exiger son consentement exprès pour lui être opposables. Par contre, on objectera que si les droits du destinataire ne rétroagissent pas, il ne saurait se prévaloir des dommages causés par des faits antérieurs à son adhésion.

¹¹⁹² Voir supra, nos 97 et s.

373. À notre sens, il n'y a aucune incompatibilité entre l'affirmation de la naissance des droits du destinataire à partir de son adhésion et la possibilité d'invoquer les faits commis antérieurement à son adhésion au contrat. En effet, par le contrat, le transporteur s'engage à acheminer une marchandise d'un port à l'autre et le seul fait que la marchandise arrive avariée à destination ouvre l'action en réparation du destinataire. Le transporteur s'engage à livrer à destination une marchandise en bon état. Peu importe que le dommage soit survenu antérieurement à l'adhésion du destinataire. Il s'agit d'une véritable obligation de résultat. D'ailleurs, même dans l'hypothèse où le destinataire refuserait de prendre livraison à cause des avaries subies par la marchandise, le transporteur devrait en répondre à l'égard du chargeur.

La mise en œuvre des droits du destinataire est aisée lorsque des indications précises ont été fournies dans le document de transport. Par contre, il arrive très souvent que le document de transport ne précise pas exactement la qualité de destinataire au contrat de transport. Néanmoins, la jurisprudence décide que le fondement des droits du destinataire est contractuel, notamment lorsqu'il est prouvé qu'il a subi un préjudice du fait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat de transport¹¹⁹³.

Ainsi, par son adhésion au contrat de transport, le destinataire acquiert le droit d'exiger des autres parties au contrat une bonne exécution de leurs obligations respectives.

B. La possibilité d'exiger une bonne exécution du contrat de transport

374. Pour le destinataire, le contrat de transport est un véritable contrat source des droits et des obligations. De même que des obligations sont mises à sa charge, ce dernier a le droit d'exiger des autres parties la bonne exécution du contrat. Les différents législateurs s'y sont attelés en réaffirmant les obligations incompressibles des parties et en mettant à leur charge de nouvelles obligations qui participent de la bonne

¹¹⁹³ Cass. com., 18 octobre 1994, *Bull. civ.* 1994.IV, n° 308. Dans cette espèce, le juge décide que « *le destinataire, qui est en droit de réclamer au transporteur la réparation des avaries subies par la marchandise livrée, exerce une action en responsabilité contractuelle sur le fondement de la convention de transport* ».

foi dans l'exécution du contrat. Les moyens de contrainte sont variés et peuvent aller de l'action en responsabilité à la saisie du navire¹¹⁹⁴.

375. Pour ce qui est du transporteur d'une part, le destinataire peut exiger qu'il exécute son obligation d'acheminer la marchandise jusqu'à destination, en y apportant tous les soins requis, en prenant en compte sa qualité de professionnel. D'ailleurs, l'obligation de déplacement de la marchandise est la prestation caractéristique du contrat de transport, et le critère par lequel on distingue le contrat de transport des contrats voisins. Plus précisément, le transporteur est tenu d'accomplir toutes les diligences afin de fournir un navire approprié, en état de navigabilité, convenablement équipé et armé. Il doit procéder de façon soignée et appropriée aux opérations de chargement, d'arrimage et de déchargement de la marchandise lorsqu'il a été ainsi conclu dans le contrat de transport. En plus, le transporteur doit se conformer aux instructions fournies par le chargeur sur les conditions d'exécution du déplacement et sur les engins appropriés pour le transport. En principe, ni le déroutement, ni le transbordement ne sont autorisés, à moins qu'un motif raisonnable le justifie. La marchandise doit être acheminée dans un délai précis compte tenu des stipulations contractuelles¹¹⁹⁵.

Cependant, en cas de silence des parties sur le délai d'acheminement de la marchandise, on peut se référer au délai raisonnable en fonction de la taille et du chargement du navire, des usages au port de destination et en général des usages régissant le transport concerné. En effet, la notion de délai raisonnable même pour un port précis ne saurait s'appréhender de la même manière selon que la marchandise transportée est périssable ou non¹¹⁹⁶. Enfin, le transporteur est obligé de procéder à la livraison des marchandises au destinataire indiqué au connaissement ou à toute autre personne qui serait subrogée dans ses droits. À cet effet, il est exigé que le transporteur

¹¹⁹⁴ TGI Wouri, jugement n° 595 du 01 août 2008, affaire Compagnie Professionnelle d'Assurance (CPA) c/ Zhao Yue Ping, Société The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association et l'armateur du M/V LUO QING, inédit.

¹¹⁹⁵ Ainsi, un retard de plus de quatre mois pour l'acheminement des engrais de Hambourg à Douala a été considéré comme fautif et a entraîné la responsabilité de la Camship qui était chargée du transport. CA Littoral, arrêt n° 161/C du 18 décembre 2009, Affaire CAMSHIP c/ Élevage Promotion Afrique, inédit. Rapp. TGI Wouri, jugement n° 461 du 09 juin 2010, Affaire Société Papeterie Yimze SARL c/ Cpt Cdt le M/S Delmas Baudin, L'Armement Delmas et SDV Cameroun SA, inédit.

¹¹⁹⁶ Le délai raisonnable pour le transport de la banane qui menace de murir est bien plus court que le délai raisonnable pour le transport du bois.

ne livre la marchandise que sous présentation du connaissement, même lorsque le connaissement est à personne dénommée¹¹⁹⁷. Cependant, il est possible de livrer la marchandise sans présentation du connaissement en contrepartie d'une lettre de garantie au déchargement par laquelle celui qui prend livraison s'engage à garantir le transporteur de la responsabilité qui pourrait résulter de la mauvaise livraison dans l'hypothèse où le véritable destinataire apparaîtrait.

376. Pour ce qui est du chargeur d'autre part, l'un des mérites des Règles de Rotterdam a été de régler minutieusement ses obligations ainsi que leur régime de responsabilité. En effet, ni la Convention de Bruxelles et ses différents protocoles, ni les Règles de Hambourg¹¹⁹⁸, ni le Code de la Marine Marchande CEMAC de 2001 n'avaient pris le soin de préciser les obligations du chargeur. Suivant en cela les autres modes de transport¹¹⁹⁹, les Règles de Rotterdam ont réservé un régime particulier aux obligations et à la responsabilité du chargeur. Seulement, à la lecture de l'intitulé du chapitre 7 des Règles de Rotterdam¹²⁰⁰, on peut penser que le chargeur n'a d'obligations qu'envers le transporteur et seul ce dernier peut engager sa responsabilité. Ce qui n'est pas entièrement faux, puisque le transporteur est responsable de plein droit envers le destinataire et il répond en général des fautes du chargeur. C'est ainsi que ce dernier engage sa responsabilité à l'égard du transporteur lorsqu'il manque à ses obligations de conditionnement de la marchandise, de remise de la marchandise et de paiement du prix.

En outre, le chargeur répond aussi de ses manquements et fautes à l'égard du destinataire, même si cela ne semble pas découler des textes. En effet, bien souvent les agissements du chargeur peuvent ne pas poser de problèmes au transporteur, mais nuire gravement aux droits du destinataire. C'est par exemple des connaissements antidatés qui sont sans incidence sur les droits du transporteur, mais qui peuvent

¹¹⁹⁷ ROUEN, 22 JUIN 2006, Navire Maersk Malacca *D.M.F.* 2006. 682, obs. DELEBECQUE (Ph.), « *Le connaissement à personne dénommée reste un connaissement* ».

¹¹⁹⁸ Il faut cependant noter les articles 12 et 13 qui traitent respectivement du fondement de la responsabilité du chargeur et des précautions d'information pour le transport de marchandises dangereuses.

¹¹⁹⁹ Cf. KHALIL DIALLO (I.), « *Obligations et responsabilité du chargeur envers le transporteur* », Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com, p. 4.

¹²⁰⁰ Ce titre traite des « *obligations du chargeur envers le transporteur* ».

paralyser l'action du destinataire¹²⁰¹. D'ailleurs, les fautes que commet le chargeur dans l'exécution de ses obligations d'emballage, de conditionnement et de marquage des marchandises, lorsqu'elles sont la cause exclusive du dommage, exonèrent le transporteur. Heureusement, le contrat de transport fait naître des liens juridiques « *de type triangulaire* »¹²⁰², en vertu duquel le destinataire dispose d'une action contractuelle contre le chargeur qui aurait manqué à ses obligations, peu importe si le transporteur a été poursuivi et condamné ou non. C'est dire que le destinataire peut contraindre le chargeur d'exécuter ses obligations et requérir des sanctions pour le non-respect desdites obligations.

377. Par ailleurs, si en principe, les opérations d'embarquement et de déchargement sont accomplies par le transporteur, l'article 13 §2 des Règles de Rotterdam précise néanmoins qu'il peut être convenu que ces opérations seront mises à la charge du chargeur. Cette liberté contractuelle est dangereuse, pour deux raisons essentielles¹²⁰³. La première tient à la remise en cause d'une tradition maritime qui fait peser sur le transporteur l'obligation d'effectuer les opérations d'embarquement et de débarquement. Cette tradition fait donc rentrer ces opérations dans le champ d'application du régime impératif de responsabilité du transporteur, permettant ainsi une meilleure protection des intérêts des ayants droit à la marchandise. La seconde raison tient à la nature des clauses contractuelles envisagées en application de cette liberté contractuelle. En effet, le document de transport est toujours un imprimé où sont exposées des clauses insérées unilatéralement par le transporteur pour protéger ses intérêts. Les petits chargeurs qui n'ont aucune force de négociation se verront donc opposés des obligations pour lesquelles ils n'ont pas le choix de consentir. Les conséquences sont lourdes pour les chargeurs qui devront répondre à l'égard du destinataire des dommages subis en cours de chargement et de déchargement des marchandises.

¹²⁰¹ SANDIFORD (R.) et DE JUGLART (M.), « *Les connaissances antidatés* », *D.M.F.* 1960. 652, cité par KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, *op. cit.* p. 411, spéc. note 974.

¹²⁰² KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), *Les clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, *op. cit.*, n° 647, p. 411

¹²⁰³ KHALIL DIALLO (I.), « *Obligations et responsabilité du chargeur envers le transporteur* », *préc.*, p. 11.

378. L'une des solutions pourrait résider dans le renforcement de l'obligation de collaboration dans l'exécution du contrat de transport. Cela semble être la préoccupation des législations contemporaines en matière de transport. Traduisant ainsi pour la première fois l'obligation de loyauté dans le contrat de transport maritime, et suivant ainsi le mouvement général en matière de contrat¹²⁰⁴, les Règles de Rotterdam ont mis à la charge des parties des obligations nouvelles qui se déclinent en deux branches : l'obligation de collaboration et l'obligation d'information¹²⁰⁵.

La collaboration n'est pas une option offerte aux parties, elle résulte de la nature même du contrat de transport et est impérative dans l'intérêt des parties¹²⁰⁶. À cet effet, aux termes de l'article 28 des Règles de Rotterdam, « *le transporteur et le chargeur répondent aux demandes mutuelles d'informations et d'instructions requises pour la manutention et le transport appropriés des marchandises. Ils le font si ces informations sont en possession de la partie à laquelle elles sont demandées ou si ces instructions peuvent raisonnablement être fournies par la partie à laquelle elles sont demandées et si elles ne sont pas raisonnablement accessibles par d'autres moyens à la partie qui les demande* ». La réponse à ces demandes d'instruction permet au destinataire de mieux assurer son emprise sur le contrat de transport.

SECTION II. L'EMPRISE MITIGÉE SUR LE CONTRAT DE TRANSPORT

379. Sans être une prérogative exclusive des parties, le pouvoir de modifier, de demander la nullité ou la résolution est une attribution particulière de la qualité de partie au contrat. Ainsi, le Professeur Ghestin propose de considérer comme parties au contrat « *les personnes qui ont le pouvoir d'anéantir ce dernier ou de le modifier selon la même procédure contractuelle* »¹²⁰⁷. Il est vrai que les tiers peuvent dans une certaine mesure demander la nullité du contrat, lorsqu'il s'agit d'une nullité absolue, de même

¹²⁰⁴ GUEDJE (L.), « *L'interdépendance des obligations dans les contrats de transport de marchandises par route de l'OHADA : implications et conséquences pour les parties* », *Revue de l'ERSUMA*, n° 2, mars 2013, pp. 153-184.

¹²⁰⁵ AKAM AKAM (A.), « *L'information dans le contrat de transport de marchandise par route : le droit commun à l'épreuve du droit OHADA* », préc. n° 4.

¹²⁰⁶ GUEDJE (L.), « *L'interdépendance des obligations dans les contrats de transport de marchandises par route de l'OHADA : implications et conséquences pour les parties* », préc., p. 166.

¹²⁰⁷ GHESTIN (J.), « *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et tiers au contrat* », préc., n° 9.

que certains tiers peuvent demander la résolution du contrat¹²⁰⁸, mais jamais ils ne pourront avoir une emprise sur le contrat par l'échange des volontés.

Si le destinataire est considéré comme une partie à part entière au contrat de transport, ceci voudrait dire qu'il peut modifier le contrat et même y mettre fin par la procédure contractuelle. Cependant, s'il est admis qu'il puisse modifier le contrat (§1), son emprise est limitée en ce qui concerne la provocation de la fin du contrat (§2).

§1. Une emprise certaine à travers la modification du contrat de transport

380. Adhérent au contrat après que l'accord ait déjà été passé entre le transporteur et le chargeur, le destinataire intègre la sphère contractuelle sans avoir la possibilité de négocier toutes les clauses. Cela ne veut pas pour autant dire qu'il est totalement démuné en face du contrat. Si en principe le transporteur est tenu de livrer la marchandise « *au port de destination convenu* »¹²⁰⁹, le chargeur peut modifier la destination ou même le destinataire de la marchandise par l'exercice du droit de disposition. L'appellation semble juridiquement impropre, puisque le droit de disposer est l'une des prérogatives du propriétaire d'un bien alors que le droit de disposition implique « *la faculté de modifier certaines stipulations du contrat de transport de marchandises alors que celui-ci est en cours d'exécution* »¹²¹⁰. Le Doyen Rodière a proposé, comme d'ailleurs la convention RU-CIM, le terme « *modification du contrat* »¹²¹¹ et les Règles de Rotterdam ont consacré l'expression « *droit de contrôle* »¹²¹² par référence au « *right of control* » utilisé dans les législations anglo-saxonnes. Cependant, le terme droit de disposition couramment utilisé en droit des transports terrestres et aériens¹²¹³ sera considéré comme l'équivalent du droit de contrôle en droit maritime. La

¹²⁰⁸ *Idem.*

¹²⁰⁹ Cass. 13 novembre 2001, *D.M.F.* 2002. 242, obs. ACHARD (R.).

¹²¹⁰ REMOND-GOUILLOUD (M.), « *Du droit de disposition* », *D.M.F.* 1990.587, n° 3.

¹²¹¹ RODIÈRE (R.), *Traité de droit des transports terrestres et aériens*, 2^e éd., n° 427, p. 485.

¹²¹² Articles 50 et s. des Règles de Rotterdam.

¹²¹³ En matière de transport aérien, l'article 12 de la Convention de Varsovie dispose que: « 1. *L'expéditeur a le droit sous la condition d'exécuter toutes les obligations résultant du contrat de transport, de disposer de la marchandise, soit en la retirant à l'aérodrome de départ ou de destination, soit en l'arrêtant en cours de route lors d'un atterrissage, soit en la faisant délivrer au lieu de destination ou en cours de route à une personne autre que le destinataire indiqué sur la lettre de transport aérien, soit en demandant son retour à l'aérodrome de départ, pour autant que l'exercice de ce droit ne porte préjudice ni au transporteur, ni aux autres expéditeurs et avec l'obligation de rembourser les frais qui en résultent.*

prévision des dispositions relatives au droit de contrôle est une innovation des Règles de Rotterdam puisque les conventions internationales antérieures étaient muettes sur la question et la doctrine s'inspirait des solutions consacrées par d'autres modes de transport pour façonner un régime juridique du droit de disposition¹²¹⁴ dans le transport maritime d'autant plus que la jurisprudence est particulièrement rare¹²¹⁵.

381. Il est possible de voir dans la faculté donnée au destinataire de céder ses droits ou de subroger des créanciers dans ses droits une application de la modification du contrat de transport, mais il ne s'agit en réalité que de différentes modalités d'exercice de l'action en responsabilité contractuelle contre le transporteur ou les autres parties prenantes au contrat de transport. Si la cession ou la subrogation porte sur l'action en responsabilité, le contrat ne sera pas affecté alors que si la cession porte sur les droits du destinataire, il peut s'agir d'une véritable novation, à laquelle il faut rapprocher les effets du droit de disposition ou de contrôle. Par exemple, si le destinataire décide de céder toute ou partie de la marchandise en cours de transport, il va s'opérer une modification du contrat puisque le lieu de livraison et/ou les parties au contrat peuvent changer.

L'exercice du droit de contrôle par le destinataire (B) est tributaire de l'acquisition de ce droit (A.).

2. Dans le cas où l'exécution des ordres de l'expéditeur est impossible, le transporteur doit l'en aviser immédiatement.

3. Si le transporteur se conforme aux ordres de disposition de l'expéditeur, sans exiger la production de l'exemplaire de la lettre de transport aérien délivré à celui-ci, il sera responsable, sauf son recours contre l'expéditeur, du préjudice qui pourrait être causé par ce fait à celui qui est régulièrement en possession de la lettre de transport aérien.

4. Le droit de l'expéditeur cesse au moment où celui du destinataire commence, conformément à l'article 13 ci-dessous. Toutefois, si le destinataire refuse la lettre de transport ou la marchandise, ou s'il ne peut être atteint, l'expéditeur reprend son droit de disposition ». Les termes de cet article sont repris *mutatis mutandis* par la convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international de 1999 à l'article 12.

En matière de transport terrestre international, la CMR dispose en son article 12 que « 1. L'expéditeur a le droit de disposer de la marchandise, notamment en demandant au transporteur d'en arrêter le transport, de modifier le lieu prévu pour la livraison ou de livrer la marchandise à un destinataire différent de celui indiqué sur la lettre de voiture.

2. Ce droit s'éteint lorsque le deuxième exemplaire de la lettre de voiture est remis au destinataire ou que celui-ci fait valoir le droit prévu à l'art. 13, §1 ; à partir de ce moment, le transporteur doit se conformer aux ordres du destinataire.

3. Le droit de disposition appartient toutefois au destinataire dès l'établissement de la lettre de voiture si une mention dans ce sens est faite par l'expéditeur sur cette lettre ».

¹²¹⁴ REMOND-GOUILLOUD (M.), « Du droit de disposition », préc.

¹²¹⁵ BONASSIES (P.) et SCAPEL (C.), *Droit maritime*, n° 1030.

A. L'acquisition du droit de contrôle par le destinataire

382. Selon les articles 1-12 des Règles de Rotterdam et 2-32 du Code de la Marine marchande CEMAC, le droit de contrôle désigne « *le droit, en vertu du contrat de transport, de donner au transporteur des instructions concernant les marchandises* ». Ce droit appartient en principe au chargeur, mais il peut être transmis au destinataire suivant des modalités qui diffèrent selon le mode de transport usité et du titre qui constate la marchandise.

D'une part, en ce qui concerne les modes de transport, le transfert s'effectue automatiquement à l'arrivée de la marchandise à destination dans le transport aérien (article 13 de la Convention de Varsovie) tandis qu'il est tributaire d'une manifestation de volonté par laquelle le destinataire réclame la livraison des marchandises et qui réalise l'adhésion de celui-ci au contrat dans le transport routier de marchandises (article 12 CMR).

D'autre part, en ce qui concerne le transport maritime, tout est fonction du titre qui constate le transport et des modalités particulières prévues par les Règles de Rotterdam en son article 51. En effet, si le transport est sous connaissement, notamment à ordre ou au porteur, le chargeur qui se dessaisit du connaissement perd le droit de contrôle au profit du destinataire tiers porteur du connaissement ou dernier endossataire. C'est la conséquence du caractère cambiaire du connaissement qui incorpore la marchandise au titre. Il en est de même si le transport est constaté par tout autre document de transport négociable sous forme électronique ou papier. Par contre, le droit de contrôle peut être transféré, tout comme le droit de disposition à l'article 12 §3 de la CMR, dès la conclusion du contrat de transport par la désignation du destinataire qui devra désormais exercer le droit de contrôle. De même, si un document de transport non négociable a été émis et dont les stipulations indiquent qu'il doit être remis pour prendre livraison des marchandises, le droit de contrôle peut être transmis par le transfert du document de transport au destinataire.

383. Pour éviter des instructions frauduleuses émises par des personnes qui n'ont pas qualité, le transfert du droit de contrôle est strictement encadré. C'est ainsi que

le transfert n'est opposable au transporteur que s'il a été « *avisé* »¹²¹⁶ par l'auteur du transfert et le bénéficiaire doit s'identifier dûment lorsqu'il exerce le droit de contrôle. Le transporteur devra alors s'assurer que l'ordre émane véritablement de la partie contrôlante. En ce sens, il a été décidé qu'un simple appel téléphonique ne saurait suffire à légitimer une instruction¹²¹⁷. En plus, si plusieurs originaux du document de transport ont été émis, ils doivent tous être transférés pour opérer le transfert du droit de contrôle. Cette mesure vise à éviter que le transporteur reçoive des instructions contradictoires des différents titulaires des documents de transport, ce qui perturberait gravement la mise en œuvre du droit de disposition.

384. Par ailleurs, le transporteur répond de l'inexécution des instructions données par la partie contrôlante. Il y a inexécution des instructions lorsque le transporteur, sans motif légitime, méconnaît les instructions qui lui sont transmises ou exécute les instructions transmises par un donneur d'ordre dépourvu de qualité. C'est la substance d'une décision du juge de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence en date du 8 janvier 1998. En l'espèce, la société Ducros a acheté à la société Spice Exporters à Singapour du poivre. L'acheminement de cette marchandise en France a été réalisé en deux voyages par la Compagnie United Arab Shipping (UAS). Lors de la livraison du premier lot, des avaries dont les parties conviennent qu'elles incombent à la société Spice Exporters, ont été constatées pour un montant de 33.864.50 USD. Le transport du second lot a donné lieu à l'émission par la Compagnie United Arab Shipping de deux connaissements qui ont été endossés au profit de la B.N.P. Pour obtenir réparation de son préjudice causé par l'avarie du premier lot, la société Ducros a essayé de saisir le second lot mais elle n'a pu effectuer cette mesure conservatoire car ce second lot avait été réexpédié par la Compagnie United Arab Shipping à la société Spice Exporters sur instruction de cette dernière.

Le Tribunal de Marseille saisi va condamner *in solidum* le transporteur (UAS) et le chargeur. La société UAS va interjeter appel en prétendant n'avoir commis aucune

¹²¹⁶ Article 51-1-b des Règles de Rotterdam.

¹²¹⁷ Cass. com., 19 juillet 1976, *Bull. Transp.* 1976, p. 364, cité par REMOND-GOUILLOUD (M.), « *Du droit de disposition* », préc., n° 12.

faute en exécutant l'ordre de réexpédition du lot que la société Spice lui avait donné parce que « *la société Ducros n'ayant pas réglé la marchandise payable contre documents, le connaissement original restait sous le contrôle de la société Spice dont il (UAS) devait suivre les instructions* ». La société Ducros rétorquait qu'il n'en était pas ainsi parce que « *la société Spice qui s'était dessaisie du connaissement, ne possédait plus aucun droit sur la marchandise* »¹²¹⁸. La question posée au juge était donc celle de savoir s'il pouvait être reproché au transporteur d'avoir réexpédié la marchandise en exécution des instructions données par un chargeur qui s'était dépossédé du connaissement à ordre. La Cour retient la responsabilité du transporteur, mais refuse d'accorder l'indemnité réclamée par la société Ducros.

En effet, même si la marchandise du second chargement n'était pas payée, l'expéditeur ne saurait invoquer cette exception tirée du contrat de vente pour obtenir la réexpédition de la marchandise dans le contrat de transport. Le paiement du prix de la marchandise relève du contrat de vente qui, distinct du contrat de transport « *ne pouvait donner à l'expéditeur dessaisi des connaissements, un pouvoir de direction sur le transport* »¹²¹⁹. Ainsi, c'est la détention du connaissement qui donne droit à l'exercice du droit de disposition et le chargeur qui a délivré un connaissement à ordre ne peut plus valablement donner des instructions au transporteur pour l'opération de transport. Par conséquent, le transporteur qui exécute des instructions données par un tel chargeur engage sa responsabilité personnelle.

B. L'exercice du droit de contrôle

385. Dès lors que le destinataire devient la partie contrôlante, il peut donner des instructions (1) qui ont pour conséquence la modification du contrat, mais il doit supporter la charge financière qu'elles impliquent (2).

¹²¹⁸ Aix-en-Provence, 8 janvier 1998, *D.M.F.* 1998. 1026, obs TASSEL (Y.), n° 3.

¹²¹⁹ *Ibidem*, n° 6.

1. Les droits de la partie contrôlante

386. Les droits rattachés à l'exercice du droit de contrôle sont de trois ordres. D'abord les instructions concernant la marchandise, ensuite la prise de livraison et enfin la modification des parties au contrat.

Tout d'abord en ce qui concerne les instructions sur la marchandise, elle peut consister en des consignes particulières de transport, notamment la température ou les précautions à prendre pendant le transport ou la manutention. Cependant, les Règles de Rotterdam restreignent le domaine d'application de ces instructions en précisant qu'elles ne doivent pas modifier le contrat de transport. Cette règle peut se comprendre à la lumière de la réglementation du droit de disposition en droit terrestre. Si en effet le transporteur est tenu de respecter les instructions reçues de la partie contrôlante, il n'y est plus tenu lorsque l'exécution s'avère impossible ou le changement demandé modifie profondément l'économie du contrat¹²²⁰. Le respect des instructions peut être difficile à réaliser lorsque l'arrimage a déjà été fait et que les instructions tendent à demander un chargement en cale pour des marchandises qui étaient déjà chargées en pontée.

Pour ce qui est ensuite de la destination des marchandises, la mise en œuvre du droit de disposition peut permettre de modifier le lieu de destination, de l'interrompre en cours de route. Il s'agit d'une conséquence inévitable de l'imbrication du contrat de transport et du contrat de vente internationale qui constitue généralement la base et la cause du transport. Généralement, la marchandise transportée a été achetée par le destinataire et il peut arriver qu'il trouve une meilleure opportunité d'affaire dans un pays ou une localité autre que celle où la marchandise était destinée. Par la mise en œuvre de son droit de disposition, il peut ordonner au transporteur de procéder au débarquement de la marchandise dans un port différent de celui qui était indiqué dans le contrat de transport. En tant qu'instrument du commerce international, le contrat de transport se doit d'être souple pour permettre aux acteurs de tirer le meilleur parti des opportunités d'affaires qui pourraient se présenter. Par ailleurs, le développement du commerce international implique l'implantation de certaines entreprises dans plusieurs pays. Il est

¹²²⁰ REMOND-GOUILLOUD (M.), « *Du droit de disposition* », préc., n° 12.

possible qu'au moment de la formation du contrat de transport, que le besoin en marchandise se fasse sentir dans l'entreprise X et qu'en cours de transport, qu'un besoin plus urgent voit le jour dans l'entreprise Y. La gestion rationnelle des ressources commanderait que la priorité soit donnée à l'entreprise Y située dans un autre pays et ce ne serait possible que par la mise en œuvre du droit de contrôle.

Enfin, pour ce qui est du changement de destinataire, il est constant que le changement de destination peut entraîner un changement de destinataire. C'est le cas de la vente de la marchandise en cours de transport. Si on pouvait déduire cette possibilité de changer de destinataire de la négociabilité du connaissement, l'incertitude demeurerait lorsque le document de transport n'était pas le connaissement. Les Règles de Rotterdam ont heureusement apporté des précisions sur le transfert des droits de contrôle lorsque le transport n'est pas constaté par un document négociable et sur la contrepartie du respect des instructions.

2. Les obligations de la partie contrôlante

387. Le respect des instructions a nécessairement un coût puisqu'elle entraîne généralement des charges supplémentaires pour le transporteur. Naturellement, le destinataire ou même le chargeur ne peuvent prétendre au remboursement d'une partie du fret si le voyage est écourté en raison des instructions transmises au transporteur. Par contre, si le respect des instructions entraîne des charges supplémentaires, la partie contrôlante est tenue d'ajuster les prix. Il faut distinguer selon que la charge supplémentaire bouleverse profondément ou non les prévisions des parties. Si ce n'est pas le cas, le transporteur pourrait se contenter d'un supplément de prix, alors que si les charges bouleversent véritablement l'économie du contrat et met en péril la prévisibilité des parties, le contrat entraînerait donc la novation et devrait nécessiter une nouvelle négociation¹²²¹.

En l'absence d'accord sur les nouvelles conditions du contrat, le transporteur peut refuser de se plier aux nouvelles instructions et exécuter le contrat tel qu'il était

¹²²¹ *Ibidem*, n° 13.

initialement prévu. Ce qui traduit les limites de l'emprise que le destinataire peut avoir sur le contrat de transport.

§2. Une emprise limitée dans la provocation de la fin du contrat

388. La fin du contrat peut être normale par l'exécution normale des obligations souscrites, tout comme elle peut résulter d'une nullité ou d'une résolution. Naturellement, le destinataire, en prenant livraison de la marchandise met fin au contrat. La fin dont il est question ici est celle qui résulte de la résolution ou de la nullité du contrat. Bien que le contrat de transport soit formé pour emmener la marchandise au destinataire, et que le destinataire soit devenu une partie à part entière du contrat, il se pose cependant la question de savoir si celui-ci peut mettre fin au contrat par la procédure contractuelle. En tant que partie au contrat, il devrait pouvoir exercer l'action en nullité du contrat de transport, il devrait aussi pouvoir obtenir la résolution du contrat de transport. Mais ces sanctions sont pratiquement difficiles à appliquer dans le contrat de transport (A). L'une des principales raisons peut résider dans la prédominance du contrat de base sur le contrat de transport (B).

A. La limitation de l'emprise du destinataire sur le contrat

389. Bien que le contrat de transport soit un contrat, aucun texte ne reconnaît au destinataire la possibilité de mettre fin au contrat de autrement que par l'exécution. Pourtant en droit commun des contrats, les parties ont toujours la possibilité de provoquer la fin du contrat mal formé ou non exécuté en invoquant la nullité ou la résolution du contrat.

1. L'exclusion de la nullité du contrat de transport

390. Théoriquement, il est possible au destinataire de demander la nullité du contrat lorsque les conditions de la formations n'ont pas été respectées. À cet effet, si le contrat initial est frappé d'une cause de nullité absolue, rien n'interdit au destinataire, comme à toute personne tierce de demander la nullité. De même, lorsque son

consentement a été vicié soit par l'erreur, le dol ou la violence, il lui est possible d'invoquer une nullité relative pour anéantir rétroactivement le contrat de transport.

Cependant, en droit des affaires en général et en droit des transports en particulier, la nullité est une mesure très exceptionnelle. Le pragmatisme contractuel a permis au développement des sanctions spécifiques qui militent pour le maintien de la relation contractuelle. Le caractère exceptionnel de l'admission de la nullité permet donc de préserver le contrat en dépit de ses imperfections. En effet, même dans les transports terrestres de marchandises, la nullité est une mesure exceptionnelle qui n'a été appliquée qu'en présence des déclarations mensongères de l'expéditeur. À cet effet, la nullité du contrat de transport a été prononcée à la demande du transporteur lorsque les fausses déclarations de l'expéditeur n'ont pas permis au transporteur d'avoir une opinion exacte sur la chose transportée. Par exemple, il a été jugé que, dans les cas où « *les conditions de transport excluaient soit certaines marchandises ou les soumettaient à des conditions particulières, soit certaines quantités de marchandises, le contrat conclu sur la base de fausses déclarations de l'expéditeur était nul pour erreur sur la substance* »¹²²². Pareillement, lorsque les marchandises dangereuses devaient faire l'objet d'une déclaration, l'abstention de l'expéditeur est constitutive d'une erreur sur la substance¹²²³. La nullité peut également être demandée pour dol lorsque l'expéditeur a sciemment fait de fausses déclarations¹²²⁴ ou sciemment omis de faire des déclarations exigées par la loi dans le but de tromper le transporteur.

En dépit de ces hypothèses marginales d'admission de la nullité du contrat de transport à la demande du transporteur, la tendance suivie par le droit des transports en général et confirmée par l'AUCTMR est « *l'exclusion de la nullité comme sanction du manquement à l'obligation d'information* »¹²²⁵ de l'expéditeur. Ces manquements sont sanctionnés par des sanctions spécifiques et des règles de la responsabilité civile avec un accent sur la survie du contrat. Plutôt que de prononcer la nullité du contrat, le juge opte

¹²²² Lyon, 24 avril 1947, JCP. 1947. IV. 176, cité par AKAM AKAM (A.), « *L'information dans le contrat de transport de marchandises par route : le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA* », préc., note 108.

¹²²³ Trib. com., Paris, 24 janvier 2000, B.T.L. 2000. 116, cité par AKAM AKAM (A.), *Ibidem*, note 109.

¹²²⁴ Trib. com., Seine, 25 mai 1949, RTD Civ. 1950. 107, n° 17, cité par AKAM AKAM (A.), *Ibidem*, note 121.

¹²²⁵ *Ibidem*, n° 43.

généralement pour la responsabilité de l'expéditeur ou sur la surtaxe de fret. Des raisons juridiques et économiques ont été avancées pour justifier ces sanctions¹²²⁶.

Juridiquement d'une part, l'exclusion de la nullité a été fondée sur le caractère consensuel du contrat de transport et par le droit de vérification dont dispose le transporteur au moment de la prise en charge des marchandises.

Économiquement d'autre part, l'exclusion de la nullité est justifiée par l'impératif de la préservation de la survie du contrat.

391. Ainsi, les seules hypothèses marginales où on a pu relever l'admission de la nullité du contrat de transport sont demandées par le transporteur. c'est dire qu'il est pratiquement impossible pour le destinataire de solliciter la nullité du contrat. C'est le cas en droit des transports terrestres, à plus forte raison en droit des transports maritimes où la consécration textuelle de la qualité de partie du destinataire reste attendue. Si on peut trouver normal qu'il ne puisse pas demander la nullité du contrat puisqu'il n'adhère que plus tard à l'engagement, peut-il obtenir la résolution du contrat ?

2. L'impossibilité d'obtenir la résolution du contrat de transport

392. La résolution d'un contrat est « *l'anéantissement de ce contrat par suite de l'inexécution de ses obligations par l'une des parties* »¹²²⁷. Pendant longtemps, le laissé pour compte a été présenté comme une forme de résolution unilatérale par laquelle le destinataire, devant un manquement grave, provoque la fin du contrat en refusant la prise de livraison. En effet, par le laissé pour compte, le destinataire refuse de prendre livraison des marchandises et il ne sera pas tenu de payer le prix, tout comme il ne saurait revendiquer un quelconque droit découlant du contrat de transport. Tout se passe comme si le contrat de transport n'avait jamais existé à son égard. Cependant, cette analyse n'emporte pas la conviction, puisque régulièrement, en refusant la marchandise, le destinataire n'entend pas anéantir les relations contractuelles, mais plutôt « *assurer la réparation du dommage subi* »¹²²⁸. À cet effet, le laissé pour compte est plus « *un mode*

¹²²⁶ *Ibidem*, n° 51 et S.

¹²²⁷ LARROUMET (C.), *Droit civil, les obligations, le contrat*, t. III, op. cit., n° 701, p. 799.

¹²²⁸ Cass. Com, 8 octobre 1996, navire Lime Bay, D.M.F. 1996. 568, obs. DELEBECQUE (Ph.)

particulier de réparation du préjudice subi par le destinataire »¹²²⁹ qu'un moyen de mettre fin au contrat de transport. Cela est d'autant plus plausible que le destinataire, en laissant la marchandise à la disposition du créancier, considère qu'il y a eu perte totale et n'est pas tenu du paiement du fret¹²³⁰ mais revendique la réparation sur la base du contrat de transport. D'ailleurs, l'accord passé entre le chargeur et le transporteur n'est pas affecté par le refus de la marchandise par le destinataire et il reste loisible au chargeur de désigner un autre destinataire par la mise en œuvre de son droit de contrôle ou de donner des instructions pour que la marchandise soit retournée à son point de chargement.

393. Même à supposer que le laissé pour compte puisse poursuivre les mêmes fins que la résolution du contrat de transport, nous avons constaté plus haut que son admission est exceptionnelle. Ainsi, cette faculté est fortement aménagée et son application restreinte avec la consécration progressive d'une obligation de prise de livraison¹²³¹. Toute mise en œuvre de ce mécanisme doit être justifiée par des raisons suffisantes susceptibles de légitimer le refus¹²³².

B. La prédominance du contrat de base sur le contrat de transport

394. La question de l'autonomie du contrat de transport du contrat qui peut en constituer la base est assurément l'une des questions les plus complexes du droit des transports. En effet bien que nous ayons soutenu l'autonomie juridique du contrat de transport par rapport au contrat de vente internationale qui peut en constituer la base, il reste indéniable que les deux contrats sont économiquement interdépendants. Elles sont « *deux instruments juridiques au service d'une opération économique* »¹²³³. Cependant, la notion de contrat de base ne saurait se limiter au contrat de vente internationale, puisque le transport peut permettre de réaliser plusieurs autres opérations du commerce

¹²²⁹ VALLANSAN (J.), « *Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport* », préc.

¹²³⁰ RODIÈRE (R.), *Traité général de droit maritime t. II, op. cit.*, n° 561.

¹²³¹ Cf *supra* n° 327.

¹²³² TILCHE (M.), « *10 questions sur le « laissé-pour-compte »* », *B.T.L.*2000. 2840. La faute de l'expéditeur peut résulter de la réception des disques "techno" au lieu des œuvres de Bach commandées, tandis que la faute du transporteur pourra être retenue si c'est en raison des avaries causées à la marchandise en cours de transport que le destinataire a refusé de prendre livraison.

¹²³³ HERRO (R.), *Vente et transport : indépendance ou interdépendance ?*, *op. cit.*, n° 21.

international. Ainsi le contrat de transport peut faciliter un contrat d'approvisionnement, ou un contrat de fourniture internationale.

395. Le contrat de base peut constituer la cause subjective du contrat de transport, en ce sens que ce dernier contrat n'est conclu que par ce qu'il existe une obligation de livrer qui découle du contrat de base. Il s'agit ici de la cause subjective qui désigne les raisons pour lesquelles les parties ont conclu le contrat. Il en résulte une superposition des liens juridiques avec l'adhésion de destinataire entre le contrat de transport et le contrat de base. Le destinataire dont la marchandise est avariée par la faute du chargeur dispose de deux recours potentiels : l'un sur la base du contrat de vente et l'autre sur la base du contrat de transport. Parfois, le choix de l'une ou l'autre action sera fonction des intérêts qu'il pourrait tirer de l'action. Si l'action sur la base du contrat de transport est soumise comme celle qui serait exercée sur la base du contrat de vente, à la réparation intégrale, les délais de prescriptions sont plus courts¹²³⁴. Par contre, l'action en responsabilité sur la base du contrat de transport a un régime particulier en ce qui concerne la juridiction compétente, plus précisément en ce qui concerne la clause attributive de compétence qui n'est opposable au destinataire que s'il a expressément manifesté son accord, de même que la facilité de preuve du dommage subi. La prédominance du contrat de base sur le contrat de transport en ce qui concerne la relation chargeur-destinataire explique pourquoi il serait difficile d'admettre que ce dernier puisse mettre fin au contrat. Si le contrat de transport n'est que l'accessoire du contrat de vente, il ne saurait y mettre fin en laissant subsister le contrat de vente. Le sort de la marchandise qui est déjà en cours de transport doit être pris en compte à tout moment de la procédure.

396. Une autre conséquence est relative au régime des sanctions inhérentes à l'inexécution des obligations qui incombent au destinataire dans le contrat de transport. Des sanctions plus dissuasives peuvent être prévues dans le contrat de base. Ainsi, le contrat de base contribue à limiter la liberté d'adhérer au contrat de transport¹²³⁵.

¹²³⁴ Cette prescription est d'un ou de deux ans selon les conventions applicables alors qu'il est de 5 ans pour le contrat de vente.

¹²³⁵ PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport*, op. cit., n° 367, p. 197.

C'est par l'emprise du contrat de base sur le contrat de transport qu'on peut comprendre le développement progressif d'une obligation de prise de livraison et même du paiement du prix.

*

*

*

397. De même que le contrat oblige les parties à respecter les engagements convenus, il donne la possibilité aux parties de mettre en œuvre leurs prérogatives de partie, notamment en s'appropriant la relation contractuelle. Elles peuvent modifier ou même mettre fin au contrat par la procédure contractuelle. En ce qui concerne le destinataire, il peut invoquer la force obligatoire du contrat pour exiger des autres parties qu'elles remplissent leurs obligations contractuelles, tout comme il est protégé par rapport aux énonciations des documents de transport qui ont une force probante presque absolue à son endroit. Par ailleurs, si le droit du destinataire de modifier le contrat de transport à travers la modification de la destination des marchandises et même des parties au contrat est consacré à travers l'exercice du droit de disposition ou droit de contrôle selon les Règles de Rotterdam, ce droit est suffisamment limité en ce qui concerne la provocation de la fin du contrat, notamment à travers la nullité ou la résolution. Ceci est justifié par la recherche de la survie du contrat mais aussi par les liens étroits qui existent entre le contrat de transport et le contrat de vente qui est bien souvent la cause du contrat de transport.

CONCLUSION DU TITRE II

398. Parmi les finalités poursuivies par l'ordre juridique, le souci de sécurité est primordial, puisqu'il permet de renforcer la prévisibilité des engagements et de réaliser les attentes légitimes des parties. Pendant longtemps, l'opération de transport était plongée dans une incertitude certaine, incertitude sur l'option que prendra le destinataire à l'arrivée de la marchandise. La doctrine, puis la jurisprudence et enfin les textes ont consacré la qualité de partie du destinataire au contrat de transport et ont aménagé les attributs du destinataire par rapport au contrat. Ainsi, la qualité de partie reconnue au destinataire vise à assurer au transporteur une plus grande certitude dans l'exécution des obligations incombant au destinataire, tout en accroissant la maîtrise du contrat par ce dernier.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

399. L'utilité de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire est au centre de l'étude sur la qualité de partie ou de tiers de ce dernier. Les enjeux de la question étant la détermination du fondement de l'action en responsabilité contre le transporteur, l'opposabilité des clauses de compétence et l'application des clauses de responsabilité contenues dans le contrat de transport¹²³⁶. Il est cependant apparu à l'examen des règles d'exécution du contrat de transport que l'intérêt de l'interrogation était limité. En effet, que le destinataire soit qualifié de tiers ou de partie, l'action en responsabilité contre le transporteur obéit au même régime et aux mêmes conditions, qu'elle soit exercée sur le fondement contractuel ou extracontractuel. À cet effet, les différentes réglementations sur le contrat de transport maritime soumettent au même régime l'exonération, la limitation de responsabilité, la formulation des réserves et la prescription. On pourrait donc penser que c'est pour rien qu'il a été procédé au forçage des concepts civilistes pour permettre l'acquisition de la qualité de partie au contrat de transport par le destinataire.

400. Il n'en est rien, puisque en réalité, c'est dans le souci de garantir la sécurité juridique à travers le renforcement de la prévisibilité contractuelle qu'on peut trouver la raison d'être de l'intégration du destinataire dans le cercle des parties au contrat. À travers cette qualité de partie au contrat, le destinataire se trouve contraint d'honorer ses engagements contractuels et des mesures d'exécution forcées sont spécialement prévues à cet effet. En contrepartie, il bénéficie d'un droit de modification du contrat par la procédure contractuelle qui lui permet d'exercer une certaine maîtrise sur le contrat de transport. Bien que cette emprise soit plus affirmée en ce qui concerne la modification, il est acceptable que l'emprise soit limitée sur la provocation de la fin du contrat. La réticence quant à la possibilité pour le destinataire de demander la nullité ou la résolution du contrat peut s'inscrire dans le cadre général de la loyauté contractuelle, mais aussi dans l'obligation faite aux parties de modérer leur dommage pour préserver la fonction économique du contrat.

¹²³⁶ DELEBECQUE (Ph.), « *Le destinataire de la marchandise, tiers ou partie au contrat de transport* », préc., n° 2.

CONCLUSION GÉNÉRALE

401. Le destinataire est assurément une partie au contrat de transport de marchandises. L'objectif de la présente étude n'était pas de rappeler un truisme, mais plutôt de relever les spécificités de cette qualité de partie, surtout que le destinataire n'est généralement pas présent au moment de la formation du contrat de transport.

402. D'une part, cette spécificité est relative à l'acquisition de la qualité de partie par le destinataire. L'affirmation contemporaine de la qualité de partie au contrat de transport du destinataire est incompatible avec les fondements de ses droits basés sur les exceptions à l'effet relatif du contrat. De même, les autres fondements basés sur les spécificités du contrat de transport tendant à assimiler le contrat de transport à un contrat *sui generis* ne peuvent prospérer. On peut se placer dans la perspective de la formation des contrats en droit commun pour justifier les droits du destinataire. À cet effet, il est possible de considérer que le contrat initial entre le transporteur et le chargeur comme contient une offre conjointe de contracter qui est adressée au destinataire. L'acceptation par ce dernier, à la livraison ou en dehors de toute livraison, permet au contrat de se former. Cependant, l'adhésion du destinataire au contrat n'emporte pas opposabilité de toutes les clauses du contrat. La loi, la jurisprudence et la pratique ont forgé un statut du destinataire auquel il adhère par la manifestation de sa volonté, bien que le régime des clauses de compétence soit encore controversé.

403. D'autre part, la spécificité de la qualité de partie du destinataire est relative à l'utilité de celle-ci. Comme en droit commun, la qualité de partie confère un certain nombre de prérogatives. Ces prérogatives sont toutefois diluées par l'intervention de la loi qui soumet aux mêmes conditions le fondement et l'action en responsabilité contre transporteur, que l'action soit engagée sur le fondement contractuel ou délictuel. Néanmoins, les droits du destinataire ne pouvant se limiter à une perspective contentieuse, la qualité de partie du destinataire permet, en définitive, la sécurisation de l'opération de transport. En effet, cette qualité permet au transporteur d'être assuré que le destinataire prendrait livraison à l'arrivée de la marchandise à travers la reconnaissance progressive des obligations de prise de livraison et de paiement du prix de transport. Cette qualité de partie permet aussi au destinataire d'avoir une certaine maîtrise de

l'opération de transport. En ce sens, il peut modifier la destination des marchandises et même les parties au contrat de transport. Mais son emprise est limitée car il peut difficilement provoquer la fin du contrat en raison de l'imbrication économique entre le contrat de transport et le contrat de base qui est généralement le contrat de vente internationale.

404. Dans l'ensemble, la proposition d'un fondement de la qualité de destinataire basé sur la formation successive du contrat de transport peut permettre de mettre en cohérence les questions relatives aux clauses du contrat de transport. Ainsi, si on admet que le destinataire ne devient partie que par l'acceptation de l'offre conjointe qui lui est adressée, on devrait en déduire, au regard de sa qualité de professionnel averti des opérations du commerce international, qu'il est sensé connaître les clauses usuelles du connaissement. Les clauses de compétences seront donc présumées opposables aux destinataires, sous réserve des mécanismes de protection de leur consentement et de la rationalité desdites clauses.

405. Jusque là, aucun texte ne consacre expressément cette proposition. Dans le souci de parvenir à l'unification du droit des transports maritimes, notamment sur les clauses de compétence, il sera loisible de choisir entre les solutions préconisées par les conventions internationales. Les Règles de Hambourg et le Code de la Marine Marchande CEMAC ont élaboré un régime des clauses de compétence assez rationnel. Les clauses sont parfaitement valables et opposables, mais sont privées d'effets nocifs, puisque le destinataire a le choix de porter son action entre plusieurs for et de choisir un siège d'arbitrage favorable à ses intérêts. Malheureusement, les Règles de Hambourg, considérées comme la Convention du Tiers-monde, ont pratiquement été boycottées par les pays traditionnellement d'armateurs. Le Code de la Marine Marchande CEMAC a un champ d'application géographique restreint et les juges de l'Afrique centrale n'appliquent que très rarement ses dispositions. Cette réglementation a été reprise par les Règles de Rotterdam mais avec l'inconvénient que le système mis en place est optionnel. Il ne s'applique que si, au moment de l'adhésion à la Convention, l'État manifeste expressément la volonté de s'y soumettre. D'où l'espoir légitime que non seulement les Règles de Rotterdam entreront en vigueur un jour et que les États qui ratifieront la

Convention vont se soumettre au régime des clauses prévu par les chapitres 14 pour les clauses de juridiction et 15 pour les clauses compromissoires.

406. Toutes ces propositions ne parviennent pas toujours à vaincre les contraintes liées à la distance qui sépare les parties au contrat de transport, surtout que l'exécution du contrat est entamée avant même que la phase de formation ne soit achevée. En effet, sans attendre l'adhésion du destinataire, il est courant que les autres parties commencent l'exécution de leurs obligations. Le chargeur prépare la marchandise pour le voyage et paye même le fret et le transporteur commence à déplacer la marchandise.

Pourtant, avec le développement des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication, il est possible de palier l'absence du destinataire à la formation du contrat. En permettant aux parties de se réunir virtuellement sur une plateforme numérique spécialement aménagée et sécurisée, les éléments du contrat pourraient être convenus définitivement. En effet, le contrat se formant instantanément, les questions d'opposabilité ne se poseront plus. Il sera davantage question de la force obligatoire des clauses du contrat à l'égard des parties. C'est d'ailleurs l'option prise par les Règles de Rotterdam à travers la consécration des documents numériques de transport qui ont la même valeur juridique que les documents papiers.

407. Toutefois, l'optimisme qui se dégage de l'étude de quelques dispositions des Règles de Rotterdam ne saurait être étendu à toute la Convention. Le retour des cas exceptés, le renouveau de la liberté contractuelle à travers les contrats de volume, les aspects multimodaux des contrats de transport et l'inadaptation des infrastructures de communication sont autant de périls qui guettent le destinataire africain sous les Règles de Rotterdam. D'où le souhait d'une prise en compte renforcée des intérêts des destinataires dans le projet de révision du Code de la Marine Marchande CEMAC qui est en cours à la lumière des Règles de Rotterdam. L'objectif recherché étant de parvenir à une meilleure conciliation des intérêts en présence dans le contrat de transport.

408. Ceci passe par la prise en compte du caractère international du contrat de transport, puisque ce contrat est souvent le complément indispensable d'une opération de commerce international. Bien que juridiquement distinct du contrat de vente ou de fourniture qui peut en constituer la base, le contrat de transport est économiquement fortement dépendant. Ce qui peut permettre, dans une certaine mesure, d'expliquer l'encadrement des droits du destinataire dans le contrat de transport. D'où la recommandation au destinataire de la CEMAC de renforcer leur professionnalisme afin de mieux négocier les contrats du commerce international.

409. Peut-être serait-il indiqué de poursuivre cette réflexion en envisageant les droits que le destinataire-acheteur pourrait tirer du contrat de vente puisqu'il y est également partie. Mais le cadre de cette thèse commande que nous nous limitions au contrat de transport. Il s'agit là d'une piste de réflexion qui pourrait permettre d'appréhender le statut du destinataire dans le cadre plus large de l'opération du commerce international.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

OUVRAGES GÉNÉRAUX

CABRILLAC (R.) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 1^{ère} éd. 2002.

COLLART DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (Ph.), *Contrats civils et commerciaux*, 9^e éd. Dalloz, Paris, 2011, 1028 pages

CORNU (G.) (dir), *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, 8^e éd., P.U.F., Paris, 2008, 986 pages.

COURBE (P.), *Droit international Privé*, 2^e édition, Armand Colin, Paris 2003.

DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.), *Droit international public*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2014, 922 pages

FOUCHARD (Ph.), **GAILLARD (E.) et GOLDMAN (B.)**, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996, 1225 pages.

GRAWITH (M.), *Méthodes des sciences sociales*, 11^e éd., Dalloz, Paris, 2001, 1021 pages.

JACQUET (J.-M.), **DELEBECQUE (Ph.) et CORNELOUP (S.)**, *Droit du commerce international*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 2010, 913 pages.

JAMIN (C.) et MAZEAUD (D.), *Les clauses abusives entre professionnels*, Economica, Paris, 1998

KASSIS (A.), *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, L.G.D.J., Paris, 1993, 598 pages.

NGUYEN QUOC DINH, **DAILLER (Patrick)**, **PELLET (Alain)**, *Droit international public*, 7^e édition, L.G.D.J., Paris, 2002.

PERELMAN (C.) et VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de recherches de Logique, Bruylant, Bruxelles, 1984.

PICARD et BESSON, *Traité général des assurances terrestres*, t. IV, L.G.D.J., Paris, 1945.

POUGOUE (P.-G.) (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, 2191 pages.

RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, tome 2, 17^e édition par DELEBECQUE (P.) et GERMAIN (M.), L.G.D.J., Paris, 2004, 1323 pages.

OUVRAGES DE DROIT DES OBLIGATIONS

BAUDOUIN (J-L.), *Les obligations*, Les éditions Yvon Bais Inc., 1983.

BENABENT (A.), *Droit civil : les obligations*, 9^e édition, Domat-droit privé, Montchrestien, Paris, 2003, 637 pages.

BOYER (R.), *Droit civil : les obligations*, 3^e édition, Litec, Paris, 1989, 808 pages.

CABRILLAC (R.), *Droit des obligations*, 3^e édition, Dalloz, 1998, 342 pages

CARBONNIER (J.), *Droit civil, Tome 4, Les obligations*, 22^e édition, Paris, PUF, 2000.

DELEBECQUE (P.), PANSIER (F-J), *Droit des obligations, contrat et quasi-contrat*, 2^e édition, LITEC, Paris, 2001, 353 pages.

FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations*, t. I, *contrat et engagement unilatéral*, Thémis droit, Paris, PUF, 2008, 707 pages.

FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, 11^e éd. Armand Colin, Paris, 2004, 394 pages

FONTAINE (M.) (dir.), *Le processus de formation du contrat*, Bruylant Bruxelles et L.G.D.J. Paris, 2002, 920 pages.

FONTAINE (M.) et GHESTIN (J.) (dir.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., Paris, 1992, 465 pages.

GAZZANIGA (J-L.), *Introduction historique au droit des obligations*, PUF, Paris, 1992, 296 pages.

GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.) (dir.), *la protection de la partie faible dans les rapports contractuels – comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., Paris, 1996.

GHESTIN (J.)(dir.), JAMIN (Ch.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil : les effets du contrat*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris, 2001, 1340 pages.

GHESTIN (J.)(dir.), *Traité de droit civil : la formation du contrat*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris, 1993, 976 pages.

HUET (J.), *Traité de droit civil : les principaux contrats spéciaux*, 2^e édition, L.G.D.J., Paris, 2001, 1697 pages.

JAMIN (Ch.) et MAZEAUD (D.), (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Actes du colloque sur la Nouvelle crise du contrat organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille II, Dalloz, Paris, 2003, 260 pages.

LARROUMET (C.), *Droit civil, t. III, Les obligations le contrat*, 5^e éd. Economica, 2003, 1017 pages.

MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *Les obligations*, 8^e édition, CUJAS, Paris, 1998, 824 pages.

MARTY et RAYNAUD :, *Droit civil, les obligations, t. I, les sources*, 2^e édition, Sirey, 1988, 826 pages.

MAZEAUD (H.), (L.), (J.) par **CHABAS (F.)**, *Leçons de droit civil, t. II, 1^{er} Vol, Obligations, théorie générale*, 9^e édition, L.G.D.J., Paris, 1998, 1353 pages.

PIGNARRE (G.) (dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations*, Rétrospective et perspectives à l'heure du bicentenaire du Code civil, Paris, Dalloz, 2005.

SERIAUX (A.), *Droit des obligations*, PUF, 1992.

STARK (B.), ROLAND (H.), BOYER (L.), *Obligations*, 5^e éd., LITEC, Paris, 1995, 856 pages.

TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Ph.), *Droit civil, Les obligations*, 11^e éd., Dalloz, Paris, 2013, 1594 pages.

VINEY (G.), *Traité de droit civil, effets*, Paris, 1988, 592 pages

OUVRAGES DE DROIT DES TRANSPORTS

BEURIER (J-P) (dir.), *Droits maritimes*, 3^e éd. 2014, Dalloz Action, Paris, 1690 pages.

BOKALLI (V-E), SOSSA (D), *OHADA droit des contrats de transport de marchandises par route*, JURISCOPE, BRUYLANT, BRUXELLES 2006, 169 pages.

BON-GARCIN (I.), BERNADET (M.) et REINHARD (Y.), *Droit des transports*, 1^{re} éd., Dalloz, Paris, 2010, 639 pages.

BONASSIES (P.), SCAPEL (C.), *Droit maritime*, 2^e éd., L.G.D.J., Paris, 2010, 946 pages

BOYER (A), *Les transports maritimes*, Que sais-je?, PUF, Paris, 1973.

DELEBECQUE (Ph.), *Droit maritime*, 13^e éd. Dalloz, Paris, 2014, 896 pages

Du PONTAVICE et CORDIER (E.), *Transports et Affrètements maritimes*, Delmas, 2e éd.

Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions Moreux, Collection Droit Maritime 2001.

GARCIA-CAMPILLO (L.) (dir.), LAMY TRANSPORT, t. I, 2014.

JOURNAL DE LA MARINE MARCHANDE ET DU TRANSPORT MULTIMODAL, Dossier, *L'assurance maritime en 1997, supplément au n° 4056 du 12 septembre 1997.*

KENGUEP (E.), *Droit des transports OHADA et CEMAC*, éd. CRAF, 2012, 441 pages.

KHALLIL IBRAHIMA DIALLO,

- *Le contentieux maritime devant le juge : étude de droit privé comparé du Sénégal, du Togo, de la Côte d'Ivoire et de la France*, t. I, Éditions juridiques africaines, EDJA, Dakar, 1992.
- *Le contentieux maritime devant le juge : étude de droit privé comparé du Sénégal, du Togo, de la Côte d'Ivoire et de la France*, t. II, Éditions juridiques africaines, EDJA, Dakar, 1994.

KERGUELEN-NEYROLLES (B.) (dir.), LAMY TRANSPORT, t. II, 2014

Liber amicorum Jacques PUTZEYS, Bruylant, 1996

LIGONIE (J.A.M.), *Le connaissement et la lettre de voiture maritime*, L.G.D.J., Paris, 1963.

MERCADAL (B), *Droit des transports terrestres et aériens*, Dalloz, Paris, 1996, 436 pages.

NGAMKAN (G.), *Le contrat de transport routier de marchandises sous la bannière de l'OHADA et à la lumière de la CMR européenne*, L'Harmattan, 2015, 422 pages.

POURCELET (M.), *Le transport maritime sous connaissement : droit canadien, américain et anglais*, Presses de l'Université de Montréal, 1972.

REMOND-GOUILLOUD (M.),

- *Droit Maritime*, 2^{ème} Ed., Pedone, 1993, 498 pages.
- *Le contrat de transport*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 1993, 100 pages.

REVUE DE DROIT UNIFORME, *l'harmonisation du droit OHADA des transports*, actes du colloque de Ouagadougou des 15-17 nov. 2007,

RODIÈRE (R.) ET DE PONTAVICE (E.), *Droit Maritime*, 12^{ème}, Dalloz, Col. Précis, Paris, 1997, 612 pages.

RODIÈRE (R.),

- *Traité Général de Droit Maritime*, t. I, *Introduction – l’armement : ses agents, ses*
- *auxiliaires, limitation de responsabilité*, Dalloz, Paris, 1976, 711 pages.
- *Traité général de droit maritime, affrètements et transports*, t. II, *les contrats de transport de marchandises*, Dalloz, Paris, 1968, 472 pages.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Aspects actuels du droit international des transports*, XIV colloque de la Société Française pour le droit international, Mars 22, 23 et 24 mai 1980, A. Pedone, Paris, 1981, 407 pages.

TETLEY (W.), *International Maritime and Admiralty Law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, 959 pages.

VIALARD (A.), *Droit Maritime*, Collection Droit Fondamental, P.U.F., 1997, 503 pages.

WILSON (J.), *Carriage of goods by sea*, 7th éd. PEARSON, 617 pages.

MONOGRAPHIES, THÈSES ET MÉMOIRES

MONOGRAPHIES ET THÈSES

ABOUSSOROR (A), *L’exécution du contrat de transport maritime de marchandises en droit marocain et en droit français*, Litec, coll. « Bibliothèque de droit de l’entreprise », Paris, 2001, 548 pages.

AHOUANDJINOUDJOSSINOUD (H.), *Contribution à l’étude des problèmes liés à la délivrance des marchandises dans le transport maritime*, Thèse, Aix-Marseille, 1988.

AKAM AKAM (A.), *Les réserves à la livraison ; étude des diligences des réceptionnaires dans les transports maritimes, terrestres et aériens*, Thèse, Aix-Marseille, 1991, 361 pages.

AL QUAH MAEN, *L’exécution du contrat de vente internationale des marchandises, étude comparative droit français et droit jordanien*, thèse de Doctorat, Université de Reims Champagne Ardenne, 2007.

ARSAC-RIBEYROLLES (A.), *Essai sur la notion d'économie du contrat*, thèse, Université de Clermont I, 2005.

AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, L.G.D.J., 1970, 415 pages.

AUBRY (H.), *L'influence du droit communautaire sur le droit français des contrats*, PUAM, 2002, 573 pages.

AYNES (L.), *la cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Economica, Paris, 1983.

BACACHE GEBEILI (M.), *La relativité et les groupes de contrat*, L.G.D.J., Paris, 1996.

BALAT (M.), *Essai sur le droit commun*, thèse de Doctorat, Panthéon-Assas, 2014, 520 pages.

BATOUAN (J-A.), *Le droit OHADA sur le transport de marchandises par route : approche critique prospective et comparatiste*, Thèse Universités de Nantes et Yaoundé II, oct 2007, 642 pages.

BEN FADHEL (O.), *Problématique pour un PVD : la Tunisie et les règles de HAMBOURG*, Thèse, Aix-Marseille, 1982.

BOKALLI (V-E), *Conteneurisation et transport multimodal international des marchandises (aspects juridiques et assurance)* Thèse, Aix-Marseille, mars 1989.

BRANELLEC (G.), *La coexistence des règles applicables au contrat de transport international de marchandises par mer : contribution à l'étude de l'uniformité du droit*, Thèse Doctorat, Université de Bretagne Occidentale, 2007, 640 pages.

CHAO (A.), *Acconiers et destinataires*, Litec, Paris, 1971, 164 pages.

CHAO (A.), *L'action directe du destinataire contre l'entrepreneur de manutention*, Thèse, Paris 1968.

COZIAN (M.), *L'action directe*, L.G.D.J., Paris, 1969, 372 pages.

DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph.), *Le tiers à l'acte juridique*, préface HAUSER (J.), L.G.D.J., Paris, 2000, 571 pages.

JIOGUE (G.), *La responsabilité civile du fait d'autrui : réflexion à partir des droits camerounais et français*, thèse de Doctorat d'état en droit privé, Université de Yaoundé II Soa, 2005.

JURVILLIERS-ZUCCARO (E.), *Le tiers en droit administratif*, thèse Nancy II, 2010, 602 pages.

KENGUEP (E), *Analyse critique des règles de responsabilité du transporteur maritime de marchandises : contribution à la recherche de la solution au problème de l'équilibre contractuel*, Thèse 3^e cycle, Université de Yaoundé II, 2001.

KEUGONG WATCHO (R. S.), *Le droit commun des contrats face à l'émergence des droits communautaires africains*, thèse, Université de Dschang, 2008, 610 pages.

KHALIL DIALLO, *Les conflits de loi en matière de transport international de marchandises par mer*, thèse doctorat d'État, Université Paris II, 1987, 428 pages.

KOUCHNER (C.), *De l'opposabilité en droit privé*, thèse, Université Paris X-Nanterre 2004.

KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), *Les Clauses attributives de compétence dans le transport maritime de marchandises*, PU Aix-Marseille, 2002, préface BONASSIES (P.).

LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, Thèse, Bordeaux, 1968.

LAUDE (A.), *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, thèse Aix-Marseille, PUAM, 1992.

MAKIELA-MAGAMBOU (G.), *La logistique portuaire au Gabon : Contribution à une géographie des transports de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)*, thèse de doctorat en géographie, UNIVERSITÉ PAUL VALÉRY - MONTPELLIER III, 2007, 538 pages

NGAMKAN (G.), *Le cadre juridique du transport multimodal international de marchandises, l'exemple du Cameroun, contribution à la mise en place d'une législation applicable au Cameroun*, thèse, Aix-Marseille, 1993.

NGNINTEDEM (J), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandises en droit camerounais*, thèse doctorat, Université de Perpignan, 2004, 351 pages.

NGO NDJIGUI (R.-Y.), *Le secret des affaires dans les pays de l'espace OHADA et en droit français*, thèse, Evry Val d'Essonne.

NGUENE NTEPPE (J), *Les conflits de conventions internationales de droit privé : le cas de la convention de Bruxelles de 1924 et des Règles de Hambourg de 1978 en droit des transports maritimes internationaux de marchandises*, thèse, Universités de Nantes et Yaoundé II, octobre 2007, 625 pages.

NGUIMFACK TSOBGO (G.M.), *Réflexion critique sur les modes de règlement des litiges dans le transport maritime de marchandises*, thèse doctorat, Université de Nantes, 2012.

PAPADATOU (M.), *La convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises : étude comparée des droits français, hellénique et anglais*, thèse Doctorat, Panthéon-Assas 2014, 382 pages.

PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, thèse doctorat, Université de Caen Basse Normandie, 2005, 400 pages.

PHILLEBOUT (J.F.), *Recherches sur l'exception d'inexécution*, L.G.D.J., Paris, 1971.

RAYSSAC (M.), *L'adhésion en droit privé*, thèse Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2004.

ROUJOU DE BOUBEE (G.), *Essai sur l'acte juridique collectif*, Paris, L.G.D.J., 1961.

ROYER-FLEURY (A.), *Essai d'une théorie juridique du connaissement et des autres titres de transport maritime*, Thèse de Doctorat, Université de Nantes, 2004.

SERIAUX (A.), *La faute du transporteur*, Economica, Paris, 1984.

SORENSEN, *Les règles de Hambourg, commentaire analytique de la convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer*, Thèse, Aix-Marseille, 1981.

SPARKA (F.), *Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents, a comparative analysis*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010, 293 pages.

WEI HOU, *La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises l'exemple du contrat de volume soumis aux Règles de Rotterdam*, thèse Doctorat, Université PAUL CÉZANNE - AIX-MARSEILLE III, 2010.

MÉMOIRES

BEN FADHEL (C.), *La convention de Rome et les contrats maritimes*, mémoire DEA, CDMT, Aix-Marseille, 2006/2007

CACHARD (O.), *Les clauses relatives à la compétence internationale dans les connaissements : consensualisme ou formalisme ?*, Mémoire de DEA, Université Panthéon - Assas Paris II, 1997.

D'HAUSSY Fabien (J.N.), *La jurisprudence NAGASAKI et ses suites*, Mémoire de DESS, Université d'Aix-Marseille III, CDMT, 1998,

DIOP PAPA OUSMANE, *Les clauses d'arbitrage dans le connaissement et le contentieux maritime*, mémoire MASTER II (DESS) DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS, Promotion 2005/2006.

FOKOU (E.), *La qualité de destinataire dans l'Acte Uniforme OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, Mémoire de DEA, FSJP, Université de Douala, 2014.

GRIGORIOU Maria, *L'exonération de la responsabilité du transporteur dans la C.M.R.* mémoire de D.E.S.S. Université d'Aix-Marseille, 1998.

KOZUBOVSKAYA (A.), *La situation juridique du destinataire porteur du connaissance*, mémoire DEA droit maritime et océanique, CDMO

LEMARIÉ (A.), *La force majeure en droit du contrat de transport maritime de marchandises*, mémoire DESS droit maritime et des transports, Université Aix-Marseille, septembre 2007.

NGAGNE FAYE, *La livraison sans connaissance*, Mémoire de Master 2 professionnel de Droit Maritime et des Transports, 2007-2008.

NGNABEUYE LENTA (A.), *Le contrat de transport de marchandises par route (Droit OHADA)*, Mémoire de D.E.A – Droit des Affaires, Université de Yaoundé II –SOA, Promotion 2002-2003, soutenu en Juillet 2004, 92 p.

NOUKEU KELOJO (S. A.), *La responsabilité du transporteur de marchandises par route (Droit OHADA)*, Mémoire de D.E.A, Université de Yaoundé II –SOA, juillet 2004, 66 p.

PIRAUX (S.), *L'opposabilité des clauses du connaissance au tiers porteur du connaissance*, mémoire DEA, CDMT Aix-Marseille, 2005.

SABADIE (B.), *La faute nautique, un cas exceptée en perte de sens ?* mémoire DEA Sciences juridiques de la mer, Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, Juin 1999.

TANKEU (M.), *La pluralité d'acteurs dans le transport maritime de marchandises en zone CEMAC, incidence sur la responsabilité*, thèse Master, Université de Dschang, juin 2011, 180 pages.

ARTICLES

ACHARD (R.),

- « *La responsabilité résultant du retard dans le transport international de marchandises par mer* », D.M.F. 1990. 500.

- « *La recevabilité de l'action en responsabilité contre l'entrepreneur de manutention en droit français* » ; Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions MOREUX, 2001, pp. 39-55.
- « *Le trentenaire de notre législation en matière d'affrètement et de transport* », *D.M.F* 1997, pp. 343 et s.
- « *Les Règles de Hambourg à nouveau mises en examen* », *D.M.F.* 1994. 537.

ACHARD (R.) et POTIER (J.), « *L'action directe du destinataire contre l'acconier depuis la loi du 18 juin 1966* », *ADMO* 1982, t. 6, pp. 197 et s.

AFOUBA-TANGA (A.), « *La responsabilité contractuelle du transporteur aérien au Cameroun en cas de catastrophe aérienne* », *RAMATRANS*, n° 3, Janvier 2011, p. 22-32.

AKAM AKAM (A.),

- « *La conservation de l'action en réparation contre les transporteurs terrestres de marchandises (Les exigences de l'article 105 du Code de commerce)* », *Lex Lata* n° 18 – septembre 1995, p. 10-13 et n° 19, octobre 1995, n°18, pp.10-12, n°19, pp. 8-9.
- « *L'information dans le contrat de transport de marchandises par route - Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA* », *RRJ*, n° 2006-3, pp. 1647 et s.
- « *Requiem pour les groupes de contrats. Vues sur le renouvellement avorté de la théorie de la relativité des conventions* », *Cahiers juridiques et politiques* (Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de NGAOUNDÉRI), n° 2009, pp. 3-29.

ALEXANDRE (D.), « *BRUXELLES (règlement de), Répertoire de procédure civile, Dalloz*, juin 2010.

ANCEL (P.), « *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat* », *RTD civ.* 1999, Chr. 771.

ARLIE (D.), « *Pour une juste conception du porte-fort d'exécution* » A propos de Cass. com. 13 déc. 2005, Boissy c/ Sté NV Sanac Belgium, *D.* 2006, Chr. 2244.

ARRADON (F.),

- « *L'arbitrage maritime : le point de vue du praticien* », *D.M.F* mai 2007, spécial arbitrage, p. 389-397.
- « *L'incorporation des clauses de charte-partie dans les connaissements* », *D.M.F.* 2004, p.883.

- « *Vues sur mer : clause compromissoire et lettre de garantie* », *Gazette de la chambre Arbitrale Maritime de Paris*, 2004, n°4.
- « *Vues sur mer : Charte-partie et connaissance* », *Gazette de la chambre Arbitrale Maritime de Paris*, 2003, n°2.

AUBERT (J.L.), « *A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers* », *RTD civ.* 1993, 263.

BÉGUIN (J.), « *L'extension de la clause compromissoire au destinataire dans le transport maritime* », in KULLMAN (J.) (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean BIGOT*, L.G.D.J., Lextenso Éditions, Paris, 2010, pp. 15-31.

BERLINGIERI (F.),

- “*Multimodal aspects of the Rotterdam Rules*”, Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com
- « *Uniformité de la loi sur le transport maritime : perspectives de succès* », *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle*, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX, 2001, pp. 57-74.
- « *Aspects multimodaux des Règles de Rotterdam* », *D.M.F.* 2009. 867.

BEYNEIX (I.), « *L'arbitrage international est-il encore véritablement un mode alternatif de règlement des différends ?* », *RTD com.* 2012, pp. 225 et s.

BOKALLI (V.-E.),

- « *Crise et avenir du connaissance* » *D.M.F.* 1998, pp 115-132.
- « *L'avarie commune : réflexion critique sur une institution traditionnelle du droit maritime* », *D.M.F.* 1996, pp. 355-368.
- « *La protection des chargeurs à travers les Règles de Hambourg* » *D.M.F.* 1997. 569.
- « *Le droit du transport multimodal des marchandises des pays de l'Afrique Centrale* », *Revue Africaine des sciences juridiques*, vol. 1, n° 3, 2003, pp. 1-17.

BONASSIES (P.),

- « *Aspects nouveaux de la responsabilité du capitaine* », *D.M.F.* 2002, p. 2.
- « *L'action en responsabilité du destinataire réel* », *D.M.F.* 1981, 515.
- « *La fin de l'affaire du « Nagasaki Spirit » : une espérance déçue* », *D.M.F.* 1997. 451

- « *Le droit du transport maritime de conteneurs à l'orée du 21^e siècle* », *D.M.F.* 2009.15.
- « *Les Règles de Hambourg : une avancée certaine, mais modeste* », *IMTM* 1988, 1341.
- « *Nouveaux aspects de la prescription maritime* », *D.M.F.* 2005. 662.
- « *Ombres et lumières des Règles de Rotterdam, réflexions sur une éventuelle ratification des Règles par les États africains* », *RAMATRANS*, n° 4, Avril 2012, pp. 7-8.
- « *Règles de La Haye - Règles de Hambourg – Règles de Marseille, réflexion sur un projet de nouvelle convention internationale sur le transport maritime de marchandises* », *Rev. SCAPEL* 1989, 2 ; *Annales IMTM* 1989, 105.
- « *Soixante ans après - Un nouveau COGSA américain* », *D.M.F.* 1996, 613
- « *Statut et contrat dans le droit maritime* », *Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL*, pp. 105-112.

BONNAUD (J.), « *Actualité du droit maritime national (droit d'agir, prescription, multimodal, assurances maritimes)* », *Revue Scapel*, 2000, n° 3.

- « *Le conteneur, vrai ou faux problème ? A propos du colloque de l'IDIT* », *Rev. Scapel* 1993, p. 131 ;
- « *Transports maritimes : Le moment de la livraison* », *Rev. Scapel*, 70^e anniversaire, 1994 ;
- « *Un incident à la livraison : le défaut de présentation du connaissement* », *Rev. Scapel*, 2002, pp. 133.

BONNAUD (J.), SCAPEL (Ch.), « *La prescription dans le transport maritime : suspension et interruption* », *Annales IMTM*, 1991, pp. 111-120.

BOUCOBZA (X.), « *Le contrat et l'espace* » in *La relativité du contrat*, Actes des Journées nationales de l'Association Henri CAPITANT, Tome IV- Colloque de Nantes, Paris, L.G.D.J., Paris, 2000, pp. 97-121.

BOULOY (P.), « *Connaissement et droit d'action* », *D.M.F.* 1989. 580.

BRAËN (A.),

- « *L'application du droit provincial dans un litige maritime au Canada: le naufrage du droit civil* », *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle*, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX, 2001, P75-88.
- « *La responsabilité en matière maritime* », *Revue du Barreau*, 2002, t. 62.

BROU KOUAKOU (M), « *Le nouveau droit des contrats de transport de marchandises par route dans l'espace OHADA* », *PENANT* n° 845, 2003, pp. 394-446.

BRUN (Ph.), « *La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle, comment tenter de faire baisser la fièvre du patient autrement qu'en le tuant* », *Revue de droit d'Assas*, février 2013, n° 7, pp. 60-65.

CACHARD (O.),

- « *La convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam)* » *Clunet* n° 2, 2012, doct. pp. 5 et s.
- « *L'effet négatif du principe compétence-compétence et les contentieux parallèles* », *D.M.F.* 2007. 714.
- « *Honni soit qui mal y pense ! l'opposabilité de la clause compromissoire au cessionnaire du tiers porteurs du connaissement de charte-partie* », *Rev. Scapel*, 2004, n°4.
- « *La clause said to contain et le trafic conteneurisé* », *D.M.F.* 2013.749, pp. 612-618.
- « *La force obligatoire vis-à-vis du destinataire des clauses relatives à la compétence internationale stipulée dans les consentements* », *Mélanges en l'honneur de Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, Paris, 2008.
- « *Ocean's twelve ou main basse sur les surestaries de conteneurs ?* » *D.M.F.* 2012.738, pp. 591-597.

CADIET (L.), « *Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation* ». *Mélanges P. DRAI*, Dalloz 2000, pp. 495-510.

CALAIS-AULOY (J.),

- « *Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi du 18 juin 1966* », *D.* 1966, pp. 117-122.
- « *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats* », *RTD civ.* 1998, Chr. pp. 115 et s.

CAPRIOLI (E-A), « *À propos de la convention de la CNUDCI sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international* ». *ADMO*, t. XVIII, 2000, pp 93-114.

CHAGNY (M.), « *De l'assouplissement du régime des offres liées à l'avènement d'un droit du marché ?* », *D.* 2009. 2561

CHAO (A.),

- « *Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales* », *D.M.F.* 1974, 575.
- « *Affrètement et transport maritimes, Différences et difficultés créées par leur coexistence* », *B.T.L.* 1995, p. 344 et s.
- « *La condition juridique du destinataire* », *B.T.L.* 1995, p. 241 ;
- « *Manutention/acconage : quelques problèmes récurrents* », *B.T.L.* 2000, p. 336.
- « *Transport maritime par conteneur, Réserves : nécessaires mais pas suffisantes* », *B.T.L.* 1996, p. 872.

CHAO (A.), ODIER (F.) et GUERIN (M.), « *Règles de Hambourg : les commentaires du B.T.L.* », *B.T.L.*, N° 2496 du 16 novembre 1992, pp.10-20.

CHAZAL (J.-P.), « *Théorie de la cause et justice contractuelle, A propos de l'arrêt Chronopost* », *J.C.P.* 1998, I, 152.

CHEVAL (S.), « *La clause Paramount : aspects de droit international privé* », *Gaz. Pal.* 2006, n° 217, P. 17

CORBIER (I.), « *La notion de faute inexcusable et le principe de la limitation de responsabilité* », *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle*, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions MOREUX, 2001, pp. 103-126.

DE CET BERTIN (C.), « *Les règles applicables au transport maritime : droit maritime ou droit des transports ?* », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, t. XXVI, 2008, pp. 531-543.

De MONTEYNARD (G.), « *Le libre choix du juge par les commerçants, « Réflexions sur une difficulté d'application en matière maritime : l'opposabilité au destinataire d'un transport maritime des clauses de compétence insérées dans le connaissement* », www.courdecassation.fr.

DE SCHEEMAECCKER (L.), « *Les intermédiaires de transport, la conteneurisation est-elle un atout ?* », *D.M.F.* 2013. 588.

DE SENTENAC (J.), « *Le droit français du transport de conteneurs en « pontée* », *D.M.F.* 2013.664.

DEBATTISTA (C.), « *The Goods Carried – Who gets them and who controls them?* » Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

DELEBECQUE (P.),

- « *La diversification des actions contre le transporteur maritime de marchandises, unité ou pluralité de régimes ?* », *Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL*, pp. 167-177.
- « *Le destinataire ; tiers ou partie au contrat de transport ?* », *RDC*, 01 décembre 2003 n° 1, pp. 139 et s.
- « *Le particularisme des contrats maritimes* », *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX, 2001*, pp. 127-162.
- « *Affrètement et transport maritimes* », *D.M.F.* 1999. 256.
- « *Droit maritime et régime général des obligations* », *D.M.F.* 2005. 663.
- « *L'évolution du transport maritime – brèves remarques* », *D.M.F.* 2009.699.
- « *La jurisprudence Chronopost : quelle portée pour le droit maritime ?* » *D.M.F.* n° 662, 2005, pp. 675-676
- « *le destinataire de la marchandise : tiers ou partie au contrat ?* », *D. Aff.* 1995, 189.
- « *Le nouveau contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises* », *D.* 2000, chr. 135.
- « *Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer : derniers pas avant une adoption ?* » *D.M.F.* n° 685, 2007, pp. 771-778.
- « *Les premiers travaux de la CNUDCI sur le projet préliminaire d'instrument relatif au transport de marchandises par mer* », *Rev. Scapel, 2002, p. 84.*
- « *Pour une théorie du droit des transports* », in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mélanges J.-L. Aubert, Dalloz 2005, pp. 103 à 114.
- « *Prérogative contractuelle et obligation essentielle* », *RDC*, 2011 n° 2, pp. 681 et s.
- « *Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité ?* », *D. aff.* 1997. chr. 235.

DELPECH (X.),

- « *Clauses limitatives de responsabilité : la manquement à l'obligation essentielle chasse la faute lourde* », *D.* 2007, n° 25, pp. 1720-1721.

- « *Contrat de transport : nature de l'action en avarie contre le transporteur* », *D.* 2008, n°13, pp. 845-846.

DESHAYES (B.),

- « *Le « lieu de livraison » au sens de l'article 5-1 b du Règlement Bruxelles I* », *JCP éd. G.*, n° 48, 2010
- « *L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle – Rapport français* », *RDC*, n° 3, juillet 2010.

DIFFO TCHUNKAM (J.),

- « *La distinction droit civil – droit commercial à l'épreuve de l'OHADA : une prospective de droit matériel uniforme* », *RASJP*, Université de Yaoundé II, vol. 6, n°1 – 2009, pp. 107-141.
- « *Le contrat selon la loi camerounaise du 21 décembre 2010 sur le commerce électronique* », *Juridis Périodique*, n° 87, juillet-septembre 2011, pp. 76-87.

DOR (I.), « *Introduction au droit maritime sud-africain* », *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle*, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX, 2001, pp. 163-176.

DREIFUSS-NETTER (F.), « *Droit de la concurrence et droit commun des obligations* » *RTD civ.* 1990, Chroniques, pp. 369 et s

Du PONTAVICE (E.), « *Sur la clause attributive de juridiction d'un connaissance venu de Chine* » *D.M.F.* 1995,739.

ESTEBAN CHAMI (D.), « *The Obligations of the Carrier* », Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

FAGES (B.) et MESTRE (J.), « *L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat* », *D.* 1998, Chr. pp. 71 et s.

FAUS (K.), « *Les lettres de garantie en droit comparé* », *Droit Européen des Transports* 1996, pp. 13.

FENEON (A), « *Le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique* », *PENANT*, n° 861, 2007, pp 245-437.

FENOUILLET (D.), « *La notion de prérogative : instrument de défense contre le solidarisme ou technique d'appréhension de l'unilatéralisme* », *RDC*, 2011, n° 2, pp. 644 et s.

FOUSSAT (B.), « *La gestion des assurances collectives en assurances de dommage* », *R.G.D.A.* 1998, numero spécial consacré aux colloques A.I.D.A.

FRAIKIN (G.), BOQUET (A.),

- « *les clauses des connaissements attribuant compétence à un tribunal étranger sont-elles encore valables ?* » *D.M.F.* 1980, 515.
- « *Les dommages d'origine inconnue dans les transports sous connaissement* », *D.M.F.* 1978, 707.

GERMAIN (M.), « *Le Code Civil et le droit commercial* », *Livre du bicentenaire du Code Civil : le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 639-655

GHESTIN (J.),

- « *La distinction entre les parties et les tiers au contrat* », *JCP* 1992.I.3628.
- « *Le contrat en tant qu'échange économique* », *Revue d'économie industrielle*. Vol. 92. 2^e et 3^e trimestres 2000. pp. 81-100.
- « *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et tiers au contrat* », *RTD civ.* 1994, pp. 777.
- « *Rapport introductif* » in JAMIN (C.) et MAZEAUD (D.), *Les clauses abusives entre professionnels*, Paris, Economica, 1998, pp. 3 et s.

GOLDIE-GENICON (C.), « *L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives* », *D.*, 2008. 2447.

GRIMALDI (M.), « *Le contrat et les tiers* », *Libres propos sur les sources du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe JESTAZ*, Dalloz, Paris, 2006.

GUEDJE (L.), « *L'interdépendance des obligations dans les contrats de transport de marchandises par route de l'OHADA : implications et conséquences pour les parties* », *Revue de l'ERSUMA*, n° 3, mars 2013, pp. 153-184.

GUEGUEN (J.-M.), « *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle* », *D.* 1999, chr. 352.

GUELFUCCI-THIBIERGE (C.),

- « *De l'élargissement de la notion de partie au contrat à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif* », *RTD civ.* 1994. 777.
- « *Libres propos sur la transformation du droit des contrats* », *RTD civ.* 1997, Chr. 357.

GUILLEMARD (S.) et ONGUENE ONANA (D.E.), « *Le contrat d'adhésion : actualités et droit international privé* », *Les Cahiers du Droit*, vol. 48, n° 4, décembre 2007, pp. 635-680.

HAFTTEL (B.), « Quelques précisions sur la mystérieuse « action directe » du transporteur », *D.* 2009, n° 7, pp. 475-479.

HAMEL (J.), « Les rapports du droit civil et du droit commercial en France », *Études de droit commercial*, Mélanges H CABRILLAC, 1968.

HANNU HONKA, *United Nations convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea: scope of application and freedom of contract*”, Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

HELIGON (G.), « Opposabilité aux destinataires des clauses de compétences des contrats de transport : Question de droit ? » *Gazette de la chambre Arbitrale Maritime de Paris*, n°3, hiver 2003-2004.

HESBERT (J.),

- « *Le connaissance maritime, gage de sécurité de la réalisation des opérations de commerce international pour les banques* » (1^{re} partie), *LPA*, n° 119, 15 juin 2000, pp. 17 et s.
- « *Le connaissance maritime, gage de sécurité de la réalisation des opérations de commerce international pour les banques* » (suite et fin), *LPA*, n° 120, 16 juin 2000, pp. 4 et s.

HUET (A.), « *Clause attributive de juridiction à un tribunal étranger et loi française de police et de sûreté (étude de droit commun)* », obs. *D.* 2009, n°10,

JOURDAIN (P.), « *Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe* », *RTD. civ.* 2004, Chr. 96.

KALIEU ELONGO (Y.R.), « *La distinction de la formation et de l'exécution des contrats* », *Afrilex* n° 5, <http://www.afrilex.u-bordeaux-4.fr>.

KAPLAN (C.), « *Les clauses d'arbitrage en transport maritime : chronique d'un rapprochement : réflexions sur l'arrêt Lindos (Cass. 1^{re} civ., 22 novembre 2005)* », *Gaz. Pal.* n° 112, pp. 6 et s.

KEHAGIARAS (A. N.), « *NVOCC : secret agent ?* », 17 *USFMLJ* 207.

KENGUEP (E.),

- “*La notion de conteneur en droit des transports internationaux de marchandises par mer : l'apport des Règles de Rotterdam* », *Neptunus*, revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, vol. 17, 2011/2.

- « *Les Règles de Rotterdam : dérive et servitude du législateur maritime de la CEMAC* », *JURIDIS PERIODIQUE* n°97, avril-mai-juin 2014, pp. 99-110.

KENFACK (H.),

- « *Droit des transports* », *Panorama, D.* 2008, n°18, pp. 1240-1247.
- « *Pour une lecture européenne du règlement Bruxelles I* », *D.* 2008, n°25/7342 du 26 juin 2008, pp. 1729-1731.

KHALIL DIALLO (I.),

- « *L'entrepreneur de transport multimodal serait-il un commissionnaire de transport ?* », *le monde maritime* n° 1, juin 1994, P.27.
- « *La livraison des marchandises dans les Règles de Rotterdam* », communication au séminaire international de Yaoundé sur les Règles de Rotterdam du 18-19 mars 2010, inédit
- « *Les règles de Hambourg, un leurre pour les chargeurs ? Le point de vue d'un juriste africain* » in *Études et documents de l'Association Sénégalaise de Droit Maritime*, Février 1993, in *Le contentieux maritime devant le juge*, tome II, pp. 472 et s.
- « *Obligations et responsabilité du chargeur (dans les Règles de Rotterdam)* », Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

KINANGA-MUYABI (F. T.), « *Les conditions d'accès aux professions para maritimes dans la CEMAC : le cas du Cameroun et de la République du Congo* », *RCTAM*, n° 6, 2007, pp. 135-152

KITIO (E.), « *Les réserves dans le transport international de marchandises* », *Juridis Périodique* n° 88, octobre-décembre 2011, pp. 111 et s.

KOFI MBIAH (K.), « *The convention on contracts for the international carriage of goods wholly or partly by sea: the liability and limitation of liability regime* » Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

KOZUBOVSKAYA-PELLE (A.), « *Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam* », *D.M.F.* 2010.175.

KPOAHOUN AMOUSSOU (A.), « *Clauses attributives de compétence : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000 de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence* », *Rev. Scapel* 2001, pp. 31-36.

KUASSI DECKON (F.), « Le laissé pour compte ou l'inexécution de l'obligation de prendre livraison dans le contrat de transport des marchandises » in, ANOUKAHA (F.) et OLINGA (A.-D.) (dir.), *L'obligation, Études offertes au Pr Paul-Gérard Pougoué*, Harmattan Cameroun 2015, pp. 197-219.

KUYVEN (L-F.), « *La détresse de la clause d'exception en matière contractuelle* », *LPA*, 25 juillet 2007 n° 148, pp. 3 et s.

LANNAN (K.), « *Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer – Un aperçu général* », *Revue de Droit Uniforme* 2009, pp. 291-323.

LARDEUX (G.), « *Le droit des contrats spéciaux hors le code civil* », *LPA*, n° 183 pp. 3 et s.

LAUDE (A.), « *L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ?* », *LPA*, n° 232, novembre 2002, pp. 55.

LEGROS (C.), « *Arbitrage et connaissance* », *Rev. dr. transp.* 2008, n° 9, p. 15

Le PRADO (D.),

- « *Le remorquage devant la Cour de Cassation* », *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX*, 2001, pp. 177-204.
- « *Le transport maritime et les discordances de jurisprudences* », *U.A.E. Journal*, avril-mai 2003, pp. 19.

LUCIAN (A.), « *L'action en payement du transporteur routier modifiée par la loi du 6 février 1998 dite « loi Gayssot »* », *LPA*, 18 janvier 1999 n° 12, P. 6 et s.

MAINGUY (D.), « *Pour une théorie générale des contrats spéciaux ?* » *RDC* 2006. 2. 078

MAKOUTA (M.), « *La protection du chargeur à travers la convention du 25 août 1924 et les règles de Hambourg* », *JMM* 1988, 821.

MALAN (A.), « *Le rayonnement de la clause compromissoire et de la clause de juridiction dans les opérations de transport maritime* », *D.M.F.* 2006, n°666, pp. 3-15.

MALAURIE-VIGNAL (M.), « *Droit de la concurrence et droit des contrats* », *D.* 1995, Chr. 51.

MANKOWSKI (P.), « *The Rotterdam Rules, scope of application and freedom of contract* », *EJCCL*, 2010, p. 11.

MARTIN (D.), « *La stipulation de contrat pour autrui* », *D.* 1994. chr. 145.

MAZEAUD (D),

- « *Constats sur le contrat, sa vie, son droit* », *LPA*, 06.05.1998.
- « *L'attraction du droit de la consommation* », *RTD com.* 1998, Chr. 95.
- « *L'imbrication du droit commun et des droits spéciaux* », in PIGNARRE (G.) (dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations, Rétrospective et perspectives à l'heure du bicentenaire du Code civil*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 73-97
- « *Le nouvel ordre contractuel* », *RDC*, 2003, pp. 295 et s.

MBOCK (C-G), « *Les articles 101 et L. 132-8 du Code de commerce : éléments d'une théorie du contrat de transport* », *Gaz. Pal.*, n° 135, 15 mai 2001, pp. 2 et s.

MERCADAL (B.), « *Détermination de la date de livraison* », *D.* 2000. 296.

MESTRE (J.) et FAGES (B.),

- « *À quoi s'engage exactement le porte-fort ?* », *RTD civ.* 2000, Chr. 832.
- « *Qualification et régime du porte-fort d'exécution* », *RTD civ.*, 2006, Chr. 305.

MESTRE (J.), « *A quel moment le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui acquiert-il un droit direct contre le promettant ?* » *RTD civ.* 1994, Chr. 99.

MINKOA SHE (A.), « *Privilèges* », in POUGOUE (P.-G.)(dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, LAMY 2011, pp. 1413-1424.

MIRIBEL (S.), « *Compte rendu du colloque sur Les Règles de Rotterdam : le droit des transports maritimes du XXI^e siècle ?* », *D.M.F.* 2010. 717.

MOLFESSIS (N.),

- « *Le code civil et le pullulement des codes* », in *Le code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Paris, 2004.
- « *Requiem pour la faute nautique* », *Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES*, éditions MOREUX, 2001, pp. 207-237.

MONTAS (A.),

- « *L'affrètement au voyage est-il un contrat de transport ? (Divergences juridiques, convergence pratique)*, Neptunus, Revue électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 16, 2010/1, <http://www.droit.univ-nantes.fr/labos/cdmo/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo/cdmo/cdmo.php>.

- « *Le rapport du droit maritime au droit commun, entre simple particularisme et véritable autonomie* », *D.M.F.* 2008, 307.

MOURY (J.), « *Une embarrassante notion : l'économie du contrat* », *D.* 2000, Chr. 382.

NAKAZAWA (A.), MOGHADDAM (A.), "COGSA and choice of foreign law clauses in Bills of Lading", 17 *TLNMLJ* 1.

NDENDE (M.) et LE COUVIOUR (K.), « *Manutention maritime* », *répertoire commercial Dalloz*, Janvier 2000.

NDENDE (M.),

- « *La construction du droit des transports maritimes en Afrique* », *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX*, 2001, P241-263.
- « *Les pays enclavés de l'Afrique de l'ouest et du centre face aux problèmes de leurs transports maritimes* », *JMM* 1988, 1043.
- « *La problématique de la sécurité des transports aériens dans les États de l'Afrique centrale* », *RAMATRANS*, n° 4 avril 2012, pp. 10-19.

NEMEDEU (R.), « *Qu'en est-il après l'entrée en vigueur le 5 novembre 2003 de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signé à Montréal le 28 mai 1999 ?* », *Juridis Périodique*, 2009, n° 77, pp. 96-103.

NGAMKAN (G),

- « *Clauses d'élection de for des connaissements maritimes : mais où est donc passé le protectionnisme juridictionnel au Cameroun ?* », *Juridis Périodique*, n° 47, juillet-août-septembre 2001, pp. 47-61.
- « *Compétence juridictionnelle et arbitrage sous l'empire de la nouvelle Convention de la CNUDCI sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer - dite "Règles de Rotterdam" 2008* », *Actes du séminaire de Yaoundé sur les Règles de Rotterdam*, inédit.
- « *Étude comparée du statut juridique de l'entrepreneur de manutention en droit français et en droit communautaire de l'Afrique Centrale* », *Juridis Périodique*, n° 78, pp. 101 et s.
- « *Étude comparée entre le droit maritime français et le droit maritime communautaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)* », *D.M.F.* 738. 647-664 et *D.M.F.* 739. 756-772.

- « *L'intégration des règles de Hambourg dans les législations maritimes africaines : l'exemple des pays de l'Afrique centrale* », *Juridis Périodique*, n° 43, juillet -septembre 2000, pp. 109-126.
- « *La nouvelle réglementation des professions maritimes et d'auxiliaire de transport au Cameroun : fin du maquis ou coquille à moitié vide ?* », *Juridis Périodique*, n° 32, octobre-décembre 1997, pp. 3-16.
- « *La nouvelle législation des transports aériens au Cameroun : une percée législative formidable ou un texte de trop dans notre arsenal juridique ?* », *RAMATRANS*, n° 4, avril 2012, pp. 20-33.
- « *Quelques conseils juridiques et pratiques aux chargeurs et réceptionnaires africains afin de leur permettre de tirer le meilleur parti de leurs activités commerciales* », *Juridis Périodique*, n° 28, pp. 83-93.
- « *Un mimétisme fâcheux en droit maritime de l'Afrique Centrale : l'article 382 du code de la marine marchande de l'UDEAC ; plaidoyer pour un carénage du statut juridique de l'entrepreneur de manutention en Afrique Centrale* », *Juridis Périodique*, n° 37 jan-mars 1999, pp. 63 – 73 ; *D.M.F.* 2000. 831.

NGNINTEDEM (J-C.),

- « *La convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants des terminaux de transport ou la pièce manquante à l'édification complète du droit de transport maritime de marchandises* », *Juridis Périodique*, n° 67, juillet-août-septembre 2006, pp. 92-110.
- « *La réglementation des transports en zone CEMAC : un modèle d'intégration sous-régionale* », *Cahiers Juridiques et Politiques*, Faculté des Sciences juridiques et Politiques de l'Université de NGAOUNDÉRE, n° 2008/1, pp. 158-185.
- « *Le Code de la Marine Marchande de la CEMAC et la sécurité maritime* », *RCTAM*, n° 6, 2007, pp. 71-98.
- « *Le juge camerounais à la recherche de la loi applicable en matière de transport maritime de marchandises* », *Juridis Périodique*, n°62, avril-mai-juin 2005, pp. 31-40.
- « *Le transport maritime à l'épreuve du droit de la concurrence communautaire CEMAC* », *D.M.F.* 2008, pp. 826-846.
- « *La réception des normes conventionnelles du droit des transports dans les États de la CEMAC* », *D. M. F.* 2015. 577-612
- « *Le nouvel ordre maritime international et les pays en voie de développement : bilan d'une participation à l'œuvre normative internationale* », *ADMO*, 2005, pp. 121-152.

- « *Les sociétés de classification et la sécurité maritime dans le Code de la Marine Marchande de la CEMAC* », *RCTAM*, n° 6, 2007, pp. 90-123.

NGUENE NTEPPE (J.),

- « *Les pays africains face à l'évolution du droit international des transports de marchandises par mer* », *Revue Congolaise des Transports et des Affaires Maritimes*, n°4, janvier-juin 2006, pp. 67-83.
- « *La nouvelle convention des Nations Unies dite « Règles de Rotterdam » et le défi de la construction d'un nouvel ordre maritime international* », *RAMATRANS*, n° 3, Janvier 2011, p. 33-49.

NICOLAS (P.-Y.),

- « *Les Règles de Hambourg devant les tribunaux français* », *D.M.F.* 1998, p. 557.
- « *Les conflits de conventions internationales dans le transport maritime de marchandises* », *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions MOREUX*, 2001, pp. 265-276.
- « *Point de vue hérétique sur les réserves « said to contain » en droit maritime français*, *D.M.F.* 1996, p. 564.

ODIER (F.), « *La dynamique des documents dans le contrat de transport maritime* », *Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL*, pp. 301-305.

OUATTARA (A.), « *Une innovation technologique dans l'espace OHADA : la lettre de voiture électronique en matière de contrats de transport de marchandises par route* », *RIDE* 1-2008, pp. 61-85.

PAULIN (Ch.), « *Le destinataire et le connaissance de transport maritime* », *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, pp. 307-316.

PESTEL-DEBORD (P.), « *Chargeurs, transporteurs, et « maritimistes » : réflexion sur un siècle de luttes d'influence* », *D.M.F.* 2001. 613, pp. 179-186.

PETIT (E.), « *La conformité européenne de l'interdiction des ventes avec prime et des ventes liées remise en cause* », *D.* 2009 pp. 1273 et s.

PIZZIO (J.P.), « *La protection des consommateurs par le droit commun des obligations* », in *Actes du colloque sur le droit du marché et le droit commun des obligations, RTD com.* 1998, pp. 53-69.

PROSHANTO K. MUKHERJEE et ABHINAYAN BASU Bal, « *A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective* », Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

PUTZEYS (J.), « *Responsabilité du transporteur pour les dommages causés aux tiers dans les différents modes de transport* », ETL ; Vol. 26, 1991, n° 1-2, pp. 173-231.

RACINE (J-B.),

- « *Le projet de Convention CNUDCI sur le transport de marchandises par mer : entre modernité et complexité* », RDC, 01 octobre 2007 n° 4, pp. 1261 et s.
- « *Le retard dans le transport maritime de marchandises* », RTD com. 2003, n°2, pp. 223-257.

REMERY (J-P.), « *Remarques sur le droit applicable au contrat international de transport maritime de marchandises* », Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions MOREUX, 2001, pp. 277-289.

REMOND-GOUILLOUD (M.),

- « *Action en responsabilité contre le transporteur maritime. Le chargeur sacrifié sur l'autel du connaissement* », BT 1983, 513.
- « *Des clauses de connaissements maritimes attribuant compétence à une juridiction étrangère : essai de démythification* », D.M.F. 1995, p. 339.
- « *Du droit de disposition* », D.M.F. 1990, 587.
- « *La lettre de garantie pour absence de connaissement. Une institution en quête de qualification* », BT 1986, 69.

REMY-CORLAY (P.), « *Le droit civil hors le Code civil, Le contrat hors du Code* », LPA, n° 178, 07 septembre 2005 pp. 4 et s.

REZENTHEL (R.),

- « *Le régime d'exploitation des terminaux portuaires* », Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX, 2001, pp. 291-308.
- « *La sécurité maritime dans les pays en voie de développement* », RCTAM, n°4, janvier-juin 2006, pp. 43-65.

RIEG (A.), « *"La Punctation". Contribution à l'étude de la formation successive du contrat* », Mélanges Alfred Jauffret, 1914

RODIERE (R.),

- « *L'association du destinataire au contrat de transport* », B.T. 1976, 360.
- « *Une nouvelle convention sur le transport par mer* », B.T. 1978, 1829, pp. 294 et s.

- « *Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ?* », *D.*, 1952, 23 Cahier, Chron., pp. 79-84.

ROLAND (R.), « *Qu'est-ce que la délivrance ?* », Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions MOREUX, 2001, pp. 309-329.

RUDDEN (B.) et JUILHARD (Ph.), « *La théorie de la violation efficace* », *RIDC*, vol. 38 n° 4, octobre-décembre 1986. pp. 1015-1041.

SAFA (P.), « *Éléments pour une théorie des preuves en droit maritime* », *D.M.F.* 1986, 588.

SAMB (M.), « *Droit de rétention* », in POUGOUE (P.-G.)(dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, LAMY 2011, pp. 716-723.

SCAPEL (Ch.),

- « *L'action directe contre les P&I Clubs* », Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions MOREUX, 2001, P331-343.
- « *Une bombe dans le contentieux maritime : la jurisprudence Nagasaki, le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation en matière de clauses attributives de juridiction* », *Rev. Scapel* 1995, p. 39.

SCHMID (R.), « *La notion de « préposés » dans la Convention de Varsovie* », *RFDA*, 1986, p. 165-176.

SCHMIDT (J.), « *La période précontractuelle en droit français* », *RIDC*, vol. 42 n°2, Avril-juin 1990

SI YUZHOU et HENRY HAI LI, "*The New Structure of the Basis of Liability for the Carrier*", Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

STORK (M.), « *La prescription commerciale et la réforme du 17 juin 2008* », *LPA*, 2009, n° 66, p. 37 et s.

STURLEY (M.), "*Jurisdiction Under the Rotterdam Rules*", Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

SWEENEY (J.), « *Les Règles de Hambourg, point de vue d'un juriste anglo-saxon* », *D.M.F.* 1979, 323.

TASSEL (Y),

- « *L'autonomie de la clause de juridiction* », *D.M.F.* 1995,259.
- « *La spécificité du droit maritime* », *Neptunus international*, vol. 6.2, Nantes 2000, www.droit-univ-nantes.fr/labos/cdmo/nept/nep21.htm.
- « *L'affaire du Rafeala S ou l'indélicat connaissance nominatif* », *D.M.F.* 663,2005, p. 795-802.
- « *L'affréteur au voyage n'est-il pas transporteur ?* », *Neptunus* 1998, Vol.4.3, http://www.droit.univ-nantes.fr/labos/cdmo/centre-droit-maritimeoceanique/cdmo/neptunus/nept/nep15/nep15_2.pdf.
- « *Le droit maritime - un anachronisme ?* », *ADMO* 1997, tome XV, *Pédone*, Paris 1997, p.157 et s.
- « *Le régime juridique et la durée de la responsabilité du transporteur de marchandise par mer* », *Mélanges offerts à Emmanuel LANGAVANT*, L'HARMATTAN, 1999, P.409-422.
- « *Le transport dans les ventes maritimes* », *Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES*, éditions MOREUX, 2001, P345-356.
- « *Les clauses attributives de compétence* » *ADMO*, 1995.99.
- « *Les documents maritimes autres que le connaissance* », *Mélanges en l'honneur de Henri Blaise, Économica, Paris, 1995*, pp. 399-417.
- « *Projet CNUDCI : une double critique de fond* », *D.M.F.* n° 644, 2004, p. 3-9.

TCHAKOUA (J.M.), « *Convention d'arbitrage* » in **POUGOUE (P.-G.)** (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp. 567-583.

TETLEY (W.),

- “*Jurisdiction and arbitration clauses in carriage of goods by sea in Canada – the new law and o.t. Africa line ltd. v. magic sportswear corp*”, U.S. Maritime Law Association, McGill Law Faculty Annual Meeting, New York May 3, 2006, <http://www.mcgill.ca/maritimelaw>.
- “*Maritime liens in the conflict of laws*”, in J.A.R. Nafziger & Symeon C. Symeonides, eds., *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers Inc., Ardsley, N. Y. 2002 at pp. 439-457.
- « *La buée de cale* », *D.M.F.* 1964, pp. 323-336, <http://www.mcgill.ca/maritimelaw>

TILCHE (M.), « 10 questions sur ... la clause de livraison sous palan », *B.T.L.* 2008, 3205.

TINAYRE (A.), « *Réflexions sur le retard* », Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, Éditions MOREUX, 2001, P387-393.

TOMOTAKA FUJITA, "*Performing Parties and Himalaya Protection*", Colloque de la CNUDCI sur les Règles de Rotterdam du 18 au 21 septembre 2009, www.rotterdamrules2009.com.

TOSI (J.P.), « *L'adhésion du destinataire au contrat de transport* », Mélanges Christian MOULY, LITEC 1998, pp. 175 et s.

Université de Brest, « *Regards sur la jurisprudence : 40 ans d'application des cas exceptés de responsabilité des Règles de La Haye-Visby* », *D.M.F.* 2005. 664.

VALLANSAN (J.) et PETIT (F.), « *Existe-il une théorie du contrat de transport ?* », *LPA*, n° 238, novembre 2012. 37.

VALLANSAN (J.),

- « *La grande distribution et le paiement du prix du transport, (pour une autre lecture de l'article 101 nouveau du Code de commerce)* », *JCP E* 2000, p. 1418.
- « *Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport* », *LPA*, 29 avril 1994, P.11 et s.

VENANDET (G.), «*La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire* », *JCP Ed. G.* 1989, n° 20, pp. 22-27.

VIALARD (A.),

- « *De quelques enseignements de l'Erika* », Études de droit maritime à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges offerts à Pierre BONASSIES, éditions MOREUX, 2001, P409-423.
- « *L'évolution de la notion de faute inexcusable et la limitation* », *D.M.F.* 2002.579
- « *La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21^e siècle* », *D.M.F.* 2009

VINEY (G.),

- « *La responsabilité du débiteur à l'égard du tiers auquel il a causé un dommage en manquant à son obligation contractuelle* » *D.* 2006, *Juris.* pp. 2825 et s.
- « *Rapport de synthèse – Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?* », *LPA*, n° 232, novembre 2002, p. 67.

VIVANT (M.), « *L'informatique dans la théorie générale du contrat* », *D.* 1994, Chr. p. 117 et s.

WEI HOU, « *Nouveauté concernant la responsabilité du transporteur en cas de livraison sans connaissance en Chine* », *D.M.F.* 2010.713

ZAKEYE ZERBO, « *Privilège et droit de rétention du voiturier : halte à la confusion !* », *D.* 2001. 2290.

ZELCEVIC-DUHAMEL (A.), « *La notion d'économie du contrat en droit privé* », *J.C.P. éd. G* 2001, n° 20

NOTES DE JURISPRUDENCE

ACHARD (R.),

- Obs. sous Paris, 5^e Ch., 9 novembre 1995, (*Navire Nathalie Delmas*), La SCAC Delmas-Vieljeux (SDV) c/ Cie Rhône Méditerranée et plusieurs autres compagnies d'assurance, *D.M.F.* 1996.562.
- Obs. sous Cass. com. 25 mai 1993, Navire *Djebel-El-Omk*, *D.M.F.* 1993. 532.
- Obs. sous Cass. com., 9 janv. 2001, Navire Inzhener Sukhorukov, *D.M.F.* 2001. 321.
- Obs. sous Montpellier 1^{er} décembre 1987 (*navire Mercandia Transporter II*), *D.M.F.* 1988, p. 13.
- Obs. sous ROUEN 16 novembre 1995, navire *Fionia*, *D.M.F.* 1996. 564.
- Obs. sous Paris, 5^e Ch., 9 novembre 1995, (*Navire Nathalie Delmas*), La SCAC Delmas-Vieljeux (SDV) c/ Cie Rhône Méditerranée et plusieurs autres compagnies d'assurance, *D.M.F.* 1996.562.
- Obs. sous Cass. com. 7 avril 1987 (*Navire Laura*), *D.M.F.* 1987, p. 417.

AUDIT (B.), Note sous Paris, 27 janvier 1988, *D.* 1988, somm. 342.

BISCHOFF (J.-M.), Obs. sous CJCE, 19 juin 1984, Navire *Tilly Russ*, *Clunet* 1985.165.

BERNARD-FERTIER (F.), Note sous CJCE, 9 novembre 2000 Corek Maritime GmbH c/ Handelsveem BV et autres, , *Rev. Crit. DIP* 2001.359, « *De la validité et de l'opposabilité d'une clause attributive de juridiction insérée dans un connaissance* ».

BONASSIES (P.),

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2005, navire « *LINDOS* », *Bull. civ. I*, n° 420, *D.M.F.* 2006.16.

- Obs. sous Cass. com. 11 avril 2012, *D.M.F.* 2012, 632, rapp. Le CARROZ (J.).
- Obs. sous Cass. 14 février 1989, Navire *Sunny Arabella*, *D.M.F.* 1989. 419.
- Obs. sous Cass. com. 2 février 1999, (Navire *London Express*), *D.M.F.* 2000, Hors-série n° 4, n° 73, p. 55.
- Obs. sous Cass. com. 2 février 1999, navire *London Express*, *Bull.* 1999, IV, n° 40 ; *D.M.F.* 2000, 132, rapp. RÉMEY, *D.M.F.* HS n° 4, mars 2000, n° 63 et 73.
- Obs. sous Cass. 7 décembre 2004, navire *Cap Corrientes*, *D.M.F.* 2005. 552.
- Obs. sous Cass. com. 9 novembre 1995, Navire *Nagasaki*, *D.M.F.* 1995.209.
- Obs. sous Cass. com. 9 novembre 1995, Navire *Nagasaki*, *D.M.F.* 1995.209.
- Obs. sous Cass. com. 16 janvier 1996, Navire *Chang Ping*, *D.M.F.* 1996.393.
- Obs. sous Cass. com., 29 novembre 1994, *D.M.F.* 1995. 209.
- Obs. sous Cass. com., 7 juillet 1992, (navire *Renée Delmas*), *Bull. civ.* IV, n° 268 *D.M.F.* 1992, p. 672.
- Obs. sous Cass. com., 7 juillet 1992, Compagnie d'assurance Gan c/ Société Navale Chargeurs Delmas Vieljeux, *D.M.F.* 1992.522.
- Obs. sous Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1989 (navire *Mercandia Transporter II*), *D.M.F.* 1990, p. 29.
- Obs. sous CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ c/ Nova*, *Recueil des arrêts* 1984.2417 ; *D.M.F.* 1985.83, *Rev. Crit. DIP* 1999.559.

CACHARD (O.),

- Obs. sous CA Aix-en-Provence, 14 mai 2004, Navire *Al Hoceima*, *D.M.F.* 2004, pp. 322-332.
- Obs. sous Cass. civ 1^{re}, 23 janvier 2007, Société Levantina de Hydrolica y motores c/ M. X. et a., *D.M.F.* 2007. 415.

CHAO (A.), Note sous Cass. com. 19 avril 1988 (navire *Kaloum*), *B.T.*, 1988, p. 393.

CHEVRIER (E.), Obs. sous Cass. com., 18 mars 2003 (*Pépino*), *Bull. civ.*, IV, n° 49 ; *D.* 2003, 1164.

CORBIER (I.), Obs. sous VERSAILLES, 3 décembre 2009, Navire *Catherine Delmas*, *D.M.F.* 2009. 713.

DELEBECQUE (P.),

- Obs. sous Cass. com.19 mars 1991, *D.M.F.* 1991. 299 ; Cass. 1^{er} avril 2003, navire *American Oklahoma*, *D.M.F.* 2003. 947.
- Obs. sous Cass. com.2 juillet 1996, navire *Mediapas Star*, *D.M.F.* 1996.
- Obs. sous Cass. com. 8 octobre 1996, navire *Lime Bay*, *D.M.F.* 1996. 568.
- Obs. sous Cass. com., Navire *Téléghma*, 7 janvier 1997, Bull. n° 10 ; *D.M.F.* 1997. 397.
- Obs. sous Aix-en-Provence, 7 mars 1997, Navire *M.V. Tlemcem*, *D.M.F.* 1998. 579, « *Quelles sont les actions couvertes par la prescription annale ?* ».
- Obs. sous Cass. com. 3 juin 1997, Société KARUKERA c. /Société PETRELLUZZI, *D.M.F.* 1997. 576.
- Obs. sous Cass. civ. 2^{eme}, 1^{er} avril 1999, M. CHIOCCA c/ M. Jaubert et CPAM des Yvelines, navire *Horozon II*, *D.M.F.* 1999. 603, « *Abordage maritime : le droit spécial déroge au droit commun* ».
- Obs. sous CJCE, 9 novembre 2000, *Coreck Marine GmbH c/Handdsveen Bv et autres*, Recueil des arrêts, 2000.9337 ; *D.M.F.*, 2001.187.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2001, Navire *Bonastar II*, *DMF* 2001. 994.
- Obs. sous Cass. com. 25 juin 2002, *Navire Aptmariner*, *D.M.F.* 2003. 41, *B.T.L.* 2002. 471, *Revue Scapel* 2002. 141.
- Obs. sous Cass. com. 25 juin 2002, *Navire Aptmariner*, arrêt n° 1263 FS-P ; *Cass. com. 13 novembre 2002, Navire Alpa*, *RTD Com.* 2003, p. 212, « *Transport maritime et clauses attributives de compétences* ».
- Obs. sous Com, 4 mars 2003, *RDC.* 2003 pp. 141 et s., « *L'opposabilité des clauses attributives de compétence au destinataire* ».
- Note sous Cass. com., 7 décembre 2004, Bull. civ. IV, n° 215, *RTD com.* 2005, p. 190.
- Obs. sous Cass. com. 3 juin 2005, *BTL* 2005.435.
- Obs. sous Cass. com. 3 juin 2005, *RTD com.* 2005 p. 643.
- Note sous Cass. com., 4 janv. 2005, *RDC*, 01 juillet 2005 n° 3, P. 756 et s., « *Transport terrestre : la clause attributive de compétence insérée dans la lettre de voiture n'est pas de plein droit opposable au destinataire* »
- Obs. sous Cass. com., 21 février 2006, navire « *PELLA* », (*aff. Belmarine c/ Sté Trident Marine Agency*), *Bull. civ.* 2006, IV, n°41; *D.M.F.* 2006.379 rapp. POTOCKI.
- Obs. sous Aix-en-Provence, 16 nov. 2006, *Ville de Tanya*, *D.M.F.* 2007. 687.

- Note sous Paris, 5^e ch., sect. A, 31 janv. 2007, SA Air France c/ Sté Allianz Marine & Aviation et a., *Revue de droit des transports* n° 3, Avril 2007, comm. 68.
- Note sous Cass. com., 4 mars 2008, *RDC*, 01 juillet 2008 n° 3, pp. 846 et s., « Transport routier : la relation transporteur/ destinataire est bien contractuelle ».
- Obs. sous PARIS, 6 mai 2009, Navire *Humbolt Express*, *D.M.F.* 2009. 588, « *Les dérives d'une jurisprudence* »,
- Obs. sous Aix-en-Provence, 7 septembre 2011, Navire *Delmas Mascareignes*, *D.M.F.* 2012.734, « *Opposabilité des clauses de compétence au destinataire : la cause est-elle si bien entendue ?* ».
- Obs. sous Aix-en-Provence, 9 novembre 2011, Navire *Elbfeeder*, *D.M.F.* 2012. 734. « *Opposabilité des clauses de compétence au destinataire : la cause semble entendue* ».

DEUMIER (P.), Note sous Cass. com., 24 mars 2004, Bull. civ. IV, n° 63, *RDC*, 01 octobre 2004 n° 4, pp. 1066, « *Loi applicable au transport international de marchandises par route* ».

FOLLIN (M.), Obs. sous Com., 14 octobre 2014, navires *Maersk Alioth*, *Maersk Iexa* et *Maersk Rosario*, *D.M.F.* 2014.765, pp. 38-45.

GAUDEMET-TALLON (H.),

- Note sous Cass. com., 10 janv. et 4 avr. 1995, *Rev. crit. DIP* 1995, p. 610, « De la validité d'une clause attributive de juridiction insérée dans un connaissement ».
- Note sous Cass. com., 26 mai 1992, *Rev. crit. DIP* 1992, p. 702.
- Note sous CJCE, 19 juin 1984, *Tily Russ c/Nova*, *rev. Crit. DIP*. 1985.385.
- Note sous Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 1986, *Siaci*, *Rev. crit. DIP* 1987, pp. 396 et s., « *L'efficacité des clauses attributives de juridiction stipulées dans un connaissement à l'égard du destinataire des marchandises : la Cour de cassation s'aligne sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* ».

HAFTTEL (B.), Note sous Cass. com. 22 janvier 2008 et Cass. com. 15 avril 2008, *D.* 2009, n°7, pp. 475-479.

HUNAN (C.), Obs. sous AIX-EN-PROVENCE (2ème Ch.) 30 avril 2007, *D.M.F.* 2008. 233.

JAULT-SESEKE (F.), Note sous Cass. civ., 22 octobre 2008, *D.* 2009, pp. 200-203, « *L'applicabilité d'une loi de police n'entrave pas le jeu de la clause attributive de juridiction* ».

LE LOUER (F.),

- Obs. sous Cass. com. 13 avril 1999, CMA c/ ALLIANZ VIA et autres et INTRAMAR , Navire *Ville de Pluton*, *D.M.F.* 1999. 596, « Réaffirmation du principe selon lequel la limitation de responsabilité de l'entrepreneur de manutention se calcule au nombre de colis, même si le connaissance ne lui a pas été communiqué ».
- Obs. sous Rouen, 29 mai 2008 (2ème Ch), Navire Réjane Delmas n° 06-01979 SARL DELMAS c/ ORCA LINES NV, AXA CORPORATE SOLUTIONS et a., *D.M.F.* 2009.703, « Recevabilité de l'action du destinataire réel non mentionné au connaissance ».

LECAT (J.), Obs. sous Com. 13 mai 2014, *D.M.F.* 2014, n° 760, pp. 613-617.

LEFEUVRE (C.), Note sous Cass. com. 7 juin 2005 (*Air Algérie*), *JCP éd G n° 61, décembre 2005, II 10182.*

LEGROS (C.), Note sous Cass. com. 4 janvier 2005, (*Société des Hautes Ventes*), *J.C.P. éd. Gén.* 2005, II, 10067.

MIRIBEL (S.),

- Obs. sous Cass. com. 19 octobre 2010, Navire *Rosa Delmas*, « Conception subjective de la faute inexcusable, limitation accordée », *D.M.F.* 2011. 722.
- Obs. sous TGI Marseille, 7 mars 2008, navire MSC JEANNE, *D.M.F.*, 2008.698.

NDENDE (M.),

- Comm. Sous Aix-en-Provence, 6 mai 2010, SA Covea Fleet c/ Société Malaysia International Shipping Cooperation Berhad Misc, *Rev. dr. tranp.*, n° 11, 2010. 226.
- Comm. sous Versailles, 27 mai 2010, *Rev. dr. tranp.* n° 11, 2010. 226.
- Comm. sous Aix-en-Provence, 2^e ch., 14 janv. 2010, *Rev. dr. tranp.* n° 11, Novembre 2010. 227.

NGAMKAN (G.),

- C.A. Littoral, arrêt n°11/C du 16 septembre 1994, affaire SOCOPAO-CAMEROUN c/ SOCAR, Capitaine commandant le « M/S REGINA », Armement ARMANDA LINE, Navire REGINA ; *JURIDIS PÉRIODIQUE*, n° 30, avril mai juin 1997, pp.15-21.
- Note sous arrêt n°113/C du 16 septembre 1994 de la Cour d'Appel de Douala, affaire Socopao-Cameroun c/Socar et Cie, *JURIDIS PÉRIODIQUE*, n° 30, avril – juin 1997, pp. 15-21.
- Note sous arrêts (Cour d'Appel du Littoral Douala) n° 15/C du 18 novembre 1994, affaire CAMSHIP LINES C/ La GREACAM et 19/C du 19 décembre 1994, affaire

CAMSHIP et Capitaine-Commandant M/S CAM IROKO C/ SOCAR et SOCAMAC, JURIDIS PÉRIODIQUE n°29, 1997, pp. 55-58.

NICOLAS (P.-Y.),

- obs. sous Cass. com 27 mai 1997, navire *Tony-Bondarchuck*, *D.M.F.* 1997. 573, « Clause attributive de compétence : le destinataire ne succède pas au chargeur en acquérant le connaissance ».
- Obs. sous Cass. com. 15 octobre 1995, Navire *Koln Atlantic*, *D.M.F.* 1997.705, « Pour être opposable au destinataire, une clause attributive de compétence doit avoir été acceptée par celui-ci ».
- Obs. sous Cass. com. 25 novembre 1997, navire *Europa Express*, *D.M.F.* 1998. 158, rapp. REMERY.
- Obs. sous Cass. com., 8 déc. 1998, *DMF* 1999, p. 1007.
- Obs. sous Cass. com., 03 février 1998, *DMF* 1998-587, « action du destinataire contre le transporteur maritime ».
- Obs. sous Cass.com., 8 décembre 1998, Cie d'assurances HELVETIA, Sté INDUBOIS c/ Sté DELMAS, Navire *Silver Sky*), *D.M.F.* 1999.1007, rapp. REMERY, « L'accomplissement du connaissance n'implique pas l'acceptation de sa clause de juridiction ».

PAULIN (C.),

- Note sous Cass. civ., 12 mars 2013, *D.* 2013, pp. 1603-1607, « L'usage, le titre et le contrat : de l'application d'une clause attributive de juridiction au destinataire porté sur le connaissance ».
- Comm. Sous Colmar, 1^{re} ch. civ., sect. B, 20 janvier 2010, n° 08/03859, SA CFNR c/ Sté Konecranes Heavy Lifting Oy : *JurisData* n° 2010-009933, *Revue de droit des transports* n° 11, Novembre 2010. 220, « Non-application à un transporteur maritime de l'article L. 132-8 du Code de commerce relatif à la garantie de paiement des voituriers, le transport maritime relevant de lois et de conventions spécifiques ».

PESTEL-DEBORD (P.), Obs. sous Cass. Com., 30 mai 2006 société PROLAC c/ Sté SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE, *D.M.F.* 2006. 677, « Absence de réserves à l'arrivée présomption de livraison conforme du transporteur maritime ».

RACINE (J-B.), Note sous Cass. civ. 1^{re}, 16 décembre 2008 et Cass. com., 16 décembre 2008, *D.* 2009, p. 89, « L'efficacité des clauses attributives de juridiction stipulées dans un connaissance à l'égard du destinataire des marchandises : la Cour de cassation s'aligne sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes » ; obs. X. DELPECH, *RDC*, 01 juillet 2009 n° 3, P. 1193.

REMOND-GOUILLOUD (M.),

- Obs. sous Cass. com., 22 mai 2007, (Navire *Fort-Fleur d'Epée*), CMA-CGM Antilles-Guyanne c/ AXA Corporate Solutions Assurance et a, *D.M.F.* n° 683, 2007.607, rapp. POTOCKI.
- Obs. sous Cass. civ., 28 novembre 2006, *D.M.F.* 2007. 411.

RODIÈRE (R.), Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 1978 (SOGARA), *Bull. civ. I*, n° 356; *Rep. defr.* 1979, art. 33077, n° 50, p. 1176, obs. Aubert (J.-L.); *D.* 1980, p. 309, note Carreau (C.); *J.C.P.* 1980, II, 19315.

SANA CHAILLÉ DE NÉRÉ (S.),

- Obs. sous Cass. com. 3 mai 2006, *D.M.F.* 2007. 49.
- Obs. sous Rouen, 9 sept. 2004, Navire Hornsea, *D.M.F.* 2005. 851.

TASSEL (Y.),

- Obs. sous Cass. com. 15 novembre 2005, Navire *Fort Royal*, *D.M.F.* 2005.667, « *Opposabilité de la liberty clause au destinataire de la marchandise et faute de celui-ci comme moyen de défense du transporteur maritime* ».
- Obs. sous Cass. com. 21 février 2006, *D.M.F.* 2006,672, « *Le droit d'action du destinataire d'une marchandise transportée par mer* ».
- Obs. sous Cass. com. 17 novembre 2009, navire *Monte Rosa*, *D.M.F.* 2010. 219.
- Obs. sous Cass. com., 7 décembre 2004, navire *Lolcos History*, *D.M.F.* 2005. 41.
- Obs. sous Cass. civ. 2^e, 15 décembre 1994, Société East Asiatic Company Lines c/ Les Mutuelles du Mans et a., *D.M.F.* 1996. 562.
- Obs. sous Aix-en-Provence, 10 janvier 2001, Navire *An He*, *D.M.F.* 2001.313.
- Obs. sous Cass. com., 6 mai 1996, Société Feron de Clebsatel c/ GIE Rouen Terminal, *D.M.F.* 1996. 1010.
- Obs. sous ROUEN, 11 OCTOBRE 2007, *D.M.F.* 2008. 1003, « *De la mention fret payable à destination* ».
- Obs. sous Paris, 12 septembre 2002, Navire *Catharina*, *D.M.F.* 2003. 639.
- Obs. sous Cass. com. 5 juillet 1994, navire *Casablanca*, *D.M.F.* 1994, 648.
- Obs. sous Rouen, 18 novembre 1993, *D.M.F.* 1994, p. 215.
- Obs. sous Rouen, 8 octobre 2002, Navire *Walka Mlodych*, *D.M.F.* 2003. 639.

- Obs. sous Cass. com. 18 mars 2008, *Navire Ville de Tanya*, SA CMA-CGM c/ Sté RAM TRADING INTERNATIONAL, *D.M.F.* 2008.693, « *Le régime juridique de la « pontée » : un arrêt d'espèce malheureux* ».
- Obs. sous Cass. com. 29 novembre 1994, *Navire Stolt Osprey*, *D.M.F.* 1995.218.
- Obs. sous Cass. com. 24 AVRIL 2007, Cie Generali France, Société Groupama Transport et Société Le Continent c/ Société CMA-CGM et Société Intramar Acconage, *D.M.F.* 2007.683, « *La clause sous palan est-elle compatible avec la mention Full Container Load ?* ».
- Obs. sous Cass. com. 7 février 2006 Sté GEODIS OVERSEAS FRANCE c./ Sté CP SHIP UK Ltd, Sté CONTSHIP CONTAINER LINES, Sté LES MUTUELLES DU MANS et Sté SODIVA, *Navire Contship Germany*, *D.M.F.* 2006. 671, « *Le rappel à l'ordre de la chambre commerciale sur le droit français du chargement en pontée* ».
- Obs. sous Cass. com., 19 juin 2007, Société Ag Distribution c/ Société Nationale de Transport Maritime, *D.M.F.* 2007.685, p. 790 et s., « *Sauf convention contraire, la règle de présentation du connaissement s'applique au connaissement à personne dénommée* ».
- Obs. sous VERSAILLES, 14 avril 2005, *Navire Schulenburg*, *D.M.F.* 2006. 669.
- Obs. sous ROUEN (2^e Ch. civ.), 10 mars 1994, Navires « *Chesapeake Bay* » et « *Siegaria* », *D.M.F.* 1994. 547.
- Obs. sous Cass. com. 7 février 2006, Société GEODIS OVERSEAS FRANCE c./ Sté CP SHIP UK Ltd, Sté CONTSHIP CONTAINER LINES, Sté LES MUTUELLES DU MANS et Sté SODIVA, *Navire Contship Germany*, *D.M.F.* 2006. 671, « *Le rappel à l'ordre de la chambre commerciale sur le droit français du chargement en pontée* ».

VIALARD (A.), Obs. sous AIX-EN-PROVENCE, 19 janvier 2001 Société DES PHARAONS et a. c./ EGYPTIAN NAVIGATION COMPANY, Société INTERNATIONAL EXPORT SERVICE et le Capitaine du RAS MOHAMED, *D.M.F.* 2001.619.

VINEY (G.), Note sous Cass. com., 4 mars 2008, *RDC*, 01 juillet 2008 n° 3, p. 750, « *La faute dolosive susceptible de tenir en échec une limitation de responsabilité* ».

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Acceptation : 35, 37, 39 et s., 62, 75, 92 et s., 171 et s.

- Des charges : 42 et s.
- Présomption d' : 125 et s., 191 et s.

Action en responsabilité 9

- Contre le transporteur : 280 et s., 294 et s., 319, 381
- Contre le manutentionnaire : 303 et s.
- Contre le destinataire : 348 et s.
- Du dernier endossataire : 62 et s.

Adhésion : 72 et s., 94 et s., 98 et s., 108, 372 et s.,

- Contrat d' : 86 et s., 161.
- Contrat d'association : 89.
- Contrat d'assurance de groupe : 87 et s.
- Contrat de société : 89.
- Contrat de transport : 90 et s.
- Notion d' : 84 et s.
- Présomption d' : 95 et s.
- Traité : 89.

Affrètement : 5, 12.

Arrimage : 142 et s., 238, 272 et s.

Assurance maritime : 145, 254, 300, 345

Avis:

- d'arrivée : 330 et s., 337.
- De perte : 281 et s.

C

Cas exceptés : 227 et s., 252

- Acte de Dieu : 231
- Animaux vivants : 242
- Fait du prince : 233
- Faits de guerre : 232
- Fausse déclaration du chargeur : 239
- Faute du chargeur : 237
- Faute du destinataire : 240
- Faute nautique : 249
- Force majeure : v. force majeure
- Grève ou lock-out : 234
- Incendie : 246
- Innavigabilité : 247
- Péril de mer : 245
- Sauvetage : 248
- Vice propre : 241

Chargement : 224.

- En pontée : 142 ets.
- Port de : 196 et s.
- Réserves au : 239, 281, 365 et s.
- Opérations de : 224, 273 et s., 307.
- Note de : 264, 276.
- Lettre de garantie au : 291, 369 et s.

Chargeur : 5, 11, 14, 31, 48, 68 et s., 79 et s., 144 et s., 213, 237 et s., 265, 269, 280, 291, 349, 376 et s., 382 et s.

Charte-partie : 5, 12, 122, 177, 187, 214.

Clause

- Compromissoire : 122, 162, 175 et s., 186 et s., 208.

- Attributive de compétence : 153, 157 et s., 161 et s.
- Attributive de juridiction : 166 et s., 170 et s., 180 et s., 206 et s.,
- Paramount : 148 et s.
- De transport en pontée : 142 et s.
- De transport sous palan : 133 et s., 337.
- De style : 135, 265, 285, 365.
- Liberty : 139 et s.

Code de la Marine Marchande CEMAC : 6, 22, 203.

Commerce international : 5, 10, 26, 126, 157 et s., 170 et s., 328, 361, 408.

Commissionnaire : 9, 282.

Compétence-compétence : 186 et s.

Connaissance : 5, 9, 12, 66 et s., 82 et s., 98 et s., 122 et s., 159, 290, 360 et s.

Conteneur/conteneurisation : 142 et s., 263 et s., 285, 365 et s.

Contrat : 3, 14, 72 et s.

- De transport : 3, 7, 14, 27, 55 et s., 60 et s., 66 et s., 105, 370 et s.
- Effet relatif du : 16 et s., 30, 36 et s., 45
- Vente : 10, 345, 384, 394 et s.
- De volume : 290 et s.

Convention de Bruxelles : 133 et s., 149, 227, 255, 264, 271.

D

Délai :

- Réserves : 286 et s.
- Forclusion : 294, 318.
- Préfix : 294, 311,

- Prescription : 294 et s., 297 et s., 311 et s.

Déroutement : 139 et s., 375.

Destinataire 7 et s., 16, 27, 35, 59, 66 et s., 120 et s., 217, 223 et s., 240, 323 et s., 361 et s., 371 et s., 380 et s.

- Réel : 9, 12, 69, 99, 280, 296, 299.
- Apparent : 12

Document de transport : 9, 82, 98 et s., 122 et s., 360 et s.

- Connaissance : voir connaissance
- Lettre de voiture : 60, 62 et s., 341.
- Lettre de transport aérien : 99 et s.
- Document électronique de : 219 et s.

Droit de contrôle/ disposition : 361, 380 et s.

E

Économie du contrat : 110 et s.

Entreprise de

manutention/manutentionnaire : 206, 282, 292, 302 et s.

Entreprise monopolistique : 336

F

Faute

- Du destinataire : 240
- Lourde : 268, 271, 318
- Inexcusable : 271 et s.
- Intentionnelle : 268 et s., 318
- Nautique : 247, 249 et s.
- Commerciale : 249 et s., 274.
- Du chargeur : 237

- Du transporteur : 142 et s., 243, 250 et s., 290, 312, 367.

Fret : 239, 256 et s., 277, 340 et s., 387

Force majeure : 222, 230 et s., 245 et s.

H

Harter act : 135 et s., 226, 249.

I

Incendie : voir cas exceptés

Incoterms : 10, 340, 344 et s.

Innavigabilité : voir cas exceptés

L

Laissé pour compte : 261, 323, 327 et s., 339, 392 et s.

Lettre de garantie

- Au chargement : 269, 291, 367 et s.
- À la livraison : 299, 353, 377.

Liberty clauses : 132 et s.

Limitation de réparation : 253 et s.

Livraison : 8, 93 et s., 308 et s., 349 et s.

- Sous palan : 133 et s.
- Réserves à la : voir réserves
- Obligation de prise de : 325 et s.
- Retard à la : voir retar
- déclaration d'intérêt à la : 276 et s.

M

Marchandise : 13, 95, 241 et s., 260 et s., 299, 227 et s., 334 et s., 338 et s.

- En souffrance : 338 et s.

- Dangereuses : 245, 249, 390

N

Negligence clause : 135, 226.

Notify : 9, 280, 337

Nullité : 46, 187 et s., 196, 379 et s., 388 et s.

NVOCC : 9, 330.

O

Opposabilité : 16, 31, 57, 145, 149, 153 et s.

Offre : 8, 61, 79, 91, 94, 349

- Collective : 79
- Conjointe : 80 et s.
- Unilatérale : 74 et s.

P

Palan : voir clause

Paramount : voir clause

Partie

- Au contrat : 14 et s., 17, 24, 37, 48, 53, 55 et s., 60 et s., 121 et s., 226 et s., 281 et s., 343 et s., 251 et s., 370 et s., 379 et s., 381 et s.
- Contrôlante : 382 et s., 385 et s.
- Exécutante : 206, 257, 282, 366.

Pontée : voir clause

Prescription : 222, 294 et s.

- De l'action contre le transporteur : 297 et s.
- De l'action récursoire contre le transporteur : 300 et s.

- De l'action contre l'entrepreneur de manutention : 303 et s.
- Délai : voir délai
- Déchéance de la : 218
- Interruption de la : 314 et s.
- Suspension de la : 312 et s.
- Point de départ : 308 et s.
- Prorogation de la : 317 et s.

Présomption : 61 et s.

- D'adhésion : 95 et s.
- Responsabilité : 245
- D'acceptation : 191
- De connaissance : 125 et s.
- De prise en charge dans l'état décrit au connaissance : 265
- De livraison conforme : 284, 289 et s.

Privilège : 355 et s.

Promesse de porte-fort : 41

- De ratification : 48 et s.
- D'exécution : 51 et s.

Piraterie : voir cas exceptés

R

Règles de Hambourg : 5 et s., 13, 139, 201 et s., 208, 228.

Règles de Rotterdam : 5, 22, 141 et s., 155, 204 et s., 219, 230, 247 et s., 255, 265, 232, 338, 376 et s., 380 et s.

Réserves :

- À la livraison : 281 et s.
- Au chargement : 365 et s.

Responsabilité du transporteur:

- Exonération : 227 et s.

- Limitation de la réparation : 253 et s.
- Reserves : 281 et s.
- Prescription : 294 et s.

Responsabilité du chargeur : 237 et s., 285, 376

Responsabilité du destinataire : 328 et s., 349 et s.

Retard : 256 et s., 260 et s., 288, 334.

Rétention (droit de) : 310, 353 et s.

S

Said to contain : 265, 285, 365

Statut du destinataire : 19, 24, 62, 107, 128 et s., 221.

Stipulation pour autrui : 16, 32 et s., 45, 74 et s.

- Avec charges acceptées : 42 et s.

Subrogation : 299 et s., 381.

Succession : 31, 108, 170, 173.

T

Tiers

- Au contrat : 14 et s., 29.
- Bénéficiaire : 35 et s., 39 et s.
- Tiers porteur du connaissance : 12, 122, 180, 382.

Transporteur : 7, 14, 65, 66 et s., 82, 123, 135 et s., 139 et s., 142 et s.

V

Vente : voir contrat

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	III
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	IV
SOMMAIRE.....	VII
RÉSUMÉ.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PREMIÈRE PARTIE : LA SPÉCIFICITÉ DE L'ACQUISITION PAR LE DESTINATAIRE DE LA QUALITÉ DE PARTIE AU CONTRAT DE TRANSPORT	26
TITRE I. LES FONDEMENTS DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT	29
CHAPITRE I : L'OBSOLESCENCE DES FONDEMENTS CLASSIQUES	30
SECTION I. LES INSUFFISANCES DES FONDEMENTS BASÉS SUR LES CONTRATS POUR AUTRUI .	30
§1. <i>L'essoufflement du fondement de la stipulation pour autrui</i>	32
A. L'abandon de la conception classique de la stipulation pour autrui	33
B. l'inadéquation des nouvelles formes de stipulation pour autrui	37
1. L'apport de la doctrine	37
2. La proposition jurisprudentielle de la stipulation pour autrui avec charges acceptées	40
§2. <i>L'inadéquation de la promesse de porte fort</i>	44
A : les insuffisances de l'analyse classique de la promesse de porte-fort de ratification .	45
B : Les insuffisances de l'analyse renouvelée de la promesse de porte-fort d'exécution .	47
SECTION II. L'INADÉQUATION DES FONDEMENTS BASÉS SUR LES PARTICULARITÉS DU CONTRAT DE TRANSPORT	50
§1. <i>L'incohérence de la conception du contrat de transport comme essentiellement tripartite</i>	50

A. L'incohérence de l'assimilation du contrat de transport en un contrat tripartite dès l'origine.....	50
B. L'incohérence de l'assimilation du contrat de transport en un contrat tripartite par nature	52
§2. L'insuffisance de l'assimilation du contrat de transport au contrat légal	54
A. l'exposé des arguments en faveur du contrat légal.....	54
B. La critique de la théorie du contrat légal.....	56
§3. La partialité de la théorie cambiaire du connaissance.....	58
CHAPITRE II : L'INTERÊT DE L'ADHÉSION COMME FONDEMENT NOUVEAU	66
SECTION I. LE CONTRAT INITIAL ENTRE LE CHARGEUR ET LE TRANSPORTEUR, UNE OFFRE DE CONTRACTER ADRESSÉE AU DESTINATAIRE	67
§1. Le rejet de la théorie de l'offre unilatérale de contracter formulée par le transporteur .	67
A. L'argumentation du Professeur TOSI	68
B. Les insuffisances de la solution proposée.....	69
§2. La proposition d'une offre conjointe du chargeur et du transporteur	70
SECTION II. L'ADHÉSION, UNE ACCEPTATION DE L'EXTENSION DU CONTRAT AU DESTINATAIRE	74
§1. La notion d'adhésion.....	74
A. L'adhésion, moyen de formation du contrat	75
1. Adhésion et contrat d'adhésion	75
2. Adhésion et formation d'un contrat nouveau.....	76
B. L'adhésion, moyen d'extension du contrat	78
1. L'adhésion-extension du contrat aux personnes autres que les parties contractantes	78
2. L'adhésion du destinataire au contrat de transport de marchandises	80
§2. La nécessité d'une acceptation pour matérialiser l'adhésion.....	81
A. L'établissement de l'acceptation en cas de livraison.....	82
1. La livraison, initialement condition de l'adhésion du destinataire	82
2. La livraison, présomption d'adhésion du destinataire au contrat	84
B. L'établissement de l'adhésion en l'absence de livraison	86
1. L'inaptitude des documents à établir l'adhésion du destinataire.....	86
2. L'appréciation souveraine par le juge de l'adhésion par d'autres moyens	89

CONCLUSION DU TITRE I	94
TITRE II : LA PORTÉE DE L'ADHÉSION DU DESTINATAIRE SUR LES CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT	95
CHAPITRE I : L' ADHÉSION SÉLECTIVE AUX CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT	97
SECTION I. LES JUSTIFICATIFS DISCUTABLES DE L'ADHÉSION LIMITÉE À CERTAINES CLAUSES ..	97
§1. <i>L'embarrassante notion d'économie du contrat</i>	98
A. L'économie du contrat, une notion floue en droit commun des contrats	99
B. L'économie du contrat, une notion diversement interprétée en droit des transports	102
§2. <i>L'impertinence du souci de protection du consentement du destinataire</i>	105
A. Les exigences particulières visant à protéger le consentement du destinataire	106
1. L'incorporation de la clause au document de transport	106
2. La lisibilité de la clause	108
B. La fragilisation de la protection du consentement par l'institution des présomptions de connaissance des clauses du contrat	109
SECTION II. LE RÉGIME STATUTAIRE DES CLAUSES DU CONTRAT DE TRANSPORT	112
§1. <i>Les clauses directement opposables</i>	112
A. Les clauses déclarées conformes par la loi	112
B. Les clauses déclarées opposables par la jurisprudence.....	114
§2. <i>Les clauses interdites</i>	117
§2. <i>Les clauses au statut discuté</i>	119
A. L'instabilité du régime de la Liberty Clause	119
B. L'incertitude autour de la clause de transport en pontée.....	121
C. L'hésitation sur le régime de la clause Paramount	126
CHAPITRE II : LA CONTROVERSE SUR L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE	131
SECTION I. L'AMBIGUÏTÉ DU RÉGIME DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE	132
§1. <i>L'ambivalence du régime de l'opposabilité des clauses attributives de compétence en doctrine</i>	133
A. La recherche de la fluidité du commerce international et l'opposabilité des clauses attributives de compétence	133

B. Le souci de protection des ayants droit de la marchandise et l'hostilité à l'égard des clauses de compétence	137
<i>§2. L'instabilité de la jurisprudence sur l'opposabilité des clauses de compétence au destinataire</i>	<i>139</i>
A. Les divergences sur l'opposabilité des clauses attributives de juridiction	139
1. L'opposition des solutions dégagées par les juges africains	140
2. L'opposition des solutions jurisprudentielles en droit français et européen	142
B. Les divergences sur l'opposabilité des clauses compromissoires	146
SECTION II. LES SOLUTIONS POSSIBLES AU RÉGIME DE L'OPPOSABILITÉ DES CLAUSES	
ATTRIBUTIVES DE COMPÉTENCE	149
<i>§1. Les pistes de solution envisagées</i>	<i>149</i>
A. Les tentatives d'unification du régime des clauses de compétence par les juge français et européen	150
1. les clauses attributives de juridiction	150
2. Les clauses compromissoires	154
B. Les propositions doctrinales pour une unification du régime des clauses de compétence	157
C. Les tentatives de réglementation des clauses de compétence en droit comparé	160
1. Les tentatives de réglementation nationales	160
2. Les tentatives de réglementation internationale	164
<i>§2. L'apport des Règles de Rotterdam dans le régime des clauses de compétence</i>	<i>167</i>
A. Les précisions salutaires sur le régime des clauses de compétence	168
1. La rénovation du régime des clauses de juridiction	168
2. La confirmation du régime des clauses d'arbitrage	170
B. La fragilité du régime des clauses de compétence issu des Règles de Rotterdam	170
<i>§3. Les propositions pour un renforcement de la force obligatoire des clauses de compétence</i>	<i>174</i>
CONCLUSION DU TITRE II	177
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	178
 DEUXIÈME PARTIE : LA PARTICULARITE DE L'UTILITÉ DE LA QUALITE DE PARTIE DU DESTINATAIRE AU CONTRAT DE TRANSPORT	
	181

TITRE I : L'UTILITÉ INCERTAINE DANS LA DÉTERMINATION DU RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR	184
CHAPITRE I : L'INDIFFÉRENCE DE LA QUALITÉ DE PARTIE OU DE TIERS DANS L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR	187
SECTION I. L'UNICITÉ DU RÉGIME D'EXONÉRATION DU TRANSPORTEUR	187
§1. <i>Les cas exceptés relatifs aux événements non imputables au transporteur</i>	<i>189</i>
§2. <i>Les cas exceptés imputables à la marchandise et aux ayants droit de la marchandise</i>	<i>195</i>
A. Les cas exceptés imputables aux ayants droit de la marchandise	195
B. Les cas exceptés relatifs à la marchandise.....	198
§3. <i>Les cas exceptés inhérents à l'entreprise maritime</i>	<i>201</i>
SECTION II. L'UNICITÉ DU RÉGIME DE LIMITATION DE LA RÉPARATION	210
§1. <i>Le plafonnement légal de la réparation due par le transporteur</i>	<i>211</i>
A. La fixation des plafonds de réparation par les textes.....	212
B. Les incertitudes dans la détermination du montant de la réparation.....	216
§2. <i>La perte du droit de limiter le montant de la réparation</i>	<i>222</i>
A. La déchéance du droit de limiter le montant de la réparation	222
1. La faute intentionnelle ou dolosive, source de réparation intégrale.....	223
2. La faute inexcusable, source de réparation intégrale	226
B. L'exclusion de la limitation par des dispositions conventionnelles.....	230
1. La stipulation d'une clause de déclaration de valeur	231
2. La stipulation d'une clause fixant une limitation supérieure aux plafonds légaux..	232
CHAPITRE II : L'INDIFFÉRENCE DE LA QUALITÉ DE PARTIE OU DE TIERS DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DU TRANSPORTEUR	235
SECTION I. LA SOUMISSION À L'OBLIGATION DE FORMULATION DES RÉSERVES À LA LIVRAISON	236
§1. <i>Les conditions de recevabilité des réserves.....</i>	<i>238</i>
A. Les conditions de forme.....	238
B. Les conditions relatives au délai	241
§2. <i>Les effets des réserves à la livraison</i>	<i>244</i>
A. Les effets produits par les réserves régulières	244
B. Les effets produits par l'absence de réserves ou les réserves irrégulières	245

SECTION II. LA SOUMISSION AU MÊME RÉGIME DE PRESCRIPTION	250
§1. <i>La détermination du champ d'application de la prescription</i>	251
A. La prescription de l'action principale contre le transporteur.....	253
B. La prescription de l'action récursoire contre le transporteur	255
C. La prescription de l'action contre l'entrepreneur de manutention	258
§2. <i>Le régime de la prescription</i>	263
A. Le point de départ de la prescription	263
B. Les incidents du délai de prescription.....	265
1. La suspension de la prescription	266
2. L'interruption de la prescription.....	267
3. L'aménagement de la prescription.....	269
CONCLUSION DU TITRE I	273
TITRE II : L'UTILITÉ LIMITÉE DE LA QUALITÉ DE PARTIE DU DESTINATAIRE DANS LA	
SÉCURISATION DE L'OPÉRATION DE TRANSPORT.....	275
CHAPITRE I : UNE PLUS GRANDE CERTITUDE DU TRANSPORTEUR DANS L'EXÉCUTION DU	
CONTRAT PAR LE DESTINATAIRE	277
SECTION I. LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS DU DESTINATAIRE.....	278
§1. <i>Le renforcement de l'obligation de prise de livraison</i>	278
A. L'affirmation du caractère obligatoire de la prise de livraison.....	279
1. Le caractère exceptionnel de l'admission du laissé pour compte	279
2. L'admission de l'obligation de prendre livraison des marchandises par la	
jurisprudence.....	282
B. La précision des modalités de la livraison.....	285
1. Les précisions sur le moment de la livraison	286
2. Les bénéficiaires de la livraison	289
3. Les palliatifs de l'absence de prise de livraison.....	291
§2. <i>L'affirmation progressive d'une obligation de payer le fret</i>	293
A. La consécration explicite de l'obligation de payer le fret en transport terrestre	293
B. La consécration attendue en droit des transports maritimes	297
SECTION II. LA CONSÉCRATION DES MOYENS D'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DU	
DESTINATAIRE.....	301
§1. <i>L'action en responsabilité contre le destinataire</i>	301

A. La réparation du manquement à l'obligation de prise de livraison.....	302
B. La réparation du manquement à l'obligation de payer le prix	303
§2. <i>Les moyens d'exécution de l'obligation de payer le prix</i>	304
A. Le droit de rétention du transporteur maritime	305
B. Le privilège du transporteur maritime.....	307
CHAPITRE II : UNE PLUS GRANDE MAÎTRISE DU CONTRAT DE TRANSPORT PAR LE	
DESTINATAIRE	309
SECTION I. LA POSSIBILITÉ D'INVOQUER LE CONTRAT DE TRANSPORT	309
§1. <i>La force probante des données du contrat à l'égard du destinataire</i>	309
A. Le principe de l'absolutisme de la force probante des données du contrat	310
1. Le domaine de la force probante des données du contrat	311
2. L'incidence des réserves au chargement	313
B. L'inopposabilité au destinataire des lettres de garantie au chargement.....	315
§2. <i>La force obligatoire du contrat de transport</i>	318
A. Le fondement contractuel des droits du destinataire	318
B. La possibilité d'exiger une bonne exécution du contrat de transport.....	320
SECTION II. L'EMPRISE MITIGÉE SUR LE CONTRAT DE TRANSPORT	324
§1. <i>Une emprise certaine à travers la modification du contrat de transport</i>	325
A. L'acquisition du droit de contrôle par le destinataire	327
B. L'exercice du droit de contrôle	329
1. Les droits de la partie contrôlante	330
2. Les obligations de la partie contrôlante	331
§2. <i>Une emprise limitée dans la provocation de la fin du contrat</i>	332
A. La limitation de l'emprise du destinataire sur le contrat	332
1. L'exclusion de la nullité du contrat de transport	332
2. L'impossibilité d'obtenir la résolution du contrat de transport	334
B. La prédominance du contrat de base sur le contrat de transport.....	335
CONCLUSION DU TITRE II	338
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	339
CONCLUSION GÉNÉRALE	340
BIBLIOGRAPHIE.....	345

OUVRAGES	345
<i>OUVRAGES GÉNÉRAUX</i>	345
<i>OUVRAGES DE DROIT DES OBLIGATIONS</i>	346
<i>OUVRAGES DE DROIT DES TRANSPORTS</i>	347
MONOGRAPHIES, THÈSES ET MÉMOIRES	349
<i>MONOGRAPHIES ET THÈSES</i>	349
<i>MÉMOIRES</i>	352
ARTICLES	353
NOTES DE JURISPRUDENCE	373
INDEX ALPHABÉTIQUE	381
TABLE DES MATIÈRES	385