

# **L'AFFRÉTEUR AU VOYAGE N'EST-IL PAS TRANSPORTEUR ?**

**Par Yves TASSEL.**

**Professeur à l'Université de Nantes**

**Centre de droit maritime et océanique**

A la mémoire du

**Professeur Emmanuel du Pontavice**

1. Poser la question de savoir si l'affréteur au voyage n'est pas un transporteur peut paraître hérétique, tant il est vrai que la doctrine française de ces trente dernières années n'a eu de cesse de différencier, sinon même d'opposer, le contrat de transport de marchandises par mer et le contrat d'affrètement au voyage d'un navire . Ainsi la prise en charge de la marchandise a-t-elle été élevée au rang de critère dont il résulterait que les deux conventions auraient une nature juridique différente. C'est cette opinion qu'exprime la loi française lorsqu'elle dispose que le transporteur s'engage à acheminer une marchandise déterminée , tandis que l'affréteur met un navire à disposition . L'objet du contrat, ici une marchandise, là un navire, apparaît radicalement différent.

2. Cependant, nous ne sommes pas certain que majorer de la sorte les différences que présentent les deux conventions soit très satisfaisant. Nous en tenant au droit interne français, mais considérant les deux contrats tel que la réglementation les présente, tel que la jurisprudence les fait juridiquement vivre et tel que la doctrine les commente, nous voudrions souligner que de nombreux éléments juridiques rapprochent l'un de l'autre l'affrètement au voyage et le transport sous connaissance. Loin de tenir à une opposition de nature relative à l'objet de la convention, c'est à l'objet de l'obligation que se rapportent les différences que l'on constate : une cargaison entière en matière d'affrètement, une marchandise en matière de transport. C'est cette opposition qui explique, et peut-être justifie, la différence élémentaire des deux contrats, à savoir la nature de leur régime juridique. Si le régime juridique de la responsabilité née du contrat de transport est impératif et si le régime juridique du contrat d'affrètement est supplétif , cela est dû à la puissance de négociation présumée des parties contractantes . Cette circonstance qui se rattache à la quantité de marchandise confiée au navire, se rapporte à l'objet de l'obligation et non à celui du contrat.

3. La parenté frappante des deux conventions, qui, certainement, ne nie pas des différences mais qui réfute l'opposition exacerbée, nous semble se lire dans les quatre éléments suivants : le régime juridique de la responsabilité (I), celui de la créance de fret (II), celui de l'arrimage de la marchandise (III), et, enfin, la mixité des sources du régime juridique du contrat d'affrètement au voyage (IV).

## I - LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ

4. Que la responsabilité soit recherchée en raison d'avaries causées à la marchandise (A) ou par suite du naufrage du navire (B), les ressemblances sont plus fortes que les différences.

### A - Régime juridique des avaries

5. Qu'elles se situent dans l'exécution contrat de transport ou du contrat d'affrètement, les avaries marchandise obéissent à une présomption de responsabilité que détruisent quasiment les mêmes faits juridiques. Et loin de majorer la divergence qui subsiste s'agissant du sort de l'événement dont la cause demeure inconnue, on peut observer que son traitement juridique s'est considérablement rapproché.

6. Les deux contrats contiennent, au bénéfice de l'affréteur et du chargeur, une présomption à l'encontre du fréteur et du transporteur. "Le fréteur est responsables des marchandises reçues à bord ... Il se libère de cette responsabilité en établissant soit qu'il a satisfait à ses obligations ..., soit que les dommages ne tiennent pas à un manquement à ces obligations, soit que le dommage est dû à la faute nautique du capitaine ou de ses préposés" . De son côté, "Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise ..., à moins qu'il ne prouve que ..." . Ainsi, dans l'affrètement au voyage, la perte ou l'avarie de la marchandise signifie-t-elle *prima facie* quelque chose . Ainsi en est-il de même en matière de transport . Cependant, la présomption n'est pas la même et l'on doit admettre qu'elle est plus favorable au chargeur qu'elle ne l'est pour l'affréteur. L'expression de la différence tient toute entière dans cette distinction : le chargeur bénéficie d'une présomption de responsabilité, tandis que l'affréteur bénéficie d'une présomption de faute. Concrètement, cette différence ne présente qu'une seule conséquence, laquelle ne se manifeste que dans une seule situation : l'avarie dont la cause reste inconnue. Compte tenu de la différence de présomption, le dommage dont la cause est inconnue pèsera sur le transporteur, mais ne pèsera pas sur le fréteur .

7. Cependant, s'agissant du transport sous connaissance, la longue liste légale des cas exceptés de responsabilité qui suit l'affirmation de la présomption réduit quasiment à néant celle-ci , de sorte qu'il est juste de dire qu'en fin de compte, la différence entre les deux contrats ne tient qu'au sort réservé au dommage dont la cause est inconnue. Or, force est de constater que cet élément de différenciation des deux contrats s'est considérablement amoindri.

8. Le rapprochement du traitement juridique des avaries dont la cause reste inconnue est évident dès lors qu'il est admis que l'innavigabilité soudaine exonère le transporteur sous connaissance. Tel est l'enseignement de l'arrêt *Navire Arno* . Ce navire avait coulé en moins d'une demi-heure. La cour d'appel, pour exonérer le transporteur sous connaissance, avait retenu qu'une importante voie d'eau s'était produite dans la coque du navire, tout en constatant que l'origine de la voie d'eau n'avait pu être déterminée. La Cour de cassation n'a pas censuré la cour d'appel. La solution n'encourt pas la critique, dans la mesure où, en présence de l'innavigabilité du navire, le transporteur est soumis au régime de la présomption de faute et non de celle de responsabilité . Mais cependant force est de constater que, la cause inconnue ne se situant pratiquement que dans l'hypothèse de l'innavigabilité du navire, par ce fait même, la cause inconnue ne donne lieu, dans les deux types de contrat, qu'à la même présomption de faute, c'est-à-dire au même traitement juridique.

### B - Régime juridique du naufrage

9. Le naufrage du navire entraîne, du moins est-ce notre hypothèse, la perte totale de la marchandise. Quel est le régime de responsabilité qui s'en suit ? Il est identique dans les deux contrats.

10. Si le navire n'était pas navigable au départ, le fréteur est responsable des avaries de la même façon que l'est le transporteur. En effet, l'innavigabilité est traitée de la même façon dans les deux types de contrat et, naturellement, l'innavigabilité du navire au commencement du voyage établit la faute du transporteur autant que celle du fréteur.

11. Si le navire fait naufrage par suite d'une innavigabilité soudaine survenant au cours du voyage, le transporteur est exonéré de la même façon que l'est l'affréteur. Il en est ainsi parce que l'innavigabilité du navire obéit au même régime juridique dans les deux contrats et parce que, dans cette hypothèse, la faute du fréteur et du transporteur ne peut pas être retenue.

Aussi bien la différence née de l'existence de deux présomptions distinctes apparaît-elle très réduite dès lors que la cause restée inconnue conduit à l'innavigabilité du navire, laquelle obéit au même régime juridique dans les deux types de contrat. Nous allons maintenant voir ce qu'il en est en matière de créance de fret.

## II - LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA CRÉANCE DE FRET

12. Le principe de la corrélation des obligations nées du contrat synallagmatique, principe qui détermine le régime juridique de la créance de fret, a naturellement vocation à s'appliquer en matière d'affrètement et de transport. Cette application d'un principe identique conduit-elle à des résultats différents dans les deux contrats ? Si l'on s'en tient aux faits qui se produisent en mer, c'est-à-dire les avaries (A), le naufrage (B) et l'arrêt du navire (C), on constate que les différences sont minimales.

### A - Créance de fret et avaries

13. Les avaries subies par les marchandises, quelles que soient leur cause efficiente, ne suppriment pas la créance de fret due pour le transport. Certes, elles mettent en cause la responsabilité du transporteur, mais elles n'ont pas d'incidence sur la dette de fret du chargeur parce que l'arrivée de la marchandise à destination fait preuve de l'exécution de son engagement par le transporteur.

14. Qu'en est-il en matière d'affrètement ? L'incidence juridique des avaries sur la créance de fret dépend, en la matière, de leur cause efficiente. Résultent-elles de l'innavigabilité du navire au commencement du voyage, la créance de fret n'est pas due parce que, le fréteur n'ayant pas exécuté son obligation élémentaire, l'affréteur est dispensé d'exécuter la sienne. Cependant, il faut impérativement et immédiatement constater que cette solution n'est acquise qu'au prix d'un certain paradoxe car on peut légitimement contester que le navire était innavigable dès lors qu'il est parvenu au terme de son voyage. Nous restons, cependant, partisan de cette solution, dans la mesure où l'innavigabilité du navire ne s'entend pas seulement de l'inaptitude qui cause sa perte, mais aussi de l'inaptitude qui conduit à un retard d'une durée telle que l'on peut considérer qu'il porte atteinte à la racine du contrat. On doit donc admettre qu'une différence sépare les deux contrats. Mais elle demeure limitée et le sera d'autant plus que la notion d'innavigabilité sera plus étroitement interprétée. C'est donc en cette matière que se jouera la différence et il faudra un retard d'une ampleur certaine pour l'admettre. En pratique, la différence ne doit pas être majorée.

15. Il n'y en aura aucune, en revanche, dans toutes les autres causes d'avaries. Toute autre faute que celle qui entraîne l'innavigabilité du navire et, a fortiori, le cas fortuit, ne font pas disparaître la créance de fret.

### B - Créance de fret et naufrage

16. Dû à une faute dans la mise en navigabilité du navire, le naufrage conduira au même résultat dans les deux contrats : le fret sera perdu sur le fondement de la théorie de la condition résolutoire.

17. Dû à la force majeure, le naufrage conduira à une solution différente : la fourniture d'un navire navigable ayant été exécutée, le fret de l'affrètement restera dû; en revanche, l'engagement de délivrer la marchandise n'ayant pas été, le fret du transport sera perdu pour le transporteur. Dans les deux cas, la solution repose sur la théorie des risques contractuels : l'impossibilité d'exécuter, même non fautive, pèse sur le débiteur de l'obligation dont l'exécution est devenue impossible. Mais il faut observer que, le droit français faisant de la navigabilité du navire une obligation successive qui perdure pendant la durée de l'affrètement, le fret à payer ne sera que le fret de distance, au prorata de la distance effectivement parcourue. La différence de régime juridique entre les deux contrats est donc moins accentuée qu'elle ne pourrait l'être, compte tenu de l'approche particulière de l'obligation de navigabilité qui est celle du droit français.

### C - Créance de fret et arrêt du navire

18. L'arrêt du navire est différent du naufrage parce qu'il laisse la possibilité d'amener la marchandise à destination en opérant son transbordement. Quel est le régime juridique de celui-ci ?

19. Il est d'abord acquis que le transbordement est une obligation dans les deux contrats parce que l'un et l'autre fait naître une obligation au regard de la marchandise : lui donner des soins, la délivrer. Cela étant, trois questions se posent : qu'en est-il du coût du transbordement ? qu'en est-il du fret initial ? qu'en est-il du second fret ? On ne peut pas répondre sans distinguer les raisons d'être de l'arrêt du navire.

1° L'arrêt du navire est dû à son innavigabilité au commencement du voyage

20. Dans les deux cas, par application de la théorie de la résiliation, le navire perd son fret. Dans les deux cas, en application de la théorie de la responsabilité, le coût du transbordement et le second fret sont à la charge du navire.

2° L'arrêt du navire est dû à un incident fortuit

21. L'application de la théorie de la résiliation, compte tenu des obligations souscrites, devrait conduire aux solutions suivantes. En affrètement, en raison de l'obligation de maintenir la navigabilité du navire pendant la totalité du voyage, le fret initial serait dû au prorata de la distance parcourue (fret de distance); au contraire, en transport, compte tenu de ce que le navire était navigable au commencement du voyage et que la marchandise est parvenue à sa destination finale, le fret initial serait dû totalement.

Pour sa part, l'application de la théorie des risques devrait conduire à ceci. Du fait de l'absence de prise en charge de la marchandise par le fréteur, le coût du transbordement et du second fret serait à la charge de l'affréteur et, au contraire, parce que le transporteur prend en charge la marchandise, il serait à sa charge en matière de transport.

22. Or, si, au regard du fret, le droit positif est bien celui qui vient d'être décrit, il s'en écarte quant au transbordement. En transport, le coût du transbordement et le second fret sont, par la loi, mis à la charge de la marchandise. On constate donc que, sur ce point, le régime du transport est aligné sur celui de l'affrètement. Cela souligne l'évidente parenté des contrats et la justification des solutions est facile à trouver : il s'agit de la volonté de répartir les risques selon les dangers de l'expédition, lesquels dangers sont exactement les mêmes que le contrat soit d'affrètement ou de transport. Autrement dit, en matière de transport, le législateur français lui-même ne fait pas produire à l'idée de prise en charge de la marchandise, toutes les conséquences juridiques qu'elle devrait engendrer.

Nous allons voir que l'arrimage de la marchandise est soumis au même traitement juridique.

### III - L'ARRIMAGE DE LA MARCHANDISE

23. L'arrimage est-il juridiquement traité différemment ?

Certes, le paiement de l'arrimage ne répond pas au même mécanisme en affrètement et en transport. En affrètement, il est généralement à la charge de la marchandise, alors qu'en transport, il est à la charge du navire. Mais cette répartition économique n'est en aucune façon révélatrice d'une différence de nature des contrats étudiés. On doit seulement constater que le coût de l'arrimage est interne en transport (englobé dans le prix du contrat) et externe en affrètement (extérieur au prix du contrat). Naturellement, il est, dans les deux cas, répercuté dans le prix de l'expédition.

24. Qu'en est-il en matière de responsabilité ? Physiquement, il y a place, dans les deux contrats, pour les deux notions d'arrimage, l'arrimage nautique (stabilité du navire) et l'arrimage commercial (protection de la marchandise). Est-ce la même notion ? Une chose est en tout cas acquise : la responsabilité de l'arrimage nautique pèse, dans les deux contrats, sur le navire et, pareillement, la faute des préposés exonère le navire. Si une différence subsiste, elle ne concerne que l'arrimage commercial. Force est de constater qu'il en est bien ainsi. Il ne fait aucun doute que l'arrimage commercial est de la responsabilité du transporteur. Au contraire, l'arrimage commercial est à la charge de l'affréteur et non du fréteur. Cela signifie-t-il que les contrats sont de nature différente ? Nous ne le pensons pas. Pour nous, le traitement différent ne se rapporte pas au fait que le transporteur contracte sur une marchandise alors que le fréteur contracte sur un navire, mais au fait que le transporteur contracte sur une marchandise qui ne remplit qu'une infime partie du navire tandis que le fréteur contracte sur une marchandise qui remplit la totalité du navire. Autrement dit, la différence de traitement tient au fait qu'on ne peut pas laisser à l'office du chargeur, l'arrimage commercial d'une si petite partie de cargaison.

25. L'arrimage commercial n'oppose donc pas l'objet du contrat, mais seulement l'objet de l'obligation.

Ce qui se passe aujourd'hui dans le choix des sources déterminant le régime juridique du contrat d'affrètement au voyage confirme la ressemblance des deux conventions.

#### **IV - LA MIXITÉ DES SOURCES FORMELLES DU RÉGIME JURIDIQUE DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT AU VOYAGE**

26. Aujourd'hui, la distinction des régimes juridiques des contrats de transport et d'affrètement au voyage s'estompe, en pratique, par l'incorporation de plus en plus fréquente des Règles de La Haye-Visby dans les chartes-parties d'affrètement au voyage. Les propriétaires de navire, comme les affréteurs, insistent fréquemment pour que ces Règles soient incorporées dans la charte-partie. Chacun des parties peut insister pareillement pour que ces Règles soient incorporées dans les connaissements émis sous l'empire d'une charte-partie. L'incorporation est, en effet, nécessaire car les Règles elles-mêmes excluent leur application aux chartes-parties. Elle est souhaitable dans la mesure où elle peut favoriser l'un ou l'autre des contractants. Ainsi, par exemple, le transporteur pourra-t-il se prévaloir de la prescription annale de l'action en justice, cependant que, de son côté, l'affréteur bénéficiera de la règle de l'article VIII rendant nulle toute disposition limitant la responsabilité du transporteur. Or, si une telle incorporation ne va pas sans soulever certaines difficultés d'interprétation, le principe de la validité de celle-ci ne fait aucun doute. Cependant, si la nature des deux contrats était si différente qu'on l'a dit, cette mixité serait impossible. Elle n'est rendue possible que parce que les deux contrats ont bien la même nature et la même cause : tous deux sont des contrats de prestation de services pour le déplacement d'une marchandise déterminée d'un port à un autre.

#### **Conclusion**

27. La différence du transport et de l'affrètement au voyage tient au volume de marchandise embarqué, c'est-à-dire à l'objet de l'obligation. C'est une erreur de perspective que de la rapporter à l'objet du contrat, marchandise ou navire. Dans les deux cas, une marchandise est mise à bord d'un navire pour un transport au sens physique du terme. Dans les deux cas, la marchandise embarquée est exposée aux mêmes risques qui exonèrent le "transporteur". Dans les deux cas, le "transporteur" doit lui donner des soins et faire en sorte qu'elle atteigne sa destination. C'est une différence de degré et non une différence de nature dans les obligations souscrites qui distingue le contrat de transport de marchandises par mer et le contrat d'affrètement au voyage d'un navire. Il est donc permis de penser que l'affréteur au voyage est un transporteur.