

Entre réalité juridique et fiction pratique : Libre-propos sur l'articulation des contrats d'affrètement au voyage et de transport de marchandises par mer

par Arnaud Montas
Doctorant en Droit privé
Allocataire de recherche - Moniteur
CDMO

Il est traditionnellement et pédagogiquement enseigné que le contrat d'affrètement porte sur un navire tandis que le contrat de transport porterait sur une ou des marchandises(s), en ce sens que « *le contrat d'affrètement porte sur un contenant, volume destiné à recevoir des marchandises à transporter, (tandis que) le contrat de transport porte sur un contenu, ces marchandises même* »¹.

Le postulat semble entendu, pourtant nous croyons que l'assertion doit immédiatement être précisée, voire tempérée, car si le navire n'est en toute rigueur l'objet de l'affrètement qu'en ce qu'il représente une capacité de transport de marchandises, c'est indiscutablement l'activité de transport au sens large, commun du terme qui demeure le dessein poursuivi par les parties.

D'un point de vue strictement terminologique, *quid* du « transport » ? : simple contrat nommé soumis à la loi, par opposition légale à l'« affrètement », ou bien simple activité soumise au marché, par analogie pratique avec l'« affrètement » ?

Bien entendu, s'il n'est pas sérieux de s'interroger en ces termes à propos de l'affrètement *à temps* en ce sens que l'affréteur a les pouvoirs de gestion commerciale sur le navire, et que dès lors il n'est pas sérieux de prétendre assimiler l'affréteur à temps au cocontractant du transporteur, le sujet pose question à propos de l'affrètement *au voyage*, seule variété d'affrètement sujette à discussion.

L'affrètement au voyage est-il un contrat de transport ?

Au regard de la loi, la question paraît il est vrai théoriquement saugrenue, pourtant nous croyons que le débat mérite pratiquement réouverture.

C'est dans cette optique que notre propos tentera de dresser un portrait comparé des contrats d'affrètement et de transport sous connaissance (I), avant de se pencher sur une situation particulière sujette à controverse et alimentant de fait le débat de droit : le cas, fréquent, d'un connaissance émis sous le couvert d'une charte-partie (II).

I- Mise à disposition du navire ou prise en charge de marchandises, deux techniques juridiques au service d'un même résultat

La loi n°66-1078 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes distingue ouvertement et sans ambiguïté possible, ce dès son intitulé, les contrats respectifs d'affrètement et de transport maritimes. IL y a (aurait) d'un côté l'affrètement, de l'autre le transport.

Aussi, même si le résultat final est sauf rares exceptions le même, à savoir le déplacement d'une marchandise par voie maritime, la stricte technique juridique n'en demeure pas moins légalement différente selon que l'on choisit l'un ou l'autre contrat.

Dans le contrat de transport *stricto sensu*, il y a remise de la marchandise à fin de transport, tandis qu'il y a "simplement" remise d'un navire pour en user dans le contrat d'affrètement. D'un côté on prend une marchandise déterminée en considération et c'est le transporteur qui a un rôle économiquement actif en ce sens qu'il se voit remettre la chose à fin d'acheminement, et qui est au premier plan. De l'autre, c'est le navire qui est l'objet des soins des contractants ; c'est alors l'affréteur qui joue le rôle économiquement actif et principal : il se voit remettre un navire ou un espace de celui-ci pour qu'il en dispose à sa guise, liberté dont ne jouit évidemment pas le transporteur à l'égard de la marchandise qu'il doit exclusivement se borner à transporter.

Dès lors, ou bien le contrat porte sur l'usage et la jouissance du navire : c'est un louage, un affrètement ; ou bien le propriétaire du navire s'engage à exécuter le l'entreprise d'acheminer le colis dans un port connu : c'est alors un contrat de transport dont s'agit.

¹ Rémond-Gouilloud (M) : « *Droit maritime* », coll. « *Etudes internationales* », 2^e éd., Pédone, Paris 1988, p.264

La distinction technique n'est pas seulement importante, elle est capitale à défaut sans doute d'être suffisante, puisque de cette différence de forme vont découler des régimes juridiques de fond naturellement distincts. Et puisqu'un contrat se qualifie d'après les obligations principales qu'y assument les parties, il faut connaître celles-ci.

En s'engageant dans les liens d'un contrat de transport, l'armateur promet l'acheminement d'une marchandise d'un port à un autre, partant un résultat donné ; c'est en ce sens qu'une présomption de responsabilité impérative pèse sur le transporteur en ce qui concerne les pertes et avaries souffertes par les marchandises.

Par un contrat d'affrètement, l'armateur promet seulement une certaine diligence à défaut d'une diligence certaine ; face à une obligation de moyens, il ne répond que de ses fautes ou insuffisances prouvées, dont il peut au surplus s'exonérer dans des hypothèses restrictivement prévues par la loi maritime.

Dès lors la différence entre les deux contrats relativement à la nature des obligations respectives de l'armateur s'éclaire : l'obligation d'exécuter un voyage ne saurait consister en un résultat : le fréteur peut seulement s'engager à tout mettre en œuvre pour y parvenir. En revanche, la livraison appelle, commande un résultat ; le transporteur ne saurait s'engager à simplement tout mettre en œuvre pour livrer : soit il livre, soit il ne livre pas.

Conséquence directe, partant intérêt subsidiaire de la distinction, la charge de la preuve : dans la mesure où le transporteur, lié par une obligation de résultat, est de ce fait responsable de plein droit en cas de perte ou d'avarie, c'est sur lui que pèse la redoutable et redoutée charge de la preuve. Sous l'empire tant de la *Convention pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance* conclue à Bruxelles le 25 août 1924 que de la *loi précitée* du 18 juin 1966, ledit transporteur subit à ce titre une présomption de responsabilité : non seulement la charge de la preuve pèse sur lui, mais il ne parviendra pas à s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute : il lui appartient à cette fin de prouver que la perte en cause ou les avaries subies sont dues à une cause étrangère telle qu'elles sont limitativement énumérées par la loi. Notons encore que la présomption de faute, dès lors « aggravée », est doublée d'une lourde présomption de causalité, si bien qu'est encore présumé le lien de cause à effet entre le fait du transporteur et le dommage subi par la marchandise. A titre de comparaison, il ressort de l'analyse des *Règles de Hambourg (Convention sur le transport de marchandises par mer, Nations Unies, 30 mars 1978 ; non ratifiée par la France)* qu'une présomption de faute a été substituée à la présomption de responsabilité « diminuée »².

Au contraire, en matière d'affrètement, la charge de la preuve pèse sur l'affréteur, lequel affréteur doit prouver que le fréteur a commis une faute et que cette dernière a provoqué la souffrance du préjudice.

Outre le régime des obligations, les deux réglementations diffèrent également dans leur *esprit* : Ainsi les règles propres à l'affrètement sont-elles supplétives de la volonté des parties, puisqu'en l'absence de convention internationale régissant cette variété de contrats, la règle en la matière demeure celle de la liberté contractuelle.

Nous savons du *Titre Premier* de la *loi précitée* du 18 juin 1966 et du *Titre II* du *décret du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes* qu'ils sont explicitement consacrés à l'affrètement du navire. Puisqu'il est considéré que les deux parties sont de poids économique égal, la législation n'édicte pas de règles impératives, et ces règles sont dès lors simplement supplétives de la volonté des parties, si bien que les termes et la forme du contrat peuvent être librement convenus entre l'armateur et l'affréteur.

La situation du contrat de transport est tout autre puisqu'elle ne peut, sauf cas particulier, échapper à son statut légal. D'aucuns ont soutenu que cette divergence d'esprit pouvait s'expliquer par le fait que le contrat de transport est en tout état de cause un contrat d'adhésion, "pré imprimé", auquel le chargeur ne peut rien changer. Ce serait en raison de ce rapport de force inéquitable que le chargeur devrait être protégé par une loi sur le transport, contrairement à l'entente cordiale de principe qui semblerait sous-entendre l'affrètement.

L'axiome semble juridiquement entendu, mais la vérité semble pratiquement plus ardue, puisqu'il n'est pas rare que les deux contrats s'interpénètrent, s'enchevêtrent activement.

Telle est l'hypothèse du contrat de transport exécuté sous couvert d'une charte-partie. (III)

² L'expression est empruntée au Professeur Tassel, qui distingue entre la responsabilité pour faute prouvée, la présomption de faute, la présomption de responsabilité « diminuée », enfin la présomption de responsabilité. La présomption de responsabilité « diminuée » désigne le degré de présomption de responsabilité du transporteur, lequel peut prouver que la perte en cause ou les avaries subies sont dues à une des causes étrangères telles qu'elles sont limitativement énumérées par l'art. 27 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes ; il n'existe pas de limitations dérogatoires de ce type pour le « présumé responsable » en droit « terrestre » commun.

II- Le contrat de transport exécuté sous couvert d'une charte-partie : entre adaptabilité et complémentarité

Rien n'empêche légalement ni pratiquement l'affréteur qui a conclu avec le fréteur un contrat d'affrètement au voyage d'utiliser ensuite le navire affrété pour faire du transport. On comprend alors, qu'à l'occasion d'un affrètement par charte-partie, il peut être émis un connaissement, sous couvert d'une charte-partie. (*Adaptabilité ?*)

Si, jusque en 1952, délivrer un connaissement relevait de l'exécution d'une obligation fiscale, il est aujourd'hui de pratique courante, dans le cadre d'un contrat d'affrètement, que l'affréteur sollicite la délivrance d'un connaissement, susceptible alors de jouer un double rôle, celui d'un reçu de la quantité exacte de marchandises mises à bord, alternativement celui d'un titre représentatif de la marchandise. (*Réalité ?*)

Dès lors une double problématique voit le jour : d'une part se pose la question, dans les rapports du fréteur et de l'affréteur, du contrat liant les parties à compter de l'émission dudit connaissement. Autrement dit, il faut déterminer si le régime qui leur est désormais applicable demeure celui de la charte-partie préalablement signée, partant celui de l'affrètement, ou bien si l'émission du connaissement emporte substitution du régime du contrat de transport à celui de l'affrètement. (*Subsidiarité ?*)

La solution au premier problème découle tant de l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles que de l'article 17 de la loi du 18 juin 1966. En effet, ces textes décident que les règles sur le transport de marchandises par mer ne s'appliquent au connaissement émis en exécution d'une charte-partie que dans les rapports du transporteur et des tiers porteurs. On en déduit, dans les rapports entre le fréteur et l'affréteur, que les règles de l'affrètement s'appliqueront, ce même si le premier a délivré un connaissement au bénéfice du second. Donc l'émission d'un connaissement par le fréteur ne modifie pas le régime applicable, du moins tant que le connaissement reste entre les mains de l'affréteur. (*Continuité ?*)

En revanche, dès que le connaissement se trouve entre les mains d'un tiers porteur, le fréteur devient transporteur à l'égard de ce tiers porteur. C'est dans ce cas, et seulement dans ce cas, que ces relations se verront appliquer les règles légales relatives au contrat de transport de marchandises par mer *stricto sensu*. (*Fermeté ?*)

Mais il ne faut pas occulter que si le principe demeure qu'entre les parties au contrat d'affrètement, l'émission d'un connaissement ne modifie pas le régime applicable, il n'en sera pas de même si les parties, en vertu du principe d'autonomie de la volonté qui prime en matière d'affrètement, décident d'intégrer dans leur convention les dispositions du connaissement. (*Relativité ?*)

La première question réglée, la seconde apparaît, concernant cette fois les rapports entre le transporteur et le tiers porteur. (*Contrariété ?*)

Aussi, si l'on estime que le connaissement ne régit que les rapports du "fréteur-transporteur" avec les tiers porteurs du connaissement, reste la question de déterminer si les clauses de la charte-partie sont ou non opposables dans les relations entre le transporteur et le tiers porteur du connaissement. Autrement dit, lorsqu'une charte-partie et un connaissement sont successivement émis par le fréteur, quel est le régime *conventionnel* applicable à l'égard du tiers porteur, le connaissement seul, ou bien les clauses de la charte-partie ? Il s'agit ici de se demander si les stipulations du contrat liant le fréteur à l'affréteur lient aussi le tiers porteur du connaissement, tiers originel au contrat. (*Extensibilité ?*)

Au premier abord, la réponse pourrait au premier regard sembler élémentaire.

D'une part en effet, si le sacro-saint principe de l'effet relatif des conventions empêche *a priori* qu'un tiers soit directement tenu par le contrat ou en bénéficie directement, sauf en cas stipulation pour autrui, il semble que les tribunaux ne l'entendent pas de cette oreille. (*Hostilité ?*)

La jurisprudence française ne semble pas à ce jour avoir dégagé une position sûre. La jurisprudence est d'ailleurs réticente à admettre que le simple renvoi du connaissement à la charte-partie lie le porteur du connaissement. Pour essayer de systématiser cette jurisprudence, Du Pontavice a écrit que « le porteur d'un connaissement ne saurait être tenu par une clause de la charte-partie si cette clause n'est pas reproduite dans le connaissement »³. Et on pourrait rajouter que ceci est

³ Du Pontavice (E), « Observations sur la distinction entre contrat d'affrètement et contrat de transport de marchandises par mer » : ADMA t.IX, 1987, Pédone, Paris 1987, p.11 - V. également Rodière (R), « Considérations sur les affrètements et les transports en droit comparé » : DMF 1979, p.387.

vrai, "simplement" parce que le tiers porteur est un tiers étranger à la charte-partie. C'est pourquoi la jurisprudence exige aujourd'hui, non seulement la connaissance, mais l'acceptation pure et simple par le tiers porteur des clauses de la charte-partie. (Fragilité ?)°

Indépendamment, cette charte-partie continue à s'appliquer dans les rapports entre les parties qu'elle lie, frèteur et affréteur, ce même si un connaissance a été émis. Mais concrètement, si ledit connaissance a effectivement été délivré, la charte-partie s'appliquera aussi à celui qui le porte, sous la réserve du respect de deux conditions alternatives empruntées au Professeur Du Pontavice⁴ : d'une part si la clause dont l'application est invoquée est reproduite dans le connaissance, d'autre part si le connaissance signé par le chargeur constate que celui-ci donne expressément son accord sur toutes les clauses de la charte-partie ou bien renvoie au document. (Radicalité ?)

Le tiers porteur du connaissance ne sera dès lors jamais tenu par les clauses de la charte-partie qui limiteraient ou supprimeraient la responsabilité du transporteur⁵. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à l'*art.29 de la loi de 1966*. Et pour revenir à une question d'interprétation, on admettra qu'en cas de contradiction entre les clauses du connaissance et celles de la charte-partie, ce sont celles du connaissance qui s'appliqueront. (Priorité ?)

A fin de conclusion, il semble acquis, ce tant en droit qu'en fait, que les contrats respectifs d'affrètement au voyage et de transport de marchandises par mer *stricto sensu*, s'ils constituent deux figures juridiques fondamentalement distinctes, sont aussi et surtout deux figures pratiques pratiquement complémentaires. (Complémentarité)

La question théorique semble réglée, mais il n'en est pas de même d'un point de vue pratique, puisque en matière de connaissance émis sous couvert d'une charte-partie va nécessairement apparaître la question, autrement plus épineuse mais autrement moins résolue, de l'identification de l'obligé juridique au **déchargement de la marchandise**.

Une autre histoire.

⁴ Ibid.

⁵ V. art.17-2°L.: « Les dispositions du présent titre (Transport de marchandises) s'appliquent : (...). Dans les rapports du transporteur et des tiers porteurs, aux connaissances émis en exécution d'une charte-partie »

⁶ « Est nulle et de nul effet toute clause ayant directement pour objet ou pour effet :

a) De soustraire le transporteur à la responsabilité définie à l'article 27

b) Ou de renverser le fardeau de la preuve qui lui incombe tel qu'il résulte de la présente loi ;

c) Ou de limiter sa responsabilité à une somme inférieure à celle fixée en application de l'article 28 ;

d) Ou de céder au transporteur le bénéfice d'une assurance de la marchandise ».