

UNIVERSITE DE DROIT D'ECONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX-MARSEILLE

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE

Centre de Droit Maritime et des Transports



LE PAIEMENT DU FRET

Mémoire de Master 2 professionnel de Droit Maritime et des Transports

Présenté par Mona GRID

Sous la direction de Maître Christian SCAPEL

Année Universitaire 2008 / 2009

REMERCIEMENTS

Que les professeurs Pierre Bonassies et Christian Scapel trouvent ici l'expression de ma profonde gratitude ; tous deux pour la qualité de leur enseignement, M. Scapel pour m'avoir permis d'intégrer le Centre de Droit Maritime et des Transports.

Par ses qualités de pédagogue, Me Henri R. NAJJAR a su me transmettre son savoir et sa passion pour le droit maritime. Je le remercie tout particulièrement pour son soutien.

Je souhaite enfin exprimer mes sincères remerciements à tous mes Professeurs pour leurs précieux enseignements tout au long de l'année.

LISTE DES ABREVIATIONS

BT.	Bulletin des transports (devenu BTL depuis 1992)
BTL.	Bulletin des transports et de la logistique
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles)
CA	Cour d'appel
CAMP	Chambre Arbitrale Maritime de Paris
Cass.	Cour de cassation
Cass. Civ.	Cour de cassation, ch. Civile
Cass. Com.	Cour de cassation, ch. Commerciale
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI UNCITRAL	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International United Nations Commission on International Trade Law
D.	Recueil Dalloz
DMF	Droit Maritime Français
FCL FCL	Full Container Load
Infra.	Ci-dessous
ISPS	International Ship and Port Security
JCP	Juris-classeur périodique
Op. cit.	Opus citatis (ouvrage cité)
RDT Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
Rev. Scapel	Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports
Ro-Ro	Roll on/ Roll off
Supra.	Ci-dessus
T. Com	Tribunal de Commerce
Traité CE	Traité de la Communauté européenne

*« La valeur d'une chose réside parfois non dans ce qu'on en tire
mais dans ce qu'on paie pour elle, dans ce qu'elle nous coûte ».*

Friedrich Nietzsche

SOMMAIRE

Remerciements.....	p.2
Liste des abréviations	p.3
Sommaire.....	p.5
Introduction.....	p.6
TITRE 1 : LA NOTION DE FRET.....	p.10
<i>Chapitre 1 : Le concept économique.....</i>	<i>p.11</i>
<u>Section 1 : La détermination du fret.....</u>	<u>p.11</u>
<u>Section 2 : Les suppléments de fret.....</u>	<u>p.22</u>
<i>Chapitre 2 : Le concept juridique.....</i>	<i>p.31</i>
<u>Section 1 : L'incidence de certains évènements sur le fret.....</u>	<u>p.32</u>
<u>Section 2 : La notion de débiteur du fret.....</u>	<u>p.42</u>
TITRE 2 : LE REGIME DU FRET.....	p.49
<i>Chapitre 1 : Les modalités de paiement du fret.....</i>	<i>p.50</i>
<u>Section 1 : Les conditions de paiement.....</u>	<u>p.50</u>
<u>Section 2 : L'action en recouvrement du fret.....</u>	<u>p.60</u>
<i>Chapitre 2 : Les garanties de paiement.....</i>	<i>p.68</i>
<u>Section 1 : Le droit de rétention.....</u>	<u>p.68</u>
<u>Section 2 : Le privilège.....</u>	<u>p.79</u>
<u>Section 3 : L'exception d'inexécution.....</u>	<u>p.87</u>
<u>Section 4 : La compensation judiciaire.....</u>	<u>p.87</u>
CONCLUSION.....	p.89
BIBLIOGRAPHIE.....	p.90-92
TABLE DES ANNEXES.....	p.93
ANNEXE 1.....	p.94
ANNEXE 2.....	p.95
ANNEXE 3.....	p.96-112
TABLE DES MATIERES.....	p.113

INTRODUCTION

Le paiement du fret. Une formulation simple pour une situation qui ne l'est pas.

Qu'entend-on exactement par la notion de « fret » ?

Le contrat de transport, instrument juridique essentiel à la circulation des biens (ou des personnes) peut être défini comme étant la convention en vertu de laquelle un prestataire s'engage à déplacer la marchandise qui lui a été confiée, moyennant le paiement d'un prix.

Et c'est ce prix, dû au transporteur par le chargeur, qui est qualifié de fret.

Plus exactement, le fret désigne le prix du transport de la marchandise dans le transport sous connaissements, et parfois la marchandise elle-même lorsqu'elle est chargée.

L'obligation de paiement, nécessaire à la qualification de contrat de transport étant l'une des obligations essentielles du chargeur dans le cadre d'un contrat de transport, nous en déduisons logiquement la qualification de contrat à titre onéreux.

Le transport onéreux consiste pour chaque partie à conserver l'intérêt distinct et pécuniairement appréciable qu'elle va en tirer.

Il ne s'agit pas pour le transporteur d'accomplir un acte de pure courtoisie à l'égard du chargeur. L'intérêt d'ordre patrimonial pour chacune des parties cocontractantes conduit au paiement du fret.

Le contrat de transport de marchandises et le contrat d'affrètement sont les deux conventions par lesquelles est réalisée l'expédition maritime. Nous noterons à cette occasion que le fret est également le nom traditionnellement attaché au prix de l'affrètement au voyage du navire.

Il existe en effet deux sortes de fret dans la pratique commerciale. Le fret concerne aussi bien le prix du transport de marchandises que le prix de location d'un navire. Il peut y avoir location d'un navire et fret, sans qu'il y ait de marchandises transportées mais aussi marchandises transportées et fret, sans qu'il y ait location d'aucun navire.

En donnant le même nom au prix du transport et au prix de la location, le langage commercial a entraîné des confusions au sein même de la législation.

Le décret français de 1966 a simplifié la matière et l'a adaptée aux situations contemporaines.

La présente étude portera sur le fret envisagé comme étant la contreprestation du service rendu par le transporteur dans le cadre du contrat de transport de marchandises ; tel qu'il a été prévu par la loi du 18 juin 1966 et le décret du 31 décembre 1966.

Malgré son importance, le contentieux du fret dans le cadre du contrat d'affrètement ne sera ici que très peu évoqué, à titre comparatif ou complémentaire.

« Le montant du fret est établi par la convention des parties ».

L'article 42 du décret du 31 décembre 1966 pose la règle de la liberté contractuelle, chère au droit maritime. C'est d'ailleurs en cette matière qu'a d'abord été reconnue la loi d'autonomie par le droit international contemporain. Ainsi que le rappellent les professeurs Pierre Bonassies et Christian Scapel, *« comme cela est d'ailleurs admis dans la quasi-totalité des systèmes juridiques, ce n'est pas le connaissance qui fait le contrat, mais la volonté des parties »*.¹

Mais cette liberté octroyée aux parties dans la fixation du fret n'est pas sans limites.

En effet, si les accords individuels conclus entre les transporteurs et leurs clients se sont trouvés en hausse comparativement aux taux de fret garantis par le système conférentiel aujourd'hui aboli, les opérateurs économiques restent tributaires des contraintes de la concurrence et ce, à un niveau mondial.²

En outre, l'on pourrait aisément imaginer le transporteur à l'abri du non paiement de son fret par l'insertion de la clause « fret acquis à tout évènement » en vertu de laquelle le paiement du transport est dû en toutes circonstances. Il n'en est rien. Seuls les juges ont le pouvoir de qualifier les faits et les circonstances et d'en décider consécutivement l'octroi ou non du fret au transporteur.

De surcroît, ce dernier, s'il est créancier du fret, reste le débiteur d'une obligation fondamentale : celle de l'obligation de soins et de diligence à apporter à la marchandise.

¹ P. Bonassies, Ch. Scapel, *Traité de Droit Maritime*, Ed. LGDJ, 2006, n° 930

² La proportion de ces accords individuels varie d'au moins 90% sur le trafic transatlantique à 75% sur le trafic entre l'Europe et l'Australie. Il en va de même sur les trafics entre l'Europe et l'Extrême Orient. V. Note « La fin du régime des conférences maritimes : vers une concurrence pure et parfaite du transport par mer au départ ou à destination de l'Union européenne ? », Marion BESANCON et Laurent FEDI, DMF 2008, p. 791

Un impératif qui se traduit principalement par la mise en œuvre de tous les moyens nécessaires à la conservation, au déplacement et à la remise de la marchandise à destination.

Le transporteur ne sera pas en mesure de réclamer le paiement du fret comme s'il s'agissait d'un dû quelles que soient les circonstances de l'expédition maritime.

Il aura à répondre à un certain nombre de contraintes inhérentes à son obligation de résultat, contrepartie de son paiement.

Les éléments susvisés sont sans compter sur les aléas, tant économiques que maritimes.

Ce n'est pas un secret : le risque est au cœur de l'aventure maritime.

Tout l'intérêt de la matière réside dans l'existence de l'aléa qui constitue l'un des paramètres essentiels dans la variation des taux de fret et auquel doivent faire face les opérateurs économiques dans le transit maritime.

Périls de la mer, terrorisme, piraterie, retournements spectaculaires de conjoncture économique ; sans le facteur risque, omniprésent en la matière, le milieu maritime perdrait sans doute de son particularisme. Le paiement du transport de marchandises n'y échappe pas.

Les éléments de composition du fret restent donc variables et l'insertion de mentions fixant les conditions de paiement n'assurent pas un acquittement systématique du fret.

Autre source de contentieux, l'identité du chargeur réel, débiteur du fret.

Les textes, concernant notamment le débiteur du fret sont assez explicites pour ne pas plonger leur lecteur dans de sombres questionnements.

Aussi bien l'article 15 de la loi du 18 juin 1966 que l'article 41 du décret du 31 décembre 1966 le prévoient clairement : le chargeur est le débiteur du fret.³

Dans la situation d'un fret payable à destination, le réceptionnaire en est également le débiteur. Voilà qu'un ensemble de situations semble être prévu.

Cependant, l'identité du débiteur du fret pourra varier à l'issue de certaines situations.

³ « Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Les dispositions du présent titre s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison. » (Article 15 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966)

« Le chargeur doit le prix du transport ou fret ». (Article 41 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966)

Ainsi, alors même que la jurisprudence se montre hostile à une telle démarche, un destinataire, un consignataire ou encore un commissionnaire pourront être amenés à être redevables du fret.

L'un des intérêts de notre étude consistera à déterminer l'identité du débiteur du fret puis les moyens d'action dont dispose le transporteur à son encontre.

Si en droit terrestre le transporteur bénéficie d'un droit renforcé : celui de réclamer le montant du fret au destinataire en cas de défaillance du donneur d'ordre⁴, la question se révèle être beaucoup plus délicate en droit maritime.

A qui incombe l'obligation de payer le fret lorsque le chargeur s'est vu représenter par un mandataire défaillant ?

De quels moyens d'actions dispose le transporteur qui a correctement exécuté sa prestation, l'acheminement de la marchandise, mais qui reste impayé ?

La tendance actuelle étant à la sécurisation maximale de l'opération de transport, notre système législatif développe des moyens de prévention visant à garantir le transporteur de son paiement. Il ne s'agit plus de rester impayé mais de prendre toutes les mesures pour ne pas le devenir.

L'étude d'un tel contentieux nous permettra d'apprécier l'opportunité des garanties de paiement prévues en faveur du transporteur.

N'étant pas de nature exclusivement commerciale, le contentieux du paiement du fret pose, tel que nous venons de le présenter, d'intéressantes questions de droit qu'il s'agisse de sa nature, du fait générateur de sa créance, de sa cession ou encore de sa preuve.

Afin d'y répondre au mieux, une appréhension de la définition du fret pris dans son contexte tant économique que juridique sera cruciale (**Titre 1**) avant de s'intéresser à son régime juridique (**Titre 2**) en procédant à l'analyse des moyens d'action en recouvrement du fret mis à la disposition du transporteur.

⁴ Loi Gayssot 1998 insérée dans le Code de commerce. (Article L 132.8)

TITRE 1 : LA NOTION DE FRET

A l'évocation de l'expression « prix du transport », nous pensons de prime abord à l'économie et à la détermination du fret en fonction d'ententes tarifaires établies entre les armateurs au niveau mondial.

Certes, il en va de cette idée mais il faudra également compter sur la liberté contractuelle dont jouissent les parties en matière de fixation du fret. Une fois appréhendés les différents éléments de composition du fret, nous nous emploierons à partir des textes, à dégager les événements susceptibles d'avoir une certaine incidence sur le fret ainsi que les conséquences y afférentes.

Ainsi que nous l'avons abordé dans notre introduction, la qualité de débiteur du fret, bien que prévue par les textes, n'en demeure pas moins variable au gré des situations prévues notamment par l'insertion de mentions au connaissance.

Le fret n'est donc pas seulement constitué d'un ensemble de données à caractère économique (**Chapitre 1**) ; des éléments juridiques (**Chapitre 2**) concourent également à sa nature et à sa fluctuation.

CHAPITRE 1 : Le concept économique

Notre travail s'articulera autour de l'étude des éléments de composition du fret maritime (**Section 1**), puis de la diversité de ses suppléments (**Section 2**).

Section 1 : La détermination du fret

Si, économiquement, les transporteurs sont contraints de s'aligner sur les frets mondiaux, la convention des parties (§1) l'emporterait sur le taux fixé par la Conférence.

Celui-ci lie en effet les armateurs, non leurs cocontractants.⁵

En abolissant le régime d'exemption des conférences maritimes, l'exécutif communautaire s'est inquiété de l'état de la concurrence au niveau Européen (§2).

Primauté est aujourd'hui donnée à la loi de l'offre et de la demande.

Il s'agira de déterminer les éléments de composition du fret à travers les systèmes de taxation pour chaque mode de transport (§3) puis la répartition des frais de manutention entre les parties cocontractantes (§4).

§ 1 - Le principe de liberté conventionnelle

La réforme de 1966, aux termes de l'article 42 du décret du 31 décembre a voulu affirmer que « *le montant du fret est établi par la convention des parties* ».

C'est donc non sans rappeler une liberté conventionnelle propre au contrat d'affrètement que la fixation normale du fret va se faire.

La liberté conventionnelle était exprimée dans l'article 286 alinéa 2 du Code de commerce. Le fret était librement discuté par les deux parties, les contrats étaient assez rares pour que la discussion existe.

Des circonstances économiques peuvent cependant peser sur la décision de l'une des parties et la conduire à subir la loi de l'autre ;

⁵ TC Le Havre, 29 janvier 1929 ; v. R. Rodière, *Traité Général de Droit Maritime, Affrètements et Transports*, Tome I, Introduction, Les contrats d'affrètement, Dalloz, 1968, n°431

Il fut longtemps d'usage que le fréteur stipule, en plus du fret, divers accessoires notamment les frais de navigation ou encore d'avaries et le chapeau du capitaine. La somme fixée à l'origine, désignée par le terme de « *avaries selon les us et coutumes de la mer* » était destinée à éviter les conflits relatifs à la distinction entre les dépenses de navigation (supportées par le fréteur) et les dépenses d'avaries communes.

Au montant du fret proprement dit peuvent donc s'ajouter des frais accessoires lorsqu'ils sont légaux, par exemple des frais de douane, de transit ou de magasinage lorsqu'ils n'ont pas été acquittés directement par le chargeur :

*« Le destinataire d'une marchandise transportée par mer, qui en prend livraison, accepte, par là même, d'en payer les frais accessoires lorsque ceux-ci n'ont pu être récupérés sur l'expéditeur. C'est donc à bon droit que le paiement de différents frais de douane, transit et magasinage grevant la marchandise lorsque le destinataire en a pris livraison ont été mis à sa charge.(...). Le transporteur maritime a de plus droit à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi du fait de la résistance injustifiée opposée à sa demande par le destinataire ».*⁶

Il a été jugé, en se fondant implicitement sur la gestion d'affaire, que le transporteur qui a dû, lors d'un transbordement, faire recercler des colis en raison de l'insuffisance d'emballage d'origine, pouvait réclamer au destinataire le remboursement des frais ainsi engagés.⁷

La détermination du moment de la livraison a toute son importance en matière de qualification de frais, accessoires ou non au fret.

Si la livraison n'est pas intervenue et que l'on considère donc que les frais de garde consécutifs au refus de retrait de la marchandise sont des accessoires du fret, le paiement sera imputable au chargeur. A l'inverse, en considérant que la livraison s'était réalisée dans les conditions habituelles, à savoir la mise en demeure du destinataire de prendre effectivement possession de la marchandise⁸, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a tranché en rapportant que le fret couvrait le voyage et non le coût des opérations postérieures et donc que les frais étaient dus par le destinataire : « *l'ensemble des frais exposés postérieurement aux opérations de chargement du conteneur et de sa mise à quai, résultant du refus du destinataire désigné*

⁶ CA Rennes, 2^{ème} ch., 11 janvier 1968, DMF 1969, p. 82

⁷ Cass. com., 18 octobre 1988, BTL 1989, p. 30

⁸ Cass. com., 2 février 1999, DMF Hors Série 2000, n°73

*au connaissance d'en prendre livraison et de l'enlever malgré l'invitation expresse qui lui en a été faite, est étranger au fret maritime ».*⁹

Suite à l'abandon de la marchandise, des surestaries de conteneur ont pu être considérées comme un accessoire du fret par le Cour d'appel de Rouen pour justifier le droit de rétention exercé par le transporteur.¹⁰

Mais la co-existence de pavillons étrangers nivelle les frets à un taux mondial et en pratique, les taux de fret sont variables au gré de la loi du marché dans un contexte par nature international.

Indépendamment de la fin de leur existence, la part du marché détenu par les conférences maritimes ayant considérablement diminué, plus de la moitié du trafic est contrôlé par des compagnies maritimes ou des transporteurs indépendants.

§ 2 - La fin des tarifs de conférence

Autrefois groupés en conférences, les armateurs s'accordaient sur certains taux de fret, s'engageant à ne pas traiter au-dessous de ces taux et à consentir des rabais à leurs clients fidèles. L'objet de ces conférences (appelées également « Rings », « Entente de fret », « Comité maritime », « Rate Agreement » ou « Freight Conference ») était de fixer un tarif de fret commun, de rationaliser les services offerts par les participants et de contenir la concurrence des transporteurs demeurant extérieurs à l'association (armements indépendants dits « outsiders »). Chaque accord régissait les services de marchandises divers (general cargo) sur des navires de ligne assurant de façon régulière des liaisons maritimes entre deux zones géographiques parfaitement délimitées.

Encouragé par l'embrassement de la lutte anti-trust en Europe, l'exécutif communautaire a rendu publique une étude sur les effets positifs de la suppression des conférences maritimes pour les échanges à destination et en provenance des ports communautaires.

Largement critiqué par les chargeurs, perplexes face à des variations annuelles significatives de taux de fret pouvant atteindre jusqu'à 200% et à l'unilatéralisme des conférences en

⁹ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 15 février 2007, BTL 2007, p. 763

¹⁰ CA Rouen, 12 octobre 2004, BTL 2005 ; Poucet c/ SA Mediterranean Shipping

matière de hausse de fret, le système conférentiel a finalement été aboli par la Commission européenne.¹¹ Par le règlement n°1419/2006 du 25 septembre 2006, le régime d'exemption des conférences maritimes est abrogé ; plus aucune entente n'est désormais envisageable entre compagnies pour les transports maritimes au départ ou à destination des Etats membres.

La loi de l'offre et de la demande doit désormais être le maître mot en matière de fixation des prix du transport. Depuis le 18 octobre 2008, les compagnies maritimes fixent désormais individuellement le montant de leurs prestations de service.

A défaut d'accords tarifaires, les accords techniques -consortiums- resteront exemptés jusqu'en 2010. Un règlement d'exemption adopté par la Commission Européenne en 1995 tend aujourd'hui encore à faire bénéficier les consortiums de certains avantages, pouvant porter atteinte au principe du libre jeu de la concurrence, à la condition de satisfaire aux conditions fixées par ledit règlement.

La fin des conférences maritimes sur les lignes régulières touchant les ports européens ne devrait pas avoir trop de conséquences sur les taux de fret mais devrait conduire à une simplification de la tarification.

Au plan international, le Code de conduite des conférences maritimes de la CNUCED ne devrait pas longtemps créer de situation de conflit de loi avec le droit communautaire tant son application se trouve aujourd'hui marginalisée.

Le professeur Pierre Bonassies a eu l'occasion de rappeler combien le jeu d'une concurrence pure et parfaite doit rester le moyen et non pas la finalité : « *Le droit communautaire de la concurrence ne constitue en principe qu'un instrument en vue d'assurer le progrès économique et social, l'unification du marché communautaire* ». ¹²

¹¹ Marion BESANCON et Laurent FEDI : La fin du régime des conférences maritimes : vers une concurrence pure et parfaite du transport par mer au départ ou à destination de l'Union européenne, op. cit p.7

¹² P. Bonassies : Les fondements du droit de la concurrence communautaire : la théorie de la concurrence-moyen, Dalloz, 1983, p. 51

Plus ou moins liés aux usages portuaires, les différents paramètres à prendre en compte dans la détermination du taux de fret sont relatifs à la nature de la marchandise et de son emballage, de son rapport au poids ou au volume toujours à l'avantage du navire, des particularités d'arrimage ou de transport, de la longueur en mètre linéaire (quand il s'agit de transport de camions et semi-remorques à bord des navires rouliers), au forfait au conteneur par type de marchandise (taux CBR- Commodity Box Rate), au forfait au conteneur quel que soit le type de marchandise (taux FAK – Freight All Kinds).

§ 3 - Les systèmes de taxation

A- La marchandise conventionnelle : fixation d'après une unité payante

Il n'y a pas de forme fixe pour les tarifs de fret maritime à l'exception des compagnies qui desservent les Etats-Unis et qui sont tenues de déposer leurs tarifs auprès de la *Federal Maritime Commission* pour publication.

Pour le transport maritime, on oppose traditionnellement les tarifs en conventionnels (vracs et marchandises conditionnées), en conteneurs et en affrètement.

Pour une marchandise conventionnelle, la tarification se fait à l'unité payante : soit le poids, soit le volume au plus favorable pour la compagnie maritime.

Pour un conteneur, le tarif est forfaitaire, exprimé à l'unité conteneur de 20 ou 40 pieds, variable selon le type de matériel revendiqué (dry, insulated, open top, flat, refrigerated).

En affrètement au voyage, au temps, coque nue ou avec équipage, les prix évoluent au gré de la demande selon des mécanismes que nous pouvons qualifier de « boursiers ».

S'agissant la marchandise conventionnelle, le fret sera donc couramment fixé d'après la quantité de marchandises chargées, d'après une unité de poids ou de volume suivant les marchandises.

Les taux de fret pour les marchandises transportées par navires conventionnels, porte-conteneurs ou rouliers, sont fixés sur la base d'une unité de taxation appelée unité payante.

Cette unité-payante est la tonne ou le mètre-cube, à « l'avantage du navire ». Cela signifie que l'on paiera sur la base du plus élevé des deux chiffres de la masse en tonnes et du volume en m³. Une expédition de 3 m³ et 2 tonnes paiera 3 UP, une expédition de 3 m³ et 4 tonnes paiera 4 UP. On dira que le chargement est « en lourd » si le tonnage est supérieur au cubage. Dans le cas inverse, il sera dit « en léger ».

Une fois déterminée cette unité pour le transport considéré, il s'agira de multiplier le taux de fret par le nombre d'unités payantes de l'envoi pour obtenir le montant total du fret.

1) La valeur de la marchandise

La valeur de la marchandise concourt également à la fixation du prix. Pour un même espace occupé sur le navire, le taux réclamé pour une marchandise de haute valeur sera supérieur à celui qui sera exigé pour le transport d'une marchandise de faible valeur. Pour les envois de marchandises dont la valeur est déclarée au connaissement parce qu'elle est importante, le fret est fixé « *ad valorem* ».

B- *La taxation des conteneurs*

Certaines compagnies proposent des tarifs dits « à la boîte » (box rates) indépendants des marchandises chargées. Mais la plupart du temps, le fret de base est calculé au forfait, au conteneur, par type de marchandise ou au conteneur quel que soit le type de la marchandise (taux dit FAK, freight all kinds).

S'appliquent ensuite la plupart des correctifs que nous étudierons pour les expéditions en conventionnel (BAF, CAF, voire colis lourds en LCL).

La taxation des conteneurs est variable en fonction de trois situations :

- Lorsque les conteneurs sont fournis par le transporteur (les tarifs seront très précis sur les conditions de mise à disposition des conteneurs, de frais d'emportage, de frais de surestaries éventuels ... ;
- Lorsque les conteneurs sont fournis par les chargeurs (il s'agit de conteneurs agréés par les armateurs, répondant aux normes prescrites par l'ISO - *International Standardization Organization* - et bénéficiant de l'agrément prévu par la Convention CSC - *Convention pour la Sécurité des Conteneurs* -) ;

- Lorsqu'il s'agit de conteneurs de groupage (une taxation spéciale est prévue pour ces conteneurs regroupant des marchandises de nature différente et dont l'empotage est réalisé par un transitaire-groupeur dans ses propres entrepôts).

Dans une expédition FCL-FCL, les conteneurs pourront faire l'objet de tarifications particulières :

- Parfois la location ;
- Toujours le positionnement chez l'expéditeur ;
- La traction du plein, si elle est réalisée en *carrier haulage*, c'est-à-dire par la compagnie ;
- Les frais de chargement et les frais de déchargement (« *container service charges* », « *terminal handling charges* »), s'ils ne sont pas inclus dans le fret ;
- Eventuellement des frais de post-acheminement chez le destinataire et de retour à la compagnie si celle-ci prend en charge ces opérations ;

Enfin, des surestaries (pénalités) pourront être dues en cas de dépassement des délais de mise à disposition, c'est-à-dire si le conteneur est conservé au-delà des délais prévus par le vendeur ou l'acheteur, et donc indisponible pour la compagnie.

Concernant le fret conteneurisé, le terminal va débiter les frais de manutention non couverts par le fret (tel qu'il résulte des *liner terms*, v. infra) au navire, lequel facture à la marchandise sous forme de TCH (*Terminal Handling Charges*) les frais encourus entre la porte du terminal et le « bord arrimé ».

Quant aux frais de manutention qui ne sont couverts ni par le fret ni par les THC, ils seront à la charge de la marchandise, comme dans le cas d'un transport de marchandise conventionnelle.

S'agissant de la tarification en Ro-Ro (Roll on/ Roll off), deux situations sont à distinguer :

Pour le Ro-Ro direct, le fret est le plus souvent indépendant de la nature des marchandises chargées. Il peut être forfaitaire (pour les voitures par exemple), ou calculé en fonction de la longueur de la remorque, avec un correctif de poids.

Pour le Ro-Ro indirect, les prestations de l'armement (fourniture de remorques-esclaves par exemple), seront facturées en sus du fret.

Une taxe de mise à disposition de conteneurs applicable autrefois dans le cas de *merchant haulage*, c'est-à-dire quand le réceptionnaire ou le chargeur effectue lui-même le positionnement du conteneur en transport terrestre au terminal ou, à l'inverse, du terminal au port de livraison final, n'est plus perçue dans les ports maritimes où elle est intégrée dans les THC mais continue d'être perçue dans les ports intérieurs.

C- Les transports multimodaux

Dans le cadre de transports multimodaux, deux types d'acheminement coexistent. Il s'agit d'une part de ce que l'on appelle le *merchant haulage* lorsque l'ensemble de la chaîne logistique est gérée par le chargeur et de *carrier haulage* lorsqu'il s'agit d'une opération réalisée par le transporteur.

Alors que le *merchant haulage* donne lieu à la perception de taxes et à des règles restrictives d'accès aux dépôts de conteneurs des armateurs, le *carrier haulage* jouit d'une grande popularité auprès des armateurs ayant déployé les moyens propres à rendre leurs tarifs intermodaux attractifs (meilleur contrôle de la chaîne logistique, limitation des transports de conteneurs vides, diminution des coûts du repositionnement de ses propres conteneurs ...).

Il est à retenir que les taux terrestres ne sont pas basés sur la nomenclature des marchandises transportées, contrairement aux tarifs de transports maritimes. Il s'agit de taux FAK (Freight All Kinds), taux forfaitaires à la boîte quel que soit le contenu.

D- Le contrat de tonnage

Dans le cas particulier du contrat de tonnage qui consiste à acheminer des marchandises en grande quantité et en plusieurs expéditions pendant une période de temps convenue, le chargeur bénéficie d'un fret fixé. Afin de mieux contrôler le prix de revient, non négligeable, les chargeurs vont préférer fixer un fret avec le transporteur. Il en va également de l'intérêt des banquiers, bailleurs de fonds et armateurs emprunteurs à long terme pour la construction de leurs navires, d'opter pour une forme de contrat assurant à ces derniers une plus grande

stabilité de revenus. Le contrat de fret à long terme satisfera aux exigences des banques en ce qu'il constitue une preuve de la capacité opérationnelle de l'armateur emprunteur.

Le fret est calculé en fonction du volume des marchandises transportées ; pour les marchandises en vrac, le fret est calculé à la tonne ; pour le transport de marchandises par conteneur, on calcule le fret à la tonne ou par conteneur.

E- Taux préférentiels et ristournes de fret

Deux types de formules permettent au chargeur de bénéficier de taux avantageux.

Il s'agit d'une part des contrats de fidélité et d'autre part des contrats de services. Les premiers offrent des réductions de fret aux chargeurs qui réservent la totalité ou une partie de leur fret à un armateur ou, anciennement, à une conférence. Les seconds sont visés par la section 8 du *Shipping Act* américain de 1984 et ne sont donc traditionnellement appliqués qu'aux Etats-Unis. Il s'agit pour le chargeur, aux termes de ce contrat, de s'engager à confier un certain volume de marchandises pendant une période déterminée.

F- La monnaie de paiement

C'est une fois que la Cour de cassation eût déclaré nulles les clauses de référence à une monnaie étrangère et les clauses de valeur-or, que les contractants eurent l'idée, jusqu'alors peu usitée de se référer à la valeur de telle ou telle marchandise ou de tel ou tel indice.

La Cour de cassation les déclara valables si, du moins, elles se référaient à des prix soumis à des variations économiques et ne portaient pas échec aux lois monétaires.¹³

§ 4 - Frais de manutention : usage des liner terms

Pour déterminer le montant du fret, le transporteur a recours aux *liner terms* ou « conditions de lignes régulières », usages maritimes qui déterminent les prestations accomplies par le transporteur maritime en contrepartie du fret.¹⁴

¹³ Civ., 27 juin 1957, D. 1957. p. 649, note G. RIPERT

¹⁴ Cf. Annexe n°1 et annexe n°2

C'est alors par référence à ces *liner terms* que sont répartis les frais de chargement et de déchargement entre le chargeur et le transporteur maritime.

Ces opérations portuaires se décomposent entre, d'une part les opérations de manutention à l'embarquement à savoir :

- Le rapprochement de la marchandise soit du moyen de transport terrestre, soit du magasin ou du quai jusqu'au bord du navire ;
- La mise sous palan : placement de la marchandise à l'aplomb des crochets du palan ;
- L'élingage : entourer la marchandise d'élingues afin qu'elle puisse être soulevée ;
- Le crochetage : accrocher les élingues au palan ;
- Le hissage : monter la marchandise de façon telle qu'elle puisse franchir le bord du navire ;
- Le virage ou brasseyage : positionnement de la marchandise à l'aplomb de la cale du navire ;
- L'arrimage ou calage : le positionnement de la marchandise dans la cale du navire ;
- Le saisissage : immobilisation de la marchandise en cale ;

Et, d'autre part, les opérations de manutention au débarquement (désarrimage, fourniture des élingues si nécessaire, accrochage, hissage, virage, descente et mise sous-palan à quai, désélingage, décrochage, éventuellement mise sur terre-plein ou magasin).

Variables en fonction de la marchandise, des ports ou des destinations, du type d'exploitation de l'armement, des usages et, parfois, de la réglementation locale, les *liner terms* sont d'une extrême complexité.

Les développements qui suivent concernent les types de fret les plus usuels :

- **Le fret quai/quai :**

Ici, le fret désigne le coût du transport depuis les magasins du transporteur au départ, jusqu'à ses magasins à l'arrivée. Dans ce cas, les frais de chargement et de déchargement sont entièrement à la charge du navire, y compris l'arrimage, l'assujettissement, le dessaisissage et le désarrimage à bord du navire. Les frais sont inclus dans le fret et n'auront pas à être réglés séparément. Au débarquement, le réceptionnaire n'a à supporter, le cas échéant, que les frais de magasinage.

Il s'agit du fret le plus net dans la mesure où il inclut la totalité des opérations.

- **Le fret bord/bord :**

Les frais de chargement et de déchargement sont alors entièrement à la charge de la marchandise, à l'exclusion de l'arrimage, l'assujettissement, le dessaisissage et le désarrimage à bord du navire. Ce type de fret n'inclut donc pas les frais de rapprochement de la marchandise. Le chargeur devra payer un supplément pour le coût du déplacement des marchandises des magasins du transporteur jusqu'à bord du navire.

Au débarquement, une clause FIOST (*free in and out, stowed and trimmed*), qui signifie que les marchandises seront mises en cale et arrimées aux frais (dénommés « *PLTC* » - Port Liner Terms -) du chargeur et qu'elles seront désarrimées et prises hors de cale aux frais du réceptionnaire, ne peut exonérer le transporteur de sa responsabilité à raison des avaries subies par les marchandises.¹⁵

Ces frais seront facturés par le transitaire portuaire consignataire de la marchandise, à l'intéressé à la marchandise, selon l'Incoterm retenu au contrat de vente.

- **Le fret sous palan/sous palan :**

Pour ce type de fret, les frais de manutention précédant la levée de la marchandise au port de départ et suivant la mise à quai au port de destination sont à la charge de la marchandise (frais d'approche, de mise à l'aplomb du palan, fourniture des élingues, accrochage). Le navire prend à sa charge les frais de manutention dans l'intervalle (frais de hissage, de virage, de descente à bord, d'arrimage).

Les *liner terms* ne couvrent que les opérations qui ont lieu dans « le périmètre du navire » c'est-à-dire, en général, (il est tout de même recommandé de se renseigner au préalable auprès du port) dans le cas d'un transport de marchandises conventionnelles, de 50 mètres à la proue, à 50 mètres à la poupe et sur la profondeur du quai, y compris les hangars.

Pour les conteneurs, il peut s'élargir au terre-plein. Dans certains ports, toutefois, comme ceux d'Anvers et de Dunkerque, la livraison des marchandises s'effectuera à quai, dans le périmètre du navire, et non pas à bord. Pour les opérations de manutention intervenant hors du périmètre du navire et dans ce que l'on appelle « le périmètre du port », les frais sont toujours à la charge de la marchandise. Il s'agira des frais à l'export, de déchargement du moyen de transport terrestre, de manutention proprement dite, de magasinage, de dédouanement, etc.

¹⁵ CA Aix-en-Provence, 6 mars 1980, op. cit

Cette répartition des frais qui bien souvent peut devenir une source de malentendus conduira l'utilisateur à se faire préciser les opérations couvertes par le fret maritime.

Indépendamment du fret à proprement dit, il peut arriver que le connaissement prévoit, à la charge de l'utilisateur, des frais d'arrimage, d'élingage, de désarrimage, etc.

Le transporteur sera à même de dresser une facture particulière pour certaines de ces opérations conformément au principe de liberté contractuelle dégagé par l'article 42 du décret du 31 décembre 1966 (v. supra).

En résumé, nous conviendrons que selon les conventions maritimes, le fret est la somme des principaux éléments suivants :

- Le fret brut ou de base exprimé à l'unité payante (tonne ou mètre cube) ou au conteneur ; un supplément éventuel « port secondaire », colis long ou colis lourd peuvent y être intégrés ;
- La surcharge fuel appelée « Bunker Adjustment factor » (BAF) ou « Interim Fuel Participation » (IFP), exprimée en pourcentage de fret brut (v. infra);
- La surcharge monétaire désignée par le sigle CAF ou « Currency Adjustment Factor ». Elle est exprimée au pourcentage et se calcule à partir du fret de base corrigé de la surcharge fuel (v. infra) ;
- Les frais de manutention portuaire, au port de chargement (*Port of Loading* ou POL) et au port de déchargement (*Port of Discharge* ou POD) comme les *Terminal Handling Charges* (THC) et les *Container Service Charges* (CSC) ;
- Enfin, les taxes et frais annexes comme la « sûreté fret » appliquée dans les ports américains, les péages du canal de Suez ou du Panama, les surestaries ou frais d'attente liés au congestionnement des ports de départ ou d'arrivée.

Section 2 : Les suppléments de fret

L'étude des suppléments du fret, tantôt liés à des frais constituant un complément de rémunération du transporteur qualifié aussi de surestaries (§1), tantôt relatifs à des surcharges engagées à titre permanent ou occasionnel (§2), va permettre de terminer la délimitation des éléments composant le fret.

§ 1 - La question des surestaries (en matière de marchandise conteneurisée)

A- La thèse du supplément de fret

Désignant un montant convenu, payable à l'armateur, se rapportant au retard causé au navire au-delà du temps de planche et pour lequel l'armateur n'est pas responsable.

Cette définition n'apporte pas de précision quant à la nature des surestaries.

La thèse des surestaries, supplément de fret, est née de la théorie de l'affrètement. Le fret étant considéré comme un loyer dû pour les jours supplémentaires pendant lesquels le navire était occupé par l'affréteur.

Plus particulièrement afférentes au contrat d'affrètement, notre étude eût été incomplète sans évoquer la question du sort des surestaries car indépendamment du débat doctrinal, un intérêt pratique certain commande l'étude de la nature juridique des surestaries.

Pour exemple, l'exercice du droit de rétention, garantie de paiement du fret que nous étudierons dans la deuxième partie de notre étude peut entraîner le décompte de surestaries.

Egalement, le connaissement peut prévoir le paiement par le destinataire de surestaries.

L'étude du paiement du fret ne peut donc faire l'impasse sur la problématique des surestaries.

Contrepartie d'un droit contractuel ou réparation d'une faute, les surestaries ont toujours été à la recherche d'une nature juridique.

La première thèse doctrinale s'appuie sur la conception de l'affrètement du Code de commerce et considère que le fret étant le loyer de la location, les surestaries sont un loyer supplémentaire pour l'occupation prolongée du navire. Elles sont un élément de l'économie du contrat comme l'est le fret. En cas de dépassement du *laytime*, l'affréteur devra payer des surestaries en fonction d'un taux déterminé par les parties.

On peut en déduire que dans l'esprit des parties, il s'agit d'un supplément de fret puisque le montant en est convenu à l'avance. C'est la position de la jurisprudence française et d'une partie de la jurisprudence des Etats-Unis (des différences subsistent selon les juridictions de jugement) qui les qualifie d' « *extended freight* ». ¹⁶ Un fret élevé sera compensé par un long délai de staries qui n'ouvrira aucune chance raisonnable à une créance de surestaries ;

¹⁶ R. Rodière, Traité Général de Droit Maritime, Affrètements et Transports, Tome I, Introduction, Les contrats d'affrètement, Dalloz, 1968, n°253

à l'inverse, à un fret bas correspondront de brèves staries qui feront espérer des surestaries à l'armateur.

Ce caractère correctif des délais des staries, partie intégrante de l'économie générale du contrat de transport n'est pas pris en compte dans la seconde doctrine indemnitaire étudiée ci-après. Etendre la théorie acquise en matière d'affrètement au contrat de transport de marchandises se fait sans grande difficulté. D'autres rapprochements ont pu être opérés notamment dans le cas du privilège accordé au transporteur maritime par la loi du 18 juin. La question s'était posée de savoir si la disposition visant ce droit pouvait s'étendre au fret-loyer du navire affrété sous charte. E. du Pontavice et P. Cordier ont pu observer à cet égard :

« Il n'y a pas de raison de refuser l'application des articles 23 et 24 de la loi française au fret-loyer du navire. Les règles du fret-loyer du navire peuvent être rapprochées des règles du fret-prix du transport car, sur ce point, il n'existe pas de différence en cas de défaut de paiement du prix. »¹⁷

En droit français, il résulte de cette première théorie différents avantages, notamment d'un point de vue pratique.

Tout d'abord, il faut prendre en compte le fait que la créance des surestaries subit le sort de la créance de fret dont elle est l'accessoire. Si la créance de surestaries est un supplément de fret, elle est garantie par le privilège qui pèse sur les marchandises pour le paiement du fret.

Il est ainsi établi en droit français que les surestaries et autres frais afférents à la réalisation de l'opération de transport sont des accessoires voire des éléments du fret. Ce principe relève de l'évidence puisque ces frais et charges constituent un complément de rémunération des prestations rendues par le transporteur maritime pour la réalisation de l'opération de transport qui lui est confiée.

Ensuite, la créance de surestaries est soumise à la prescription annale de l'article 4 de la loi du 18 juin 1966, sauf délai plus court prévu par une clause de la charte.

De plus, les règles conventionnelles ou légales sur le paiement de la créance de fret peuvent *mutatis mutandis* trouver à s'appliquer à la créance de surestaries.

¹⁷ E. Du Pontavice, P. Cordier, Transport et affrètement maritimes, Ed. Delmas, 2^{ème} éd., 1990

En outre, Le tribunal compétent pour connaître du paiement du fret l'est également pour connaître de la demande en paiement des surestaries ou contre-surestaries.

Enfin, le décompte des surestaries s'effectuant en même temps que le décompte du fret, rien ne s'oppose à ce que l'on puisse ajouter une clause pénale au calcul du fret.

La réforme de 1966 a d'ailleurs retenu cette thèse du supplément aux termes de l'article 11 du décret du 31 décembre et prescrit de traiter les surestaries « *comme un supplément de fret* ».

Dans le cas d'une marchandise abandonnée, entraînant le décompte de surestaries, les juges de la Cour d'appel de Rouen ont pu justifier la rétention de la marchandise et la vente subséquente du conteneur en déclarant les surestaries de conteneurs comme accessoires du fret. Ainsi, la solution est-elle donnée pour tous les transporteurs face à une situation d'abandon des marchandises.¹⁸

B- La thèse indemnitaire

La deuxième doctrine s'appuie sur l'idée que le chargeur, en faute de n'avoir pas exécuté l'obligation contractuelle de charger ou décharger pendant le délai imparti qui est le temps de planche, devra des dommages-intérêts, faisant alors de la créance de surestaries une créance autonome. Cette thèse triomphe notamment en Angleterre où les surestaries sont qualifiées de *liquidated damages*.

Une certaine logique accompagne cette thèse en ce sens qu'elle est compatible avec les modalités de calcul, le plus souvent différentes, du montant du fret et du montant des surestaries.

Même en retenant cette idée d'indemnité, les surestaries courent sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure. En effet, toutes les fois qu'une obligation ne peut être exécutée que dans un temps déterminé, la seule expiration du temps d'exécution suffit à mettre le débiteur en demeure. Une fois le délai des staries expiré, les surestaries courent d'elles-mêmes. Ce que l'on pourrait prendre pour une mise en demeure est en réalité l'avertissement que les staries, qui n'étaient pas fixées, sont achevées ou qu'elles seront achevées dans un tel délai.

La thèse indemnitaire implique que la preuve d'une faute de la part du transporteur ou d'un préjudice établi chez le chargeur soit rapportée.

¹⁸ CA Rouen, 12 octobre 2004, BTL 2005, op. cit, p. 13

Mais peut-on vraiment qualifier de faute le dépassement de temps imparti au transporteur quand on connaît les aléas qui accompagnent l'acheminement de la marchandise.

Une question se pose dans le cas de succession d'un contrat d'affrètement et de contrats de transport, l'affréteur jouant le rôle d'armateur affréteur. Le fréteur ne connaissant que l'affréteur, ce dernier est donc débiteur des surestaries. La question se pose alors de savoir si le fréteur peut s'adresser aux chargeurs qui ont conclu des contrats de transport avec l'armateur affréteur ? La réponse est négative lorsque le connaissement ne reproduit pas la clause relative aux staries et normalement, il ne doit pas la reproduire car, dans les contrats de transport, les opérations de manutention sont réalisées par le transporteur. Pour cette raison, un simple renvoi, même conçu en termes généraux, du connaissement à la charte partie ne doit pas alors engager la responsabilité des chargeurs aux surestaries que doit le transporteur à son fréteur. Il faudrait une clause expresse ou un renvoi explicite pour statuer en sens contraire. En pareil cas, les chargeurs seraient tenus en vertu d'une stipulation pour autrui faite en faveur du fréteur par leur cocontractant, l'armateur-affréteur.

En tout état de cause, il est d'usage que les transporteurs maritimes confirment dans les conditions générales de leurs connaissements, la responsabilité continue du chargeur pour le paiement du fret, des surestaries, frais de stationnement et autres accessoires.

Ainsi, la société CMA CGM énonce au sein de ces termes et conditions :

« Fret : comprend tous les frais à payer au Transporteur conformément au tarif en vigueur à ce Connaissement incluant les frais d'entreposage ou de surestaries.

Marchand : désigne le Chargeur, le Porteur du titre, le Destinataire, le Réceptionnaire des Marchandises, toute Personne propriétaire ou ayant-droit à la Marchandise en qualité de destinataire ou d'endossataire de ce Connaissement et quiconque agissant pour leur compte.

Fret : (4) Le Marchand sera responsable de l'entier paiement du fret au Transporteur, son Agent, représentant ayant droit ou cessionnaire, dû en relation avec le Transport soumis à ce Connaissement, à la date stipulée au présent contrat ou tel qu'il a pu en être accepté autrement sans déduction ni compensation d'aucune sorte nonobstant toute demande reconventionnelle, ou sursis à exécution, avant la livraison des Marchandises. »¹⁹

¹⁹ Cf. Annexe n° 3

§ 2 - Les surcharges

A- Les frais supplémentaires permanents

Au fret brut déterminé par le tarif du transporteur s'ajoutent diverses surcharges et frais annexes qui correspondent à des éléments variables.

Il s'agit :

- Des frais de chargement : frais d'embarquement (taux d'embarquement) de la marchandise, pour couvrir les dépenses d'approche, commitage, etc ... quels que soient les *liner terms* ;
- Des taxes diverses pouvant concerner les péages, taxes de syndicat professionnel ... ;
- Des frais de transit, frais de dédouanement de la marchandise par un transitaire, frais de présentation de la marchandise en douane par le transitaire portuaire, commission de transit ;
- Le paiement de surestaries lorsque le chargeur tient à décharger sa marchandise dans un port malgré le séjour prolongé du navire à quai ;
- Des sur-frets ou des taxations spéciales sont prévues pour colis lourds et colis longs pour des marchandises dont l'encombrement impose un surcoût lié à la difficulté de leur chargement ou de leur déchargement alors soumis à un accord préalable. Leur manutention fait appel à des engins de levage spéciaux et implique une cadence plus lente, d'où un coût plus élevé. La mise à bord sera effectuée par translation horizontale et le fret est souvent décompté de quai à quai, accorage compris ;
- Des frais supplémentaires seront prévus dans le cas d'une marchandise dont le stationnement à quai ou sur terre-plein serait obligatoire faute de pouvoir réaliser le transbordement direct ;
- Des dépenses seront facturées par le transitaire s'il est question que l'expédition des marchandises diverses comporte un dépôt préalable dans les magasins de la ligne ;
- Un surcoût peut résulter d'une différence entre la technique de mesurage utilisée dans les ports et celle calculée, de bonne foi, par les chargeurs dont l'intérêt est de se trouver présents si une vérification du poids, du cubage et du conteneur de colis était demandée, au départ ou à l'arrivée, par les compagnies de navigation ;

B- Les frais supplémentaires temporaires

Non incluses dans le taux de base, ces dépenses peuvent être réclamées à la suite de hausses de carburants, variations de cours de devises, augmentations des primes d'assurance « risques de guerre », frais d'attente dans les ports, frais portuaires, etc.

Compte tenu des variations rapides des parités monétaires et du coût des combustibles, les transporteurs corrigent leur tarif par des *currency surcharge* et des *bunker surcharge*.

Lorsque les tarifs établis à une période de l'année vont fluctuer en fonction notamment de la variation du dollar, le réajustement du prix de transport sera corrigé par l'application d'un CAF (*Currency Adjustment Factor*). Cette majoration prendra en compte les variations de la devise dans laquelle est libellé le tarif et s'applique à tous les chargeurs pour une période donnée.

La surcharge dite BAF (*Bunker Adjustment Factor*) ou désignée également sous le sigle IFP (*Interim Fuel Participation*) correspond à une majoration de la rémunération due par les chargeurs aux transporteurs répercutant la hausse des carburants à compter d'une date annoncée à l'avance au moyen de communiqués publiés par le soins des transporteurs dans la presse spécialisée. Cette majoration s'applique uniformément à tous les chargeurs à compter d'une date annoncée à l'avance au moyen de communiqués publiés par les soins des transporteurs dans la presse spécialisée.

Les correctifs de fret comme le BAF ou le CAF ne sont connus et figés que le jour de l'expédition réelle. En outre, le contenu du fret et l'inclusion ou non des manutentions et des transits internes au port varient selon les usages portuaires locaux et les conditions de la ligne appelés *Portuar Liner Terms Charges* ou PLTC.

Destinées à compenser l'augmentation brutale des primes d'assurances « risques de guerre », différents armements ont répercuté sur les utilisateurs de fret les surcoûts occasionnés par les différents conflits internationaux en créant une *Middle Emergency Surcharge* (MEES).

Dans le but de répondre aux frais engagés pour la sécurisation des navires et des terminaux suite à l'entrée en vigueur du Code international sur la sûreté des navires et des installations portuaires (ISPS), plusieurs armements ont marqué leur volonté de prévoir une surcharge relative à ces dépenses.

C- Les frais annexes

Ces derniers concernent des frais relatifs à des prestations supplémentaires fournies par l'armateur : maintien en froid des conteneurs réfrigérés sur le terminal, frais supplémentaires entraînés par le traitement de marchandises dangereuses ou de conteneurs particuliers (non conformes aux normes ISO par exemple) frais d'emportage en conteneur et de dépotage *LCL charges*, de lo/lo (*lift on/lift off*), frais de manutention d'une grue, d'un portique, d'une grue flottante.

Ces frais sont à la charge de la marchandise.

Ainsi a été jugé qu'un transporteur était fondé à demander le remboursement de frais occasionnés par le recerclage de colis défaits suite à une insuffisance d'emballage d'origine.

Le Professeur Pierre Bonnassies a vu dans cet arrêt une parfaite illustration de l'application de l'article 1134 du Code civil, comme principe de coopération qui pèse sur tout contractant.²⁰

D- Débours

Visible sur le connaissement par l'apposition de la mention *Disbursements ... F X*, la collecte des débours de pré-acheminement par le transporteur cumulée à celle du montant du fret est intégrée au contrat de transport et donc soumise à la prescription annale.

L'expéditeur aura tout intérêt à se faire préciser quels sont les frais à payer en plus du fret ou des frais de chargement pour une destination donnée, en cas de vente CIF, FOB ou même FAS (approches, traction de wagons...).

Les frais que paie la marchandise pour un fret côté depuis quai, sous-palan ou même bord, peuvent être relativement différents d'un port à l'autre, selon les dispositions des quais d'accostage, l'emplacement du magasin, plus ou moins proche du navire ou encore l'organisation professionnelle du travail.

La vente et le transport de marchandise sont « *une même opération reposant sur deux contrats qui s'ignorent* ». ²¹

²⁰ Cass. com., 18 octobre 1988, op. cit, p. 12

²¹ Ph. Delebecque, Vente Internationale et Transports Maritimes, Mélanges Mouly, Ed. Litec, 1998

Même s'il existe une complémentarité certaine entre ces deux contrats, il faudra en effet garder à l'esprit que le contrat de vente ne fait pas ressortir nécessairement les mêmes obligations que le contrat de transport. L'un règle les rapports entre vendeur et acheteur, l'autre entre le transporteur et le chargeur. Ainsi, dans une vente FOB *Incoterms*, sans clause particulière, où le vendeur doit supporter tous les frais jusqu'au bastinage du navire, il est fréquent que le contrat de transport maritime se traite aux conditions *liner terms* sous palan.

Le principe de l'effet relatif des conventions a été rappelé par la Cour d'appel de Paris le 7 janvier 2009 dans un arrêt concernant un transport maritime de produits textiles réalisant une vente internationale. Selon la cour, le connaissement ne mentionnant que l'identité de l'expéditeur et du destinataire de la marchandise ne modifie pas la nature des relations existant entre l'acquéreur et le fournisseur et n'établit pas la preuve d'une novation. En conséquence, l'expéditeur qui avait la qualité d'acheteur ne peut contester devoir régler les factures litigieuses alors que les marchandises ont bien été livrées à leur destinataire et qu'aucun prépaiement par ce dernier n'était convenu. L'expéditeur qui a qualité d'acheteur ne saurait échapper à ses obligations découlant du contrat de vente. Les stipulations prévues dans le cadre du contrat de vente ne doivent en aucun cas interférer et surtout perturber les obligations et responsabilités que les parties assument dans le cadre du contrat de transport, et inversement.²²

Un exportateur avisé prendra soin de rechercher le port de départ de son usine, afin de limiter le coût du pré-acheminement de son envoi tout en restant vigilant au fait que ce n'est pas toujours le port le plus voisin du lieu d'expédition qui permet d'obtenir le prix le plus avantageux de bout en bout, ce prix comprenant les frais de pré-acheminement, les frais portuaires et le fret maritime. S'agissant du choix du port, il sera question de vérifier sa position concurrentielle ou encore la qualité de ses installations portuaires. Quant au choix du transporteur, il faudra tenir compte des fréquences de départ, du délai de transport maritime, de la qualité du service maritime, du taux de fret et du mode de calcul du fret.

De son côté, l'importateur devra tenir compte des mêmes critères, faire le choix du transporteur maritime, du port d'arrivée et, éventuellement, du port de départ.

²² CA Paris, 5^{ème} ch., sect. A, 7 janv. 2009, n°07/04092, SAS Linda Textiles c/SPA Manteco : Juris Data n°2009-000050

Choisir un commissionnaire reste une option permettant de garantir un prix forfaitaire comprenant à la fois toutes les charges de bout en bout et les conditions de l'acheminement, mais c'est également faire le choix d'un intermédiaire qui prendra à sa charge les aléas inhérents au transport.

Chapitre 2 : Le concept juridique

Le prix du transport n'est dû que dans la mesure du service rendu. La cause de la dette du chargeur est le déplacement complet de la marchandise depuis le point de départ jusqu'au lieu de destination.

Plus précisément, le fret correspond au paiement du prix du transport d'une marchandise en bon état. Cependant, des incidents peuvent être à l'origine d'une interruption ou de l'inexécution du contrat contrevenant aux prévisions initiales des parties et entraînant une incidence sur le fret qu'elles avaient stipulé (**Section 1**).

Par ailleurs, on parle de dette du chargeur, mais nous verrons que la qualité de débiteur, prévue par la loi, peut être variable selon les situations visées par les mentions insérées notamment au connaissance. La notion de débiteur du fret fera l'objet d'une étude à part entière (**Section 2**).

Section 1 : L'incidence de certains évènements sur le fret

Le Code commerce édictait diverses règles concernant l'incidence de certains évènements sur le fret. La loi nouvelle ne les a pas reproduites car ces anciennes dispositions se référaient à des faits devenus rares.

La présente étude ayant pour objet le contrat de transport, les évènements ayant une incidence sur le fret et cités ci-après seront nécessairement des évènements qui atteindront la marchandise et non pas le navire comme c'est le cas dans le contrat d'affrètement.

Les textes en vigueur ne contiennent pas de dispositions concernant le sort du fret en cas d'incident de transport à l'exception du décret du 31 décembre 1966.

La convention internationale (CNUDCI) qui tend à une modernisation du droit des transports maritimes prévoit qu'aucun fret ne sera dû en cas de perte survenue avant la livraison. Mais la règle étant supplétive, les clauses de fret acquies à tout évènement devraient prendre le relais sans grande difficulté.

Il existe une différence essentielle entre la perte (§1) et l'avarie des marchandises (§2). Si le transporteur perd son fret en cas de perte fortuite des marchandises, c'est parce qu'il ne remplit pas son obligation de conserver et de porter à destination les marchandises, *quia munere vehendi functus non est*.²³ Inversement, dans le cas de détérioration fortuite des marchandises, si grave que soit cette détérioration, le transporteur a conduit tant bien que mal les marchandises à destination ; il a rempli son obligation, et par conséquent, dans la rigueur des principes, il a droit à une rémunération en vertu du contrat.

Le décret de 1966 se borne à prévoir l'incidence du transbordement (§3) aux termes de l'article 40 (v. infra) en distinguant s'il a été rendu nécessaire par un évènement qui libérerait le transporteur en cas de dommage à la cargaison.

En dehors de ces cas, la clause valable suivant laquelle le fret est acquis à tout évènement, première protection du transporteur, évitera d'interroger le droit commun des contrats.

L'incidence des évènements, qu'ils soient imputables au chargeur (§4) ou au destinataire (§5) et faisant obstacle à l'exécution normale du contrat dans le cadre d'un contrat de transport,

²³ D. Danjon : Traité de Droit Maritime, Tome II, Recueil Sirey, 1926, n° 890

comme dans le cas d'un déroutement (§6) est différente de celle qui pourrait survenir dans le cadre d'un contrat d'affrètement. Alors que dans le premier cas, le fret est la contrepartie d'une obligation de résultat, il est la contrepartie d'une obligation de moyens dans le second.

§ 1 - La perte des marchandises

Les textes nationaux consacrent des dispositions spéciales pour les marchandises perdues.

A- La perte engagée pour le salut commun

L'article 45 du décret de 1966 envisage le cas particulier des marchandises volontairement jetées à la mer pour le salut commun, à charge de contribution d'avarie commune (la valeur du fret sera incluse dans la masse créancière).²⁴ Des mesures ont pu être prises pour le bien et salut commun ayant entraîné une perte de fret.

Cette perte étant alors la conséquence nécessaire d'une avarie commune, deviendrait à son tour une avarie commune dont le transporteur devrait être indemnisé par contribution. Le transporteur a agi dans l'intérêt du chargeur, intéressé à ce que l'expédition continue, même au prix d'un sacrifice. Par conséquent, il est aisé d'imaginer que le chargeur, s'il avait été à bord du navire aurait lui aussi consenti à ce sacrifice. Son obligation de payer l'intégralité du fret s'explique ainsi.

Les pertes de fret sont faciles à calculer ; il suffit de porter dans la masse active la différence entre le fret partiel touché par l'armateur et le fret intégral auquel il aurait eu droit si le transport des marchandises n'avait pas été entravé par les sacrifices opérés pour le bien commun.

B- La perte fortuite et la perte consécutive à un manquement du transporteur

L'article 46 du décret de 1966 ajoute que le fret n'est pas dû pour les marchandises perdues par fortune de mer (la perte ou l'avarie doit alors être le résultat direct de la fortune de mer) ou par suite de négligence du transporteur à mettre son navire en état de navigabilité ou à

²⁴ « Le transporteur est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à charge de contribution ». (Article 45 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966)

soigner la marchandise.²⁵ Il s'agit en l'occurrence des obligations fondamentales du transporteur telles que prévues par les articles 21 et 22 de la loi du 18 juin 1966.²⁶

Aussi, les mêmes conséquences sont-elles prévues qu'il s'agisse de pertes fortuites ou de pertes tenant à un manquement du transporteur. Tout le régime de la responsabilité repose sur cette dernière idée.

C'est la théorie des risques contractuels : « res perit debitori ».

N'ayant pas rempli son obligation conformément aux termes de l'article 1184 du Code civil, la théorie de la résolution des contrats conduira le transporteur à la perte de son fret. Il s'agit de la sanction d'une faute contractuelle, qui double la responsabilité du transporteur pour les avaries ou pertes liées à ces manquements.

Selon le professeur René Rodière, la notion de fortune de mer doit ici s'entendre comme englobant tous les « cas exceptés », ou « excepted perils » de l'article 27 de la loi de 1966.²⁷

Ainsi, est-il donné une signification plus large à la notion que celle qui figurait à l'article 302 ancien du Code de commerce selon lequel « *il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis* ».

Il résulte de l'article 46 du décret précité que le transporteur ne conservera son fret qu'en cas de perte résultant d'un vice propre de la marchandise, ou d'une faute du chargeur ou du destinataire.

²⁵ « Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par fortune de mer ou par suite de la négligence du transporteur à satisfaire aux obligations des articles 21 et 22 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes ». (Article 46 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966)

²⁶ « Nonobstant toute stipulation contraire, le transporteur sera tenu, avant et au début du voyage, de faire diligence pour : a) mettre le navire en état de navigabilité, compte tenu du voyage qu'il doit effectuer et des marchandises qu'il doit transporter ; b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire ; c) approprier et mettre en bon état toute partie du navire où les marchandises doivent être chargées ». (Article 21 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966).

« Sauf dans le petit cabotage, le transporteur commet une faute si, en l'absence de consentement du chargeur mentionné sur le connaissement ou de dispositions réglementaires qui l'imposent, il arrime la marchandise sur le pont du navire. Le consentement du chargeur est supposé donné en cas de chargement en conteneur à bord de navires munis d'installations appropriées pour ce type de transport. » (Article 22 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966).

²⁷ R. Rodière, Traité de droit maritime, Tome II, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz 1968, n°433

Le texte n'est pas d'ordre public. Il est, le plus souvent, écarté par les clauses du connaissement qui prévoient selon une formule assez classique que le fret est acquis à tout événement, quoi qu'il arrive à l'expédition maritime.

C- La perte partielle

Selon le doyen René Rodière, en cas de manquant ou de perte partielle, « *il y aura diminution proportionnelle du fret. Ceci résulte aussi bien de la lettre de l'article 46 précité que du principe de la cause dans les contrats synallagmatiques qui le fonde* ». ²⁸

Seul le « fret de distance » sera dû.

La règle est la même en transport terrestre où le fret à payer est réduit en proportion de la marchandise effectivement reçue.

§ 2 - L'avarie des marchandises

L'article 46 du décret de 1966 n'envisage que le cas où les marchandises sont perdues.

Le problème du règlement du fret étant un problème distinct de celui des avaries à la marchandise, la dispense de payer le fret n'existe qu'en cas de perte et non pas en cas d'avarie, car, dans cette dernière hypothèse, l'inexécution n'est pas assez grave pour entraîner la résolution du contrat. Le transporteur aura ainsi droit à son fret lorsqu'il s'agit d'avarie provenant d'une cause dont il ne répond pas.

Dans le cas où les marchandises auraient péri ou auraient été avariées par suite de leur vice propre, le chargeur devra intégralement le fret car il lui incombe de ne pas faire voyager des marchandises trop fragiles pour supporter une traversée.

Cependant tenu à une obligation de résultat (tous les textes concernant le contrat de transport instituent une responsabilité de plein droit du transporteur), les pertes ou avaries causées par la négligence du transporteur seront donc à sa charge. C'est en ce sens que s'exprime le professeur René Rodière énonçant, dans le cas d'avarie pour lesquelles la responsabilité du

²⁸ R. Rodière, Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, Tome II, n°557

transporteur est engagée, que le client doit payer le fret et en faire ensuite figurer le montant parmi les éléments de préjudice dont il va demander réparation.²⁹

La différence de traitement prévue au sein de la législation entre l'avarie susceptible d'enlever une grande partie de sa valeur à la marchandise et la perte se trouvera compensée par une appréciation large des dommages et intérêts.

En présence d'une avarie grave, assimilable à une perte totale, il y a lieu d'en revenir à l'application des règles prévues pour ce dernier cas.

§ 3 - Le transbordement

Le fait de rechercher un second navire pour transporter la cargaison dans le cas où le premier serait arrêté pour différentes raisons, est un devoir naturel du transporteur dans le prolongement de son obligation de rendre la marchandise qu'il a prise en charge à la destination prévue.

« Son défaut de diligence le ferait condamner à des dommages-intérêts ; on doit même, compte tenu de la présentation du texte, considérer que le défaut de transbordement, qui a pour conséquence que la marchandise est en souffrance au port où le navire a été immobilisé, le fait présumer en faute ; c'est à lui d'établir qu'il a fait diligence et que les circonstances ont empêché le transbordement. Cette règle vaut quelle que soit la cause de l'interruption. L'alinéa 2 de l'article 40 le précise. C'est dans la logique du contrat de transport. »³⁰

La situation du transbordement prévue par l'article 40 du décret du 31 décembre 1966 entraîne des frais qui vont s'ajouter au coût du transport initialement prévu.³¹

Il s'agira principalement des frais de manutention lors du passage de la marchandise entre le premier et le second navire.

²⁹ R. Rodière, Traité de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, Tome II, n°557

³⁰ R. Rodière, Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, Tome II, n°434

³¹ « En cas d'interruption du voyage, le transporteur ou son représentant doit, à peine de dommages-intérêts, faire diligence pour assurer le transbordement de la marchandise et son déplacement jusqu'au port de destination prévu. Cette obligation pèse sur le transporteur quelle que soit la cause de l'interruption ». (Article 40 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966).

La cause du transbordement va déterminer l'attribution des frais :

- Les frais seront supportés par la marchandise lorsque l'interruption du voyage est due à l'un des cas d'exonération de responsabilité du transporteur prévus à l'article 27 de la loi du 18 juin 1966 ;³²
- Ils seront à la charge du transporteur en toute autre hypothèse, conformément aux dispositions de l'article 47 du décret du 31 décembre 1966.³³

Dans ces deux situations, le transporteur conserve le fret prévu pour le voyage entier, à condition toutefois qu'il y ait bien eu transbordement.

Si le transporteur s'est trouvé empêché et que la marchandise a été perdue, on appliquera la règle de l'article 46 du décret de 1966.

L'article 47 du décret vise le cas d'un autre navire, non d'un autre transporteur mais ces mêmes dispositions s'appliquent lorsque le transporteur a rechargé les marchandises sur un de ses propres navires. Dans le cas contraire, des situations injustes pourraient survenir à l'encontre des chargeurs.

Les exemples sont nombreux dans lesquels le transporteur n'a pu obtenir gain de cause en invoquant l'article 47 du décret. Ainsi, le fait de dérouter le navire pour éviter des frais de surestaries oblige le transporteur à s'acquitter des frais de réexpédition.³⁴

³² « Le transporteur est responsable des pertes ou dommages subis par la marchandise depuis la prise en charge jusqu'à la livraison, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ou dommages proviennent : a) De l'innavigabilité du navire, sauf au transporteur à établir qu'il a satisfait aux obligations énoncées à l'article 21 ci-dessus ; b) Des fautes nautiques du capitaine, du pilote ou d'autres préposés du transporteur ; c) D'un incendie ; d) Des faits constituant un événement non imputable au transporteur ; e) De grèves ou lock-out ou d'arrêts ou entraves apportés au travail pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement ; f) Du vice propre de la marchandise ou de freintes de route dans la mesure des tolérances d'usage au port de destination ; g) Des fautes du chargeur, notamment dans l'emballage, le conditionnement ou le marquage des marchandises ; h) De vices cachés du navire échappant à un examen vigilant ; i) D'un acte ou d'une tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer ou de déroutement à cette fin. Le chargeur ou son ayant droit pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tout ou partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés, autre que la faute prévue à la lettre b) ci-dessus ». (Article 27 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966)

³³ « « En cas de transbordement sur un autre navire en application de l'article 40 ci-dessus, les frais du transbordement et le fret dû pour achever le déplacement de la marchandise sont à la charge de la marchandise lorsque l'interruption était due à des cas d'exonération de responsabilité énumérés à l'article 27 de la loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes ». (Article 47 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966).

³⁴ Cass. com., 15 octobre 1974, n° 73-11070

Dans le même sens, la décision du transporteur de charger pour une arrivée dans un port en grève et ce, en connaissance de cause, le contraint à assumer les conséquences de sa décision sans en faire supporter les frais aux destinataires :

*« L'arrêt retient que la société X, professionnelle du transport maritime était parfaitement informée de la situation, qu'elle ne saurait ignorer que la poursuite du mouvement, dont elle ne pouvait connaître la durée, étant de nature à entraîner la congestion du port, les marchandises ne pouvaient plus être évacuées et qu'elle a pris le risque de charger les marchandises et de les acheminer à Fort-de-France ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations d'où il résulte que la société X a commis une faute qui est la cause de l'interruption du voyage, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».*³⁵

Enfin et toujours dans l'obligation d'agir avec une certaine diligence, le transporteur devra supporter les frais supplémentaires liés au déroutement suite au blocage du port de destination, situation qui ne saurait constituer pour le transporteur un événement imprévisible et insurmontable.³⁶

On retrouve cette idée présente dans la législation maritime française d'obligation de soins et diligence. Il n'est pas admis que le transporteur, sous couvert des cas exceptés prévus en sa faveur, puisse agir en toute impunité et se voir rembourser les frais par les parties contractantes étrangères aux incidents survenus.

Si les marchandises étaient vendues dans le port qu'elles ont pu atteindre, le dommage subi par le chargeur ou le destinataire donnera lieu à réparation si le transporteur est responsable de l'immobilisation.

Les textes susvisés n'étant pas d'ordre public, les parties seront toujours à même de prévoir, par l'insertion de clauses au connaissement que les frais visés à l'article 47 du décret incomberont dans tous les cas à la marchandise sauf, en cas de faute lourde du transporteur.

³⁵ Cass. com., 25 février 2004, n°02-17879

³⁶ Cass. com., 15 novembre 2005, n°04-16101

Clause de connaissance spécifique au droit anglais, la *liberty clause*, prévoit qu'en cas d'interruption du voyage, qu'elle qu'en soit la raison, l'ayant droit à la marchandise devra payer toutes les dépenses y afférentes, sous condition d'avoir été acceptée par les destinataires, au plus tard au moment de la livraison.

§ 4 - Incidents dus au chargeur

A- Le défaut de chargement

Le défaut de chargement au départ³⁷ enlève sa cause à la créance du transporteur et le chargeur, qui a manqué à l'obligation de présenter sa marchandise en temps et lieu dans les conditions fixées par le contrat ou l'usage du port devra une indemnité, que la pratique qualifie de faux fret, au transporteur. Il s'agira d'indemniser le transporteur du préjudice subi d'un montant qui ne devra pas dépasser le fret convenu.³⁸

Le faux fret ne sera en revanche pas dû si la non-présentation de la marchandise est la conséquence d'une faute du transporteur. Toutefois, en cas d'annulation tardive, outre le remboursement du fret, le transporteur peut également demander le remboursement de l'opération de manutention qu'il n'a pu décommander.

B- L'obligation de déclaration sincère

La loi fait aux chargeurs le devoir strict d'être sincères dans leur déclaration sous peine de se voir lourdement sanctionnés par les articles 19 et 31 de la loi du 18 juin 1966.³⁹

³⁷ « Le chargeur ou son représentant doit présenter les marchandises au temps et lieu fixés par la convention des parties ou l'usage du port de chargement ». (Article 39 du décret n° 66- 1078 du 31 décembre 1966).

³⁸ « Le chargeur qui ne présente pas sa marchandise en temps et lieu, conformément à l'article 39 ci-dessus, paiera une indemnité correspondant au préjudice subi par le transporteur, et au plus égale au montant du fret convenu ». (Article 43 du décret n° 66- 1078 du 31 décembre 1966).

³⁹ « Le chargeur est garant de l'exactitude des mentions relatives à la marchandise inscrite sur ses déclarations au connaissance. Toute inexactitude commise par lui engage sa responsabilité à l'égard du transporteur. Celui-ci ne peut s'en prévaloir qu'à l'égard du chargeur ». (Article 19 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966).

« Lorsque le chargeur a fait une déclaration sciemment inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises, le transporteur n'encourt aucune responsabilité pour les pertes ou dommages survenus à ces marchandises ». (Article 31 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966).

Si des marchandises périssaient dans un incendie et qu'il était établi qu'elles étaient d'une autre nature, plus inflammable par exemple, que celle qui a été déclarée (en vue de payer un moindre fret), le chargeur se verrait dans l'obligation de payer la différence de fret.

Pour une illustration de la perte du recours contre un transporteur maritime en cas de fausse déclaration par le commissionnaire et en l'absence même de dommage :

*« Le commissionnaire de transports et le commissionnaire substitué ont commis une faute professionnelle particulièrement grave, qui engage pleinement leur responsabilité envers le chargeur lorsque la nature de la marchandise transportée a été inexactement indiquée pour obtenir un fret plus avantageux, dès lors qu'ils n'établissent pas que le chargeur a été au courant de cette fausse déclaration et de ses conséquences. En effet, aux termes de l'article 4§5 dernier alinéa de la Convention de Bruxelles, comme de l'article 31 de la loi du 18 juin 1966, tout recours contre le transporteur maritime est perdu en cas de fausse déclaration, même s'il n'existe aucun lien de cause à effet entre cette fausse déclaration et la perte ou l'avarie. »*⁴⁰ La sanction opère donc même s'il n'y a pas de rapport de causalité entre la déclaration inexacte et le dommage.

Il faudra toutefois que le mensonge ait été délibéré.

Il est d'usage que les transporteurs insèrent dans les connaissements des clauses aux termes desquelles le chargeur paiera :

- Un double ou un triple fret, en cas de déclaration inexacte de poids ;
- ou, une majoration forfaitaire supplémentaire dans le cas d'un simple redressement du prix du transport, à titre de sanction. Ces majorations s'analyseront en des clauses pénales.

Les Règles de Hambourg, plus précises sur le sujet, édictent au sein de leur article 13 qu'il existe une obligation pour le chargeur d'apposer *« sur les marchandises dangereuses une étiquette indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses »*.

⁴⁰ CA Paris, 5^{ème} ch., 20 mars 1969, DMF 1969, p. 734

§ 5 - Incidents dus au destinataire

*« Le refus partiel du destinataire de prendre livraison de certains conteneurs pour lesquels les cadences de livraison n'avaient pas été respectées par le transporteur maritime empêche celui-ci de réclamer au chargeur les frais supplémentaires exposés au port de destination ».*⁴¹

En ce qui concerne le refus de retraitement de la marchandise ou en cas d'absence du destinataire, les rédacteurs du projet de la Convention CNUDCI ont répondu de façon plus complète que la loi française (décret de 1966, art. 53)⁴² à la plupart des questions pratiques qui se posent en pareilles circonstances.⁴³

§ 6 - Le déroutement

Dans certains cas, le déroutement peut justifier de la part du transporteur une demande de remboursement des frais supplémentaires :

*« Si le transporteur maritime commet une faute en réacheminant, par décision unilatérale, sans en avertir le destinataire afin d'avoir son accord ou ses instructions, les marchandises qui lui avaient été confiées vers un port autre que le port de destination, il n'en a pas moins agi de façon à sauvegarder au mieux la marchandise et, en définitive, dans l'intérêt des destinataires. Il y a lieu de tenir compte de cette circonstance pour fixer le montant de la somme dont le transporteur maritime pourra réclamer le remboursement pour les frais de réacheminement ».*⁴⁴

⁴¹ Rev. Scapel, Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports, 1999, p. 76

⁴² « A défaut de réclamation des marchandises ou en cas de contestation relative à la livraison ou au paiement du fret, le capitaine peut, par autorité de justice : a) En faire vendre pour le paiement de son fret, si mieux n'aime le destinataire fournir caution ; b) Faire ordonner le dépôt du surplus. S'il y a insuffisance, le transporteur conserve son recours en paiement du fret contre le chargeur. (Article 53 du décret n° 66- 1078 du 31 décembre 1966).

⁴³ 1) Si le vendeur ne livre qu'une partie des marchandises ou si une partie seulement des marchandises livrées est conforme au contrat, les articles 46 à 50 s'appliquent en ce qui concerne la partie manquante ou non conforme. 2) L'acheteur ne peut déclarer le contrat résolu dans sa totalité que si l'inexécution partielle ou le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat. (Article 51 du projet de la Convention CNUDCI).

Pour une appréhension complète des dispositions du projet CNUDCI (notamment des articles 46 à 50), nous invitons le lecteur à consulter le site de la CNUDCI : www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/digests/cisg.html

⁴⁴ TC Marseille, 4 avril 1963, DMF 1964, p. 375

De même, dans le cadre de transports successifs et sans faute de la part des transporteurs pour cas de force majeure :

*« Lorsque le transport stipulé à forfait n'a pu être exécuté conformément aux prévisions des parties, parce que le premier navire transporteur n'a pu accéder à son port de destination par suite de la tension internationale et qu'il a dû être dérouté, il y a fait du prince constituant un cas de force majeure. Le forfait convenu ne peut plus exister pour la partie du transport postérieure et tous les frais résultant des transports supplémentaires et de la réexpédition doivent être supportés par la marchandise si la preuve d'aucune faute d'aucun des transports successifs n'est rapportée ».*⁴⁵

Section 2 : La notion du débiteur du fret

Dans la plupart des cas, le vendeur du contrat de vente devient le chargeur du contrat de transport ; à ce titre, il lui appartient de conclure le contrat de transport avec le transporteur. Cette qualité de chargeur lui impose certaines obligations dont la principale est de régler le montant convenu avec le transporteur pour l'acheminement des marchandises.

Le décret français de 1966 l'affirme dans son article 41 en des termes assez clairs (v. supra).

Les Règles de Hambourg ne mentionnent pas l'obligation du chargeur de payer le fret malgré d'importantes dispositions relatives à la mention du fret sur le connaissement.

Une situation délicate compte tenu de la particularité du milieu maritime où les intermédiaires sont légion, la question se posant alors de savoir dans quels cas le chargeur sera qualifié de débiteur (§1) et dans quelles autres situations le réceptionnaire se verra attribué ladite qualité (§2).

⁴⁵ TC de la Seine, 5 mars 1963, DMF 1964, p. 620

§ 1 - Le chargeur, débiteur légal du fret

L'article 15 de la loi française sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes du 18 juin 1966⁴⁶, corroboré par l'article 41 du décret de 1966 (v. supra), posent la règle selon laquelle le fret est dû par le chargeur dans toutes les hypothèses.

La loi française a ainsi clairement prévu que le chargeur restait en tout état de cause responsable du paiement du fret.

C'est ainsi que dans la vente maritime au départ CAF (coût, assurance, fret ...), le paiement incombe nécessairement au vendeur chargeur.⁴⁷ Il en va de même pour les ventes FOB (free on board ...) où en principe le paiement du fret revient à l'acheteur mais juridiquement, le chargeur reste débiteur du fret, et ce, malgré l'acceptation du destinataire.⁴⁸

Ni la loi française de 1966, ni la convention de Bruxelles ne définissent ce qu'est un chargeur. Les Règles de Hambourg ont prévu une définition qui englobe tous ceux pour le compte desquels la marchandise est transportée, quel que soit le contractant.⁴⁹

Ensuite, dans le cas du fret payable à destination, l'article 41 du décret dispose que le réceptionnaire en est également débiteur s'il accepte la livraison de la marchandise. Dans ce cas, il devra non seulement le fret, mais les frais accessoires de douane, transit et magasinage.⁵⁰

⁴⁶ « Par le contrat de transport maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminée, d'un port à un autre. Les dispositions du présent livre s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison ». (Article 15 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966).

⁴⁷ A cette occasion, nous ne manquerons pas de dissocier vente et transport : la vente CAF unit le vendeur et l'acheteur, le contrat de transport unit le transporteur et le chargeur.

⁴⁸ CA Bordeaux, 26 janvier 1972, BTL 1972, p. 157

⁴⁹ « Le terme chargeur désigne 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 au nom de laquelle ou pour le compte de laquelle les marchandises sont effectivement remises au transporteur en relation avec le contrat de transport par mer ». (Article 1-3 des Règles de Hambourg)

⁵⁰ CA Rennes, 11 janv. 1968, op. cit, p. 12

Le professeur René Rodière, dans un commentaire relatif à l'article 41 du décret de 1966 a estimé que « *l'adverbe également indique que le réceptionnaire s'ajoute au chargeur mais ne le relève pas de sa dette* ». ⁵¹

Par ailleurs, le réceptionnaire ne devient débiteur que s'il accepte la livraison. Toute manifestation de volonté dans ce sens aura cet effet.

La Cour de cassation avait pu expliquer la dette du destinataire par l'idée de « *stipulation pour autrui* » en précisant qu'en prenant livraison, le réceptionnaire acceptait « *le contrat tel qu'il avait été conclu avec toutes ses clauses et conditions, et spécialement avec l'obligation, corrélatrice au transport lui-même, d'en payer le prix* ». ⁵²

A l'instar du destinataire, le consignataire de la livraison est débiteur du fret quand il accepte la livraison des marchandises. ⁵³

A- La qualification du chargeur réel

En pratique, l'identification du chargeur ne fait pas de difficulté et se fait par les indications du connaissement. Les mentions du titre de transport font foi.

Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen a débouté un transporteur de sa demande de condamnation solidaire des chargeurs dès lors que plusieurs contrats de transport avaient été conclus et que les opérations n'étaient pas indivisibles. La solidarité ne joue que lorsque la dette est unique : ainsi, comme le rappelle la cour, les chargeurs ne sont tenus au paiement du fret que pour les connaissements où ils sont mentionnés en cette qualité. ⁵⁴

⁵¹ R. Rodière, *Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises*, Dalloz, 1968, Tome II, n°559

⁵² Cass. civ., 20 mai 1912, Autran, XXVIII, 326

⁵³ « Le consignataire de la cargaison représente le destinataire. Il répond envers lui des fautes d'un mandataire salarié. La livraison des marchandises entre ses mains libère le transporteur de la même manière qu'elle le libère entre les mains du destinataire ». (Article 52 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966).

⁵⁴ CA Rouen, 2^{ème} ch., 11 octobre 2007, DMF 2008, p. 1003, note Yves TASSEL

Fidèle à l'interprétation de l'article 41 du décret du 31 décembre 1966, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rappelé la règle, claire, que l'action en paiement du fret devait être dirigée contre le chargeur lui-même et non pas contre un transitaire, simple mandataire.⁵⁵

Et ce, même s'il a établi le connaissance.

L'action en dommages-intérêts pour absence fautive de paiement du fret est mal fondée, dès lors que le transitaire n'a pas manqué à ses obligations et ce, d'autant que le transporteur n'établit pas que le chargeur ait mis le transitaire en possession de la totalité des sommes lui permettant de couvrir les frets en cause. La solution ne jouera bien évidemment pas si le transitaire est chargeur.

Tout n'est évidemment pas si simple et les dispositions susmentionnées n'étant pas d'ordre public, le principe souffre de nombreuses dérogations. En effet, les parties sont toujours à même d'insérer dans leurs contrats, en particulier dans les connaissances, des mentions spéciales relatives au paiement du prix (fret payé ou prépayé, fret payable d'avance, fret payable à destination ...) sur lesquelles les juges vont pouvoir s'appuyer... ou pas.

On notera un arrêt de la Cour de Paris dans lequel les juges ne statuent pas expressément sur les mentions du connaissance alors même que le transporteur soutenait que le client du commissionnaire y figurait comme chargeur. C'est sur les mentions des factures du transporteur que la Cour se fonde pour apprécier la qualification de l'intermédiaire.⁵⁶

De même, la Cour de cassation a-t-elle pu reconnaître la qualité de chargeur, à ce titre redevable du fret, à un transitaire qui apparaissait comme tel sur les billets de bord et les bons de mise à quai, sans que la preuve contraire soit rapportée.⁵⁷

Cette preuve aurait dû être rapportée par le chargeur apparent qui, une fois pris en sa qualité de simple transitaire n'aurait pas été redevable du fret, dû par son mandant, ou bien par le destinataire dans le cadre d'un fret payable à destination, à condition que le réceptionnaire de la marchandise ait adhéré au contrat de transport maritime en acceptant la livraison.

Le fait de ne pas être porté au connaissance ne constitue donc pas un obstacle à la qualification de chargeur réel.

⁵⁵ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 28 février 2008, n°06/15320, Sté CNAN Group Spa c/SARL DASC : JurisData n°2008-362560

⁵⁶ C. Paris, 5^{ème} ch. sect. A, 17 janvier 2001, BTL 2001, p. 271

⁵⁷ Cass. com., 19 janvier 1999, n°96-20.667

Au vu des éléments susmentionnés, se pose la question du chargeur réel et du chargeur apparent.

*« Mais il faut prendre garde à ce que la personne présentée comme chargeur sur le connaissement ne soit pas un mandataire du chargeur. C'est pourquoi l'identité du chargeur mentionné dans le connaissement n'est qu'une présomption et la Cour de cassation invite les juges du fond à rechercher s'il n'y a pas une autre personne ayant la qualité de chargeur réel, et qui serait le mandant de celui qui figure comme chargeur au connaissement ».*⁵⁸

Ainsi a reçu la qualification de mandataire du chargeur une partie pourtant mentionnée sur le connaissement comme chargeur :

*« Mais attendu que la mention du nom du chargeur sur un connaissement souffre la preuve contraire par tous moyens ; que, dès lors, en retenant, par l'appréciation des éléments de preuve versés aux débats, que la société X avait agi en qualité de mandataire du chargeur, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».*⁵⁹

De même, *« Un commissionnaire de transport assigné par son commettant a qualité pour agir par la voie de l'appel en garantie à l'encontre du transporteur maritime qu'il s'est substitué même s'il ne figurait pas comme chargeur au connaissement conformément aux instructions de son client, dès lors qu'en sa qualité de chargeur réel ayant conclu le contrat de transport et du fait de la garantie qu'il assume, il en supporte le préjudice ».*⁶⁰

Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen a précisé que le transporteur n'avait pas d'action contre le banquier désigné en qualité de « *consignee* » sur les connaissements, n'étant en réalité qu'un intermédiaire financier ayant endossé les documents à l'ordre de réceptionnaires finaux.⁶¹

⁵⁸ JCP Transports, Fascicule 1255, n°59

⁵⁹ Cass. com., 13 mars 1990, n° 88-15652

⁶⁰ Cass. com., 2 février 1999, n° 96-17915

⁶¹ CA Rouen, 2^{ème} ch., 11 octobre 2007, op. cit, p. 44

§ 2 - Le réceptionnaire, débiteur des frais

Dans la situation d'un fret payable à destination, lorsqu'il accepte la marchandise mais également dans l'hypothèse où une telle modalité de paiement aurait été choisie, le réceptionnaire en devient débiteur, ainsi que nous avons pu le voir aux termes de l'article 41 alinéa 2 du décret de 1966. Ainsi, le seul fait de réclamer délivrance le rendra débiteur alors même que la livraison n'aurait pas encore eu lieu.

En toute hypothèse, c'est le chargeur qui reste débiteur principal du fret, malgré l'acceptation du destinataire.

Toutefois, lorsque ce dernier aura personnellement commandé à l'agent du navire diverses opérations hors déplacement maritime (enlèvement, branchement sur prise frigorifique, gardiennage à quai de conteneurs ...), il en sera redevable en sa qualité de donneur d'ordre.

A- Le donneur d'ordres, débiteur des frais

Dès lors que le destinataire aura commandé des opérations dont le prix n'est pas compris dans le fret, il en sera redevable, en sa qualité de donneur d'ordres.

Nous l'avons vu, la liberté contractuelle commande la détermination du prix du transport et il appartiendra à la partie ayant entendu assumer la prestation en cause d'en supporter le règlement. Si des opérations devaient être commandées par le destinataire dont le coût n'est pas compris dans le prix du transport, constituant une manifestation non équivoque de la volonté de s'engager personnellement à en payer le coût, la qualité de donneur d'ordres doit lui incomber, l'obligeant ainsi à en assurer le paiement.

Loin d'être habilité à invoquer une prétendue qualité de mandataire, les opérations non comprises dans le fret, sans doute en raison de la volonté des parties seront à la charge du destinataire, pris en sa qualité de donneur d'ordres.⁶²

B- Le destinataire « formel », débiteur des frais distincts du fret

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a estimé que les frais de stationnement, garde et destruction avancés par le transporteur devaient lui être remboursés par le destinataire

⁶² Cass. com., 3 juin 1997, DMF 1997, n° 576

mentionné sur le connaissement. En l'espèce, foi est due au titre quand bien même, en l'espèce, le destinataire y figurant n'était autre que l'agent du NVOCC.

La théorie de l'apparence est privilégiée sans tenir compte du fait que le destinataire n'avait pas accepté la stipulation à son profit et n'est ainsi pas partie au contrat de transport.

Le destinataire et notify (la même société dénommée en l'espèce) invoqué par le connaissement ne pourra, pour échapper à sa responsabilité, invoquer l'opération considérée dans sa globalité et prétendre n'être qu'un simple destinataire contractuel.

Cet arrêt dicte la solution suivant laquelle le destinataire est celui figurant au connaissement, qu'il soit mandataire ou transitaire. Et c'est sur lui que pèseront les frais.⁶³

Jugé également qu'un destinataire ne pourra échapper à sa qualification de destinataire dans la mesure où la mission de simple consignataire avait été largement dépassée et invoquée tardivement. De plus, en s'étant comporté comme le destinataire réel, la société s'était rendue redevable des frais de destruction et de stationnement consécutifs au non retraitement de la marchandise.⁶⁴

⁶³ CA 2^{ème} ch., Aix-en-Provence, 15 février 2007, BTL 2007, p. 759

⁶⁴ CA Aix-en-Provence, 7 juin 2005, BTL 2005, p. 132

TITRE 2 : LE REGIME DU FRET

Evoquée précédemment, la liberté conventionnelle accordée aux parties contractantes leur permet de fixer le fret mais vise également à prévoir ses modalités d'acquittement. **(Chapitre 1)**.

Ainsi, les parties pourront prévoir que le fret sera dû quelles que soient les conditions de l'expédition maritime, notamment par l'insertion de la clause « fret acquis à tout évènement ». Pour autant, différents paramètres entrent en jeu parmi lesquels le respect de ses obligations fondamentales par le transporteur et l'appréciation souveraine par les juges des faits et circonstances.

Il n'existe aucune assurance pour le transporteur que le fret soit dû en toutes circonstances.

Ce dernier pourra néanmoins compter sur les garanties légales prévues pour le paiement du fret **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1 : Les modalités de paiement du fret

Nous l'avions annoncé, le paiement du fret n'est pas une mince affaire.

Les cocontractants devront répondre à certaines conditions de paiement, (**Section 1**) puis se soumettre à des procédures particulières dans le cadre de l'action en recouvrement du fret (**Section 2**).

Section 1 : Les conditions de paiement

En pratique, le bon d'enlèvement ne sera remis que sur justification du paiement du fret.

On peut lire sur certains connaissements la formule suivante : « *La livraison ne sera faite par le capitaine qu'après remise du connaissement régulièrement acquitté entre les mains de l'agent et sur visa du connaissement par ce dernier, après paiement du fret et de tous frais à la charge de la marchandise pendant le voyage et à l'occasion des opérations dans les ports* ».

Une telle clause prévaut sur les conditions générales et engage le transporteur à réclamer le remboursement du fret et à ne livrer la marchandise que contre ce remboursement ; à défaut de remboursement, il doit conserver la marchandise, faute de quoi il engage sa responsabilité et ce, quelles que soient les conditions générales.

L'acquiescement du fret appelle deux hypothèses :

- Le paiement du fret au départ
- Le paiement du fret à l'arrivée

Par l'insertion au sein de leurs connaissements de différentes mentions entraînant différents modes de paiement (§1), les cocontractants vont mettre en place les conditions du paiement qu'il conviendra de prouver (§2) dans le cadre d'un contentieux.

§ 1 - Les variétés de paiement

C'est donc en fonction des accords intervenus entre les parties que le fret sera payable au départ par l'expéditeur, ou à l'arrivée par le destinataire. Ainsi, au sein de leurs connaissements, les parties vont pouvoir aménager leurs modalités de paiement.

Pour éviter tout litige ou malentendu, les transporteurs font clairement figurer sur leur document de transport si le fret est déjà payé ou est payable à l'arrivée, il en va de la responsabilité des banques dans le cadre par exemple d'un crédit documentaire.

Certaines clauses du connaissement peuvent être trompeuses.

Ainsi a-t-il été jugé que la clause « fret payable au départ » ne signifie pas que le fret a été effectivement payé au départ, mais que le chargeur avait l'obligation de payer le fret, de sorte que, s'il ne s'en était pas acquitté, le transporteur pourra réclamer le fret au destinataire.⁶⁵ Seule la mention « fret payé » ou « prepaid » vaut reconnaissance que le fret a été payé au départ.

A- Le fret payé au départ ou Freight prepaid, « Fret payé », « Fret prépayé »

Lorsque le connaissement porte la mention *Freight prepaid*, il n'y a pas de problème : le transporteur ne peut rien demander au destinataire, sauf peut être les frais de manutention à l'arrivée qui ne sont pas inclus dans le fret, ou encore les diverses surcharges portuaires telles que la BAF. Le réceptionnaire est en droit d'exiger la délivrance de la marchandise en payant seulement les frais normaux de débarquement, à l'exclusion de tout fret ou supplément de fret.

Ainsi le transporteur qui a dû payer à son acconier une surtaxe portuaire de main-d'œuvre, ne saurait en réclamer le paiement au destinataire, au titre des frais normaux de débarquement : « *Si cette surtaxe a été effectivement payée au moment du déchargement de la marchandise, il y a lieu, de la part du transporteur maritime, au remboursement des sommes indûment payées à ce titre par le destinataire* ». ⁶⁶

⁶⁵ CA Aix-en-Provence, 5 juin 1984, DMF 1986, p. 177

⁶⁶ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 20 novembre 1980, DMF 1982, p. 32

La mention « fret payé » n'a toutefois de valeur libératoire que si le connaissement est signé du transporteur maritime ou de son représentant. La clause ne signifie pas que le chargeur s'est bien engagé à payer, mais fait foi du paiement effectif du fret et cela jusqu'à preuve du contraire. Il s'agit d'une présomption simple de paiement.

En matière de recouvrement du fret, deux mentions sont courantes : la mention « fret payable d'avance » qui ne fait pas preuve du paiement effectif et ne consacre qu'un engagement de payer⁶⁷, et celle qui est l'objet de ce sous-titre, « fret prépayé ». Sa portée est plus délicate à définir.

Entre le transporteur et le tiers porteur au connaissement, le document de transport fait foi de ses mentions intrinsèques de façon irréfragable.⁶⁸

En revanche, entre le transporteur et le chargeur, le connaissement fait foi de ses mentions et indications mais il ne s'agit alors que d'une présomption simple, souffrant la preuve contraire.

1) Absence de valeur libératoire du titre non signé

En deux étapes, la Cour de cassation a retenu que la mention de « Fret prépayé » entraînait une présomption simple de paiement.

Visant l'article 1341 du Code civil et non pas les textes maritimes, la Cour de cassation a énoncé que la mention « Fret prépayé » portée dans un connaissement signé par le transporteur, faisait foi du paiement effectif, « *sauf au transporteur à établir que cette quittance du fret n'avait pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé* ». ⁶⁹

Plus précisément, sur l'exigence de signature du transporteur :

« Mais attendu, d'une part, que si la mention « fret prépayé », portée sur un connaissement fait foi du paiement effectif du fret maritime, sauf preuve contraire, elle n'a valeur libératoire

⁶⁷ Cass. com., 15 décembre 1986, DMF 1988, p. 493

⁶⁸ « Ce document vaut présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises, telles qu'elles y sont décrites. Toutefois, la preuve contraire n'est pas admise lorsque le connaissement a été transféré à un tiers porteur de bonne foi ». (Article 18, alinéa 2 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966)

« Le chargeur est garant de l'exactitude des mentions relatives à la marchandise inscrite sur ses déclarations au connaissement. Toute inexactitude commise par lui engage sa responsabilité à l'égard du transporteur. Celui-ci ne peut s'en prévaloir qu'à l'égard du chargeur. » (Article 19 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966)

⁶⁹ Cass. com., 2 mars 1999, n° 97-12505, DMF 1999, p. 351, note de Philippe DELEBECQUE

*que si le connaissement est signé du transporteur maritime ou de son représentant ; qu'ayant relevé l'absence de signature sur les connaissements litigieux, la cour d'appel en a exactement déduit que la mention « fret prépayé » ne valait pas reconnaissance de paiement ».*⁷⁰

La mention était donc sans valeur si elle n'était pas signée par le transporteur maritime car elle ne valait pas alors reconnaissance de paiement. Dans ce cas, on se trouve dans la situation classique envisagée à l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil.⁷¹ C'est donc au chargeur, débiteur du fret, de prouver sa libération, en justifiant du paiement.

Depuis le décret modificatif du 12 novembre 1987, l'article 37 du décret du 31 décembre 1986 sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes ne prévoit plus que la signature obligatoire du transporteur ou de son représentant, et non plus celle du chargeur.

La question pourrait alors se poser de savoir si un connaissement portant la mention « fret prépayé » et non signé du transporteur ou de son représentant constitue encore un document de transport valable ?

Qu'en est-il de la valeur de la mention « fret prépayé » portée au connaissement et dûment signée par le transporteur ou son représentant ?

2) Mention signée vaut quittance

« La mention -fret prépayé- portée dans un connaissement, lorsqu'elle est signée par le transporteur maritime ou son représentant, fait foi du paiement effectif du fret maritime et dispense le chargeur d'en rapporter la preuve, sauf au transporteur à établir que cette quittance de fret n'avait pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé ».

La mention, signée, vaut quittance. Le chargeur n'a pas à prouver qu'il a payé le fret.

⁷⁰ Cass. com., 11 juillet 1995, no pourvoi 94-10495, DMF 1995, p. 40, extraits du rapport de M. Rémy

⁷¹ « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » (Article 1315 du Code civil)

Mais la formule de l'attendu reproduit ci-dessus signifie que le transporteur peut rapporter la preuve que l'indication « prépayé » ne correspond pas à la réalité et qu'elle a été portée à tort.⁷²

La Cour d'appel de Paris a été dans le même sens. La mention « Fret prépayé » portée sur les connaissements de transport signés par la société qui les avait émis n'empêchait pas cette dernière d'apporter la preuve que ses factures de frais de transport ne lui avaient pas été réglées et d'en poursuivre le paiement.⁷³

Le chargeur n'a pas à prouver qu'il a payé le fret mais le transporteur peut prouver par tous moyens qu'il n'a pas été payé. Et ce, par l'usage d'éléments suffisamment convaincants.

*« Mais attendu qu'après avoir exactement retenu que la mention -fret prépayé- portée sur les connaissements faisait foi du paiement du fret sous réserve de la preuve contraire, l'arrêt a souverainement estimé, en écartant ainsi les conclusions prétendument délaissées, que la société X avait établi que le fret n'avait pas été payé par le commissionnaire ; qu'ainsi la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».*⁷⁴

La clause *Freight prepaid* ne vaut que pour le seul paiement du fret, à l'exclusion des frais annexes.⁷⁵

Ne sont pas compris dans le fret acquitté par le chargeur selon le connaissement contenant la mention *freight prepaid* les frais engagés pour des opérations postérieures à celles qui seraient strictement nécessaires au déchargement du conteneur et à sa mise en place sur la zone portuaire.⁷⁶

⁷² Cass. com., 2 mars 1999, op. cit, p. 52

⁷³ CA Paris, 5^{ème} ch., 19 mai 1999, SA International meat Company c / Sté Sea Land Services Inc.

⁷⁴ Cass. com., 5 février 2002, no pourvoi 99-16893

⁷⁵ CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 9 janvier 1997, Evergreen c/ Sté Banque Sofirec & Sté Shell Chimie

⁷⁶ CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch., 15 février 2007, DMF 2008, p. 350

B- Le fret payable au départ ou « Fret payable d'avance »

A l'inverse de l'indication « Fret payé », la mention « Fret payable au départ » signifie que lorsque le connaissement a été remis (avant l'appareillage du navire), le fret n'avait pas été payé.

L'ambiguïté d'une telle mention amène à se poser la question de l'identité de celui qui devra supporter les conséquences de ce non paiement.

La Cour de cassation a tranché en jugeant qu'une telle clause n'emportait pas la preuve que le fret était payé et que le transporteur pouvait obtenir le paiement du fret du destinataire à l'arrivée du navire. La mention « Fret payable au départ » n'est pas visée par le principe de la valeur absolue des mentions du connaissement.

La Haute juridiction a ainsi obligé un destinataire à régler deux fois le fret en déclarant que *« l'article 19 de la loi du 18 juin 1966 n'est applicable qu'aux mentions relatives à la marchandise »*.⁷⁷

En l'espèce, foi absolue n'est pas donnée aux mentions portées sur le connaissement.

Une solution que l'on pourrait aisément appliquer à la mention « Fret payé » ne ressortissant alors pas aux dispositions de l'article 19 de la loi de 1966 (puisque n'étant pas « relative à la marchandise ») mais du droit commun selon lequel il n'est pas reconnu valeur absolue à une mention écrite quelle qu'elle soit.

La mention ne prouve pas que le fret, une fois le navire parti, a été payé.

Dans un esprit précautionneux, avec la pratique des crédits documentaires, la mention susvisée n'est pas acceptée comme preuve du paiement du fret. (Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires).⁷⁸

Dans la pratique, si le fret est payable d'avance, le règlement doit intervenir avant l'embarquement de la marchandise. En cas de paiement tardif du fret, il a été jugé que le transporteur pouvait refuser à bon droit de remettre le connaissement au chargeur.⁷⁹

⁷⁷ Cass. com., 15 décembre 1986, op. cit

⁷⁸ Lamy Transport, Tome 2, Ed. Lamy 2009, n° 766

⁷⁹ CAMP, 27 juin 1985, DMF, 1986, p. 243

Il est également fondé à subordonner la livraison de la marchandise à son destinataire au règlement préalable par ce dernier du fret impayé, réajusté en fonction du tarif en vigueur.⁸⁰

Dans un contexte de crise tel que le connaît actuellement le commerce international, des pratiques frauduleuses ont pu voir le jour en s'appuyant notamment sur la mention « fret payable d'avance ». En effet, des usagers tels que des commissionnaires/transitaires de transport vont exercer des pressions sur les agents de navires afin d'obtenir des connaissements portant la mention « freight prepaid » alors que le fret n'aura pas été effectivement payé. Ce sera pour eux le moyen d'obtenir le paiement auprès de leurs clients. Et pour un chargeur, cette pratique permet d'encaisser le prix de la marchandise majoré du fret, qu'il ne paiera qu'ultérieurement, lui évitant ainsi d'en faire l'avance.⁸¹

C- Le fret payable à destination « Freight to collect »

Par cette clause, le destinataire qui n'a pas signé le contrat de transport de transport devient le débiteur du fret. En acceptant la marchandise ou un connaissement portant la mention « Fret payable à destination », le destinataire accepte l'obligation de payer le fret.

La règle a été confirmée par l'article 41 du décret de 1966 :

« Le chargeur doit le prix du transport ou fret. En cas de fret payable à destination, le réceptionnaire en est également débiteur s'il accepte la livraison de la marchandise ».

La Cour de cassation retenait la solution dans un arrêt dès le 20 mai 1912 en ces termes :

*« En prenant livraison de la marchandise le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions et spécialement avec l'obligation corrélative au transport d'en payer le prix ».*⁸²

Une décision qui n'a pas subi l'usure du temps ainsi qu'en témoigne un arrêt dégagé par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence : *« Mais attendu que la société SS apparaît comme notify au*

⁸⁰ CA Aix-en-Provence, 5 juin 1984, DMF 1986, p. 177

⁸¹ Note P. Pestel-Debord, BTL 1995, p. 823

⁸² Cass. com., 20 mai 1912, Rev. Int. Droit maritime, XXVIII, p. 326.

*connaissance ; qu'ayant accepté la livraison, elle doit le fret en sa qualité de réceptionnaire ».*⁸³

Une mention générale n'est pas suffisante. Un connaissance qui ne ferait qu'envisager l'hypothèse sans mentionner qu'elle a été effectivement choisie ne permet pas de considérer le fret comme payable à destination. Le connaissance matérialise le contrat de transport et comme toute convention, ses clauses doivent être claires. La formule doit expressément signifier que le débiteur du fret n'obtiendra la délivrance de la marchandise que contre paiement du fret. A défaut, les réceptionnaires ne seront pas tenus de payer.

La mention suivante étant portée sur les connaissances « *le fret est dû en totalité au comptant, sans escompte sur facture lors de la prise en charge des marchandises par les transporteurs, dû lors de la livraison de ces dernières lorsqu'il est payable à l'arrivée* » a conduit la Cour d'appel de Rouen à déclarer :

*« Le fret n'aurait été payable à destination que si la mention – le fret est dû lors de la livraison lorsqu'il est payable à l'arrivée – avait été complétée par une mention en ce sens, la mention susvisée ne faisant qu'envisager une telle hypothèse ».*⁸⁴

Dans le cas où le destinataire se trouverait dans l'impossibilité de payer le fret, le chargeur demeure cependant débiteur du fret malgré l'acceptation du destinataire.⁸⁵

Sous le régime des Règles de Hambourg, le transporteur n'est pas admis à faire la preuve contraire lorsque le connaissance 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 connaissance.⁸⁶

⁸³ CA Aix-en-Provence, 22 avril 1982, DMF 1983, p. 482

⁸⁴ CA Rouen, 2^e ch., 11 octobre 2007, DMF 2008, p. 1003, note Yves TASSEL

⁸⁵ CA Bordeaux, 26 janvier 1972, BTL, 1972, page 157

⁸⁶ « ... Toutefois, le transporteur n'est pas admis à faire la preuve contraire lorsque le connaissance 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 connaissance ». (Article 16.4 des règles de Hambourg)

D- Le fret acquis à tout évènement

Ici, le transporteur a droit au paiement du fret quelles que soient les circonstances du transport.⁸⁷ Ce qui signifie que le fret payé d'avance ou à destination est toujours acquis à la compagnie. Avant d'être expressément validée par l'Ordonnance de 1681, la clause parut suspecte « *à cause, dit Valin, des malversations que cette certitude du gain du fret peut occasionner de la part du maître* ». ⁸⁸ Considérée comme contraire à l'ordre public, l'opinion lui prêtait un caractère impératif alors qu'il ne s'agit que d'une question d'intérêt privé, interprétative de l'intention des parties. Les parties restent libres, conformément au principe de la liberté des conventions, de convenir que le fret sera dû à tout évènement malgré la perte des marchandises par fortune de mer.

La mention peut être valablement stipulée dans les connaissements dans la mesure où la doctrine ne considère pas l'article 46 du décret de 1966 (v. supra) comme étant d'ordre public. C'est ce qui pourrait vouloir exprimer que la théorie des risques n'est pas d'ordre public et que les parties peuvent y déroger par des conventions appropriées.

Pour autant, la clause ne saurait constituer une garantie sérieuse pour le paiement du fret dû au transporteur. Dans le cas d'un manquement du transporteur entraînant pertes ou avaries des marchandises, la mention n'est pas opposable au porteur du connaissement. Pour que cette clause ait un réel effet, il appartient au transporteur d'avoir préalablement mis son navire en bon état de navigabilité nautique et commerciale.⁸⁹

C'est également l'opinion du professeur Pierre Bonassies pour qui une telle clause ne saurait jouer « *en cas de faute lourde du transporteur, voire peut-être en cas de défaut de diligence*

⁸⁷ Cette clause reçoit souvent la rédaction suivante : « le fret qui a été payé d'avance, ou sera payable à destination est toujours acquis ou dû, que le navire ou la marchandise arrivent à bon port ou se perdent pendant le voyage, ainsi qu'en cas d'interruption forcée du voyage ». Ripert, Précis de Droit Maritime, Paris, Edition Dalloz, 1956, n°365

⁸⁸ E. Dufour : Droit Maritime, Commentaire des titres I et II Livre II du Code de commerce, Tome I, Auguste Durand Editeur, p. 800

⁸⁹ R. Rodière, Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, Tome II, n°558

*du même transporteur à assurer la navigabilité de son bâtiment, un tel défaut apparaissant comme la méconnaissance de sa part d'une obligation fondamentale ».*⁹⁰

Ainsi que l'article 21 de la loi du 18 juin 1966 l'y oblige (v. supra).

Dans le cadre d'un contentieux, tout dépendra de l'appréciation des faits et circonstances qu'en retient le juge.

E- Le dead freight

Il s'agit du fret correspondant au volume réservé et non pas chargé. Si le contrat s'analyse en contrat de transport, le *dead freight* sera dû s'il en a été convenu ainsi entre les parties.

La solution diffère en matière d'affrètement où il est de droit.⁹¹

§ 2 - La preuve du paiement

La preuve du paiement du fret peut se faire simplement, par une quittance délivrée par le transporteur, ou un de ses agents ou représentants, ou par une mention sur le connaissement si le fret a été payé au départ.

Une quittance délivrée par le transporteur-créancier a valeur libératoire et c'est au créancier qui le conteste à prouver qu'il n'y a pas eu de paiement, que la quittance n'avait donc pas la valeur libératoire qu'impliquait son libellé.

Conformément au droit commun, la même preuve pourrait se faire indirectement, dans les conditions fixées par l'article 1282 du Code civil, aux termes duquel :

« La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération ».

Ce texte qui entraîne d'après la jurisprudence une présomption irréfragable de paiement, en matière commerciale comme en matière civile, pourrait être appliqué si toutes les conditions étaient réunies, à la preuve du paiement du fret, par exemple lorsqu'un transporteur remet volontairement à un transitaire la lettre de garantie que celui-ci avait signée.⁹²

⁹⁰ P. Bonassies, Le droit positif français en 1993, DMF 1994, p. 105.

⁹¹ CA Papeete, 28 février 2008, SA Sin Tung c/ SA SCAT Polynésie, DMF 2008, p. 589

⁹² Cass. com., 29 avril 1986, DMF 1988, p. 146

Section 2 : L'action en recouvrement du fret

La multiplication des difficultés financières que rencontrent les sociétés intermédiaires de transport a entraîné un important contentieux du recours par le transporteur impayé contre l'expéditeur réel. Il s'agira d'analyser la situation contentieuse en présence d'un intermédiaire de transport (§1) avant d'envisager le cadre procédural dans lequel les parties devront évoluer (§2).

§ 1 - En présence d'un intermédiaire de transport

Une action en paiement du fret, en toute logique, doit être dirigée contre le chargeur lui-même, ce dernier en étant légalement le débiteur.

Dans l'hypothèse de l'intervention d'un transitaire qui ne serait que le mandataire du chargeur, le transporteur maritime dispose-t-il d'une action directe en paiement à l'encontre du chargeur en cas de défaillance de son intermédiaire ?

A- La défaillance du représentant

De façon générale, la jurisprudence est traditionnellement hostile à une telle action. Le droit maritime considère en effet que le fret est dû par le chargeur et qu'une telle obligation ne doit pas être imputée à l'un de ses mandataires.

Dans ce sens, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a récemment décidé, après avoir rappelé que seul le chargeur est débiteur contractuel du prix de transport, que l'organisateur était bien un transitaire et que le demandeur ne rapportait pas la preuve que le chargeur lui avait bien remis la totalité de sommes lui permettant de couvrir les frets litigieux.⁹³

La règle apparaît clairement, l'action en paiement du fret doit être dirigée contre le chargeur lui-même et non pas contre un transitaire, simple mandataire.

⁹³ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 28 février 2008, n° 06/15320, Sté CNAN Group Spa c/SARL DASC : JurisData n° 2008-362560

Mais les dispositions susmentionnées n'étant pas d'ordre public, le principe souffre de nombreuses dérogations. D'une part, les parties pourront insérer dans leurs connaissements les mentions spéciales étudiées précédemment relatives au paiement du prix (fret payé ou prépayé, fret payable d'avance, fret payable à destination...); d'autre part, les juges s'attacheront à ce qui est mentionné dans ces mêmes documents, pour parfois décider que ces écrits ne correspondent pas à la réalité de la situation.

La Cour de cassation a pu rappeler que la mention du chargeur sur un connaissement souffre la preuve contraire et qu'il en est notamment ainsi pour déterminer le véritable débiteur du fret maritime. Ainsi a-t-il été jugé que la Cour d'appel avait légalement justifié sa décision en retenant qu'une société, mentionnée en tant que chargeur sur les connaissements, était en réalité intervenue en qualité de mandataire du chargeur.⁹⁴

Une autre décision a reconnu à un transitaire la qualité de chargeur, débiteur à ce titre du fret, en raison de billets de bord et de bons de mise à quai « *qui le mentionnaient comme tel sans que la preuve contraire fût rapportée* ». ⁹⁵

Quand le contrat de transport est conclu par l'intermédiaire d'un commissionnaire, le commettant qui a réglé le fret à ce commissionnaire est libéré vis-à-vis du transporteur, lequel n'a plus d'action contre lui.⁹⁶

« Mais attendu que la cour d'appel a exactement énoncé que le transporteur maritime, pour le recouvrement du fret à lui dû, n'a d'action directe à l'encontre du commettant du commissionnaire de transport que si celui-ci a agi, non en son nom propre, comme le prévoit l'article 94, alinéa 1^{er} du Code de commerce, mais au nom de son commettant, ainsi que l'envisage le second alinéa du même texte, dès lors que c'est seulement dans ce dernier cas que les dispositions du Code civil sur le mandat sont applicables au contrat de commission de transport ; ». ⁹⁷

⁹⁴ Cass, com., 13 mars 1990, n° 88-15.652

⁹⁵ Cass, com., 19 janvier 1999 n° 96-20.667

⁹⁶ Cass, com., 9 dec. 1997, BTL 1997, p. 887

⁹⁷ Cass. Com., 9 décembre 1997 ; Société Occl France c/Sté Saima, BTL 1997, p. 887

Toutefois, il en va différemment quand le chargeur a conclu le contrat de transport par l'intermédiaire d'un transitaire.

Le professeur René Rodière a rappelé que « *Le transitaire agit indiscutablement pour le compte du chargeur et conclut le contrat pour lui ;* ». ⁹⁸

Alors même que le chargeur a réglé le montant du fret au transitaire, le transporteur, s'il n'est pas réglé du fret, conserve en principe son droit d'action contre ledit chargeur. Il ne pourrait en être autrement que si le transitaire agissait aussi comme transitaire du transporteur.

Dans ce cas, le transitaire a bénéficié d'un « double mandat » c'est-à-dire lorsque cet intermédiaire a été dans la même opération de transport, à la fois mandataire du chargeur et du transporteur maritime, celui-ci le chargeant par conséquent d'encaisser le fret pour son compte. ⁹⁹

Dans une autre situation, le paiement entre les mains du transitaire libère le chargeur de sa dette lorsque le prétendu transitaire se sera vu reconnaître juridiquement la qualité de chargeur et jugé, à ce titre, redevable du fret. ¹⁰⁰

B- De l'importance de la qualité de l'intermédiaire

Une distinction est à opérer entre la situation de l'intermédiaire pris en sa qualité de mandataire (ayant conclu le contrat au nom du chargeur mandant), ou en sa qualité de commissionnaire (ayant agi en son nom propre).

Ce n'est qu'en sa qualité de mandataire, prévue par l'article L.132-1, alinéa 2, du Code de commerce que les dispositions du Code civil sur le mandat sont applicables au contrat de

⁹⁸ R. Rodière, *Traité Général de Droit Maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises*, Tome II, n° 404

⁹⁹ Cass, com., 8 décembre 1998, n° 96-21.581

¹⁰⁰ Cass, com., 19 janv. 1999, n° 96-20.667

commission de transport et que le transporteur maritime jouit d'une action personnelle et directe contre le mandant pour obtenir le paiement de la rétribution qui lui est due.¹⁰¹

*« Un tiers pourrait trouver intérêt à agir directement contre le mandant si le mandataire s'avère incapable de fournir la prestation promise, par exemple parce qu'il est insolvable ».*¹⁰²

C'est dans la distinction essentielle entre « agir au nom de ... » et « agir pour le compte de ... » que se tient la différence entre le contrat de mandat et le contrat de commission. Le contrat de commission renferme bien un contrat de mandat mais va au-delà de celui-ci. C'est dans ce dépassement que se situe la différence des régimes juridiques.

*« Que le mandat ait été donné par le transporteur, le chargeur ou le destinataire, tout se passe comme si c'était le mandant (transporteur, chargeur ou destinataire suivant les cas) qui avait contracté lui-même. Le mandataire n'est qu'un porte parole dans ce cas. Les règles du mandat s'appliquent alors dans les rapports entre mandant et mandataire, tandis que les règles du transport s'appliquent dans les rapports du mandant avec les autres parties au contrat de transport. »*¹⁰³

*« Les actes accomplis par le mandataire pour le compte et au nom du mandant, c'est-à-dire in contemplatio domini, et dans les limites de ses pouvoirs doivent être considérés comme faits par le mandant lui-même puisque le mandataire n'agit qu'à titre de représentant. C'est donc sur le seul mandant que pèsent, directement et immédiatement les obligations nées des actes juridiques conclus par le mandataire, et lui seul devient créancier des tiers ».*¹⁰⁴

L'action directe prévue pour le transporteur terrestre aux termes de l'article L.132-8 du Code de commerce ne concerne pas le transporteur maritime.

¹⁰¹ « Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le titre XIII du livre III du code civil. » (Article L 132-1 du Code de commerce)

¹⁰² Ph. Pétel, Les obligations du mandataire éd. Litec, 1988, p. 118

¹⁰³ JCP Transports, Fascicule 1255, n° 22

¹⁰⁴ JCP Civil, art 1991 à 2002– 2002 – Fascicule 50, n°3

Il reste donc la voie de l'article 1994 alinéa 2 du Code civil qui vise l'action directe du sous-mandataire, à supposer que les juges considèrent comme tels le transporteur ou d'autres intervenants.¹⁰⁵

Le problème est donc de déterminer la qualité de l'intermédiaire et de savoir si l'on a affaire à un organisateur (ce qui exclut l'action) ou à un transitaire.

Dans un arrêt en date du 17 janvier 2001, la Cour de Paris se base sur les mentions des factures du transporteur pour apprécier la qualification de l'intermédiaire.

Ainsi a-t-elle refusé de retenir la qualification de mandataire du chargeur du fait que le transporteur avait adressé directement ses factures de fret au commissionnaire, sur lesquelles le nom du client n'était nullement mentionné (en plus de ne pas apparaître sur le connaissance).

Le transporteur, en ne rapportant pas la preuve que l'intermédiaire était intervenu comme simple mandataire, n'a donc pas été autorisé à réclamer le paiement du fret au commissionnaire ayant agi en son nom propre, et non comme représentant du chargeur.¹⁰⁶

La solution peut apparaître logique si l'on s'en tient à une analyse de l'institution de la commission créée pour éviter que des opérateurs économiques n'aient de difficultés avec un cocontractant qu'ils connaissent mal.

Le prix de leur action contre le commissionnaire, c'est le refus de toute action contre le commettant.

Il faudra s'assurer que l'intermédiaire agit dans le cadre d'un mandat représentatif afin que les tiers puissent agir directement contre le mandant.

« Envers les tiers, le mandant est lié comme s'il avait traité lui-même sans avoir employé d'intermédiaire, ce qui est la conséquence de la représentation. »¹⁰⁷

¹⁰⁵ « Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion : 1) quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2) quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée. » (Article 1994 du Code civil).

¹⁰⁶ C. Paris, 5^{ème} ch., 17 janvier 2001, op.cit, p. 45

¹⁰⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES, P-Y. GAUTIER, Les Contrats Spéciaux, Ed- Defrénois, 2005, n° 570

L'apparition du nom du chargeur sur le connaissement facilite son identification mais il s'agit d'une simple présomption que les juges peuvent renverser en s'appuyant sur des éléments de faits concrets en vue d'identifier les véritables parties au contrat de transport.

Il devra donc ressortir des faits que l'intermédiaire a agi non en son nom propre mais en qualité de mandataire du chargeur réel qui aura conclu le contrat de transport, qu'il soit porté au connaissement ou non.

Bien que l'article 1998 du Code civil (v. supra) ne vise que « *les engagements contractés par le mandataire* », ce dernier ne lie pas le mandant uniquement par les contrats qu'il passe en exécution de son mandat, mais également par tous les actes juridiques qui s'y rattachent.

§ 2 - Les règles procédurales

A- La prescription

L'article 26 de la loi du 18 juin 1966 dispose, qu'à l'instar de toutes les actions contre le chargeur ou le destinataire, l'action en recouvrement du fret se prescrit par un an et cela à compter de la délivrance des marchandises ou de la date prévue pour la livraison.¹⁰⁸

Si l'on applique les Règles de Hambourg, ce délai est de deux ans.¹⁰⁹

Il s'agira de faire une distinction entre les actions en paiement du fret proprement dites et les actions en répétition de fret indûment perçu qui ne sont pas visées et auxquelles l'on doit appliquer la règle du droit commun, à savoir la prescription de 5 ans (depuis la loi portant réforme de la prescription en matière civile –L. n° 2008-561, 17 juin 2008, JO 18 juin) ou de 30 ans.

Les deux actions devront être séparées lorsque par exemple une action en paiement d'un complément de fret déclenche une action en répétition d'un fret indû.

¹⁰⁸ « Toutes actions contre le chargeur ou le destinataire sont prescrites par un an. » (Article 26 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966).

¹⁰⁹ « Toute action relative au transport de marchandises par mer 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. » (Article 20 des Règles de Hambourg).

La prescription annale jouera dans le cadre d'actions en redressement intentées par l'armateur, ou pour le paiement des accessoires du fret.

A la différence du Code de commerce qui prévoyait de faire courir le délai d'un an à compter de l'achèvement du voyage, la loi de 1966 n'a pas donné de précision, il s'agira donc d'appliquer le droit commun qui engage à faire courir le délai du jour où la créance est née en vertu du principe *Actioni non natae non praescribitur*.¹¹⁰

Nous ne manquerons pas, à cette occasion, de distinguer suivant que le fret était payable d'avance ou à la livraison.

Une solution originale, particulièrement bienveillante à l'égard du transporteur, mérite d'être soulignée car l'arrêt, tout en faisant référence à l'action en recouvrement du fret prévue par l'article 26 de la loi du 18 juin 1966 ou par l'article 3 alinéa 6 de la Convention de Bruxelles de 1924, fixe le point de départ du délai pour agir contre le chargeur non pas à la date prévue pour la livraison de la marchandise, comme édicté par l'article 55 du décret du 31 décembre 1966¹¹¹ mais à la date à laquelle le transporteur maritime impayé a été informé par le chargeur que les marchandises débarquées pouvaient être considérées comme abandonnées.¹¹² En l'espèce, aucun jour de livraison n'avait été prévu.

Des actions liées à des frais considérés comme étrangers au fret ne répondront pas aux formes procédurales couvrant les opérations maritimes. Ainsi, une action en remboursement de prestations facturées étant, pour l'essentiel, des actes administratifs accessoires à des formalités de douane, ne relèvera pas de la prescription annale prévue à l'article 32 de la loi de 1966.¹¹³

¹¹⁰ R. Rodière, *Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises*, Dalloz, 1968, Tome II, n°569

¹¹¹ « Le délai de prescription des actions contre le chargeur ou le destinataire court du jour prévu pour la livraison ». (Article 55 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966).

¹¹² CA Rouen, 2^{ème} civ., 5 novembre 1998, SARL SAPHY c/ Sté TGD CONSOLIDATIONS France et Sté HAPAG LLOYD, DMF 1999, p. 926

¹¹³ DMF, Hors Série n°13, juin 2009, p. 72

Lorsque le fret est exigible un mois après chaque facture, le délai annuel de prescription de l'article 26 de la loi du 18 juin 1966 court à compter du terme fixé. Lorsque le débiteur commence à exécuter son obligation en procédant à des versements partiels, il y a reconnaissance de dette interrompant le délai.¹¹⁴

La Cour de cassation a pu interpréter des écrits émanant tant du transporteur que de son assureur comme valant reconnaissance de responsabilité valant titre nouveau et substituant ainsi à la prescription annuelle la prescription décennale (aujourd'hui quinquennale).¹¹⁵

En cas d'application des règles de la Convention de Bruxelles, deux solutions sont possibles dans la mesure où l'article 3 § 6 de la Convention modifiée n'envisage pas la prescription de l'action du transporteur envers les intérêts cargaisons. La première consiste à retenir la prescription commerciale de droit commun (de cinq ans en France), soit de retenir le délai d'un an prévu par la loi maritime française ce qui devrait prévaloir, dans un souci d'harmonisation.

La Convention CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer qui tend à une modernisation du droit des transports maritimes s'est intéressé à la créance de fret. Cette créance est considérée comme acquise, en principe, à la livraison. La règle est toutefois supplétive et la pratique ne manquera pas de continuer à stipuler des clauses de « *fret acquis à tout événement* ».

Quant à la question relative au paiement du fret, l'article 38.1 prévoit que le fret est exigible lorsqu'il est acquis.¹¹⁶ Cette formule marque une confusion entre la naissance de la créance – son fait générateur – et son exigibilité. En effet, une créance certaine ou fondée dans son principe n'est pas nécessairement une créance susceptible d'être payée (exigible).

Le projet précise que le règlement du fret, sauf convention contraire, ne peut donner lieu à aucune compensation, déduction ou remise du fait d'une éventuelle demande reconventionnelle opposée par le chargeur ou le destinataire au transporteur. Un moyen explicite de mettre fin aux pratiques de justice privée de la part de la marchandise en cas de perte ou avarie.

¹¹⁴ Cass. com., 15 novembre 1994 ; Sté Bils Deroo Transports c/ P-O European Ferries

¹¹⁵ Cass. com., 12 janvier 1988, BT 1988, p. 407

¹¹⁶ P. Delebecque, Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003, p. 915

B- La compétence

Aucune règle particulière n'étant prévue dans ce sens, il conviendra de se référer à l'étude du contentieux des actions nées du contrat de transport.

Chapitre 2 : Les garanties de paiement

Créancier chirographaire du chargeur autant que du destinataire, le transporteur qui n'a pas été payé au moment où il va livrer la marchandise peut revendiquer des garanties spéciales sur la marchandise. Aux termes de la loi maritime française, le transporteur se voit octroyer certaines garanties pour le paiement du fret.

Il s'agit du droit de rétention (**Section 1**) et du privilège (**Section 2**).

Section 1 : Le droit de rétention

La traduction du terme anglais « lien » par « privilège » peut être source d'erreur, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un privilège de notre droit civil, tels que ceux édictés par l'article 2102 du Code civil. Selon la « Common Law », il s'agit d'un lien possessoire qui est seulement un droit de rétention des marchandises, et qui n'habilite pas le transporteur à vendre celles-ci en paiement de la dette du fret. En outre, ce « lien » se perd dès lors que la marchandise est restituée à son propriétaire.

Il conviendra, pour l'étude de cette première garantie, d'en définir les contours (§1), d'en préciser les conditions d'exercice (§2) et enfin d'énoncer les causes de l'extinction du droit (§3).

§ 1 - La notion du droit de rétention

Doctrine et jurisprudence sont à l'origine de cette sûreté.

Le droit de rétention est défini comme le droit reconnu au créancier de retenir un objet, qu'il est pourtant tenu de restituer, jusqu'à ce qu'il ait été payé de tout ce que son débiteur lui doit. Il est reconnu au droit de rétention un grand mérite, celui de la pression, du donnant-donnant qui oblige l'adversaire à céder et à s'exécuter pour récupérer son bien. Très simple d'application, il suffit au créancier de détenir une créance et une marchandise. En bref, tout détenteur est rétenteur.

A- Le régime juridique du droit de rétention

Le droit de rétention ne confère à celui qui l'exerce aucun droit de suite ou de préférence. Il ne peut donc être assimilé à un privilège.

N'étant pas fondé sur des créances fongibles, il diffère également du mécanisme de la compensation.

La garantie visée ici se rapproche davantage de l'exception d'inexécution à cette différence près que l'exception doit être proportionnelle au manquement reproché alors que la rétention permet de bloquer la chose, même en cas de paiement ou d'exécution partielle.

Le nouvel article 2286 du Code civil (v. infra) confirme que, lorsqu'il est exercé sur ce fondement, le droit de rétention n'est autre qu'une manifestation particulière de l'exception d'inexécution. La connexité juridique susvisée caractérise une situation d'interdépendance entre obligations : une créance et une obligation de livrer, nées d'un même contrat.

L'opposabilité du droit de rétention au réceptionnaire semble être liée à la qualité de débiteur. Or, si les Règles de Hambourg ne peuvent avoir d'incidence sur le contenu de la loi française, la règle selon laquelle le tiers porteur de bonne foi ne peut pas se voir opposer la dette du fret ou de surestaries dès lors que son existence n'apparaît pas sur le connaissement, rendrait très problématique l'exercice du droit de rétention.

1) La consécration du droit de rétention conventionnel

La validité du principe de la rétention conventionnelle a été affirmée par un arrêt de la Cour de cassation le 22 mars 2005 mettant partiellement fin au trouble entourant la nature du droit

de rétention.¹¹⁷ En jugeant que le droit de rétention n'était pas une sûreté et n'était donc pas assimilable au gage, la rétention conventionnelle était ainsi rendue opposable au sous-acquéreur, même de bonne foi.

Cassé au visa de l'article 1134 du Code civil¹¹⁸, la Haute juridiction ne manque pas de faire également référence à l'existence d'une connexité juridique, la remise de la chose et la créance garantie procédant, selon elle, du même contrat. Ainsi, la Cour de cassation semble vouloir affirmer que le droit de rétention conventionnel trouve sa justification aussi bien dans le principe de l'autonomie des volontés que dans l'existence d'une connexité juridique.

La prévision contractuelle du droit de rétention est alors pour un contractant le moyen de se soustraire aux conséquences fâcheuses de la faillite de son client sans pour autant enfreindre une quelconque règle d'ordre public. En effet, comme l'exprime M. François, « *une telle convention, reposant sur un aménagement des conditions du droit de rétention proprement dit serait licite et, en tous cas, à l'abri de la règle selon laquelle les parties ne sauraient instituer des causes de préférence non prévues par la loi puisque la rétention n'investit justement son titulaire d'aucun droit de préférence* ». ¹¹⁹

Une réforme d'envergure du droit des sûretés est venue consacrer l'existence du droit de rétention (Ord. n°2006-346, 23 mars 2006, art. 3 : Journal Officiel 24 mars 2006).

Ainsi, aux termes d'un nouvel article 2286 du Code civil : « *Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : 1) Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ; 2) Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ; 3) Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose. Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire.* »

L'exercice d'un droit de rétention est donc justifié eu égard à trois formes de connexités : une connexité juridique, une connexité matérielle et enfin une connexité conventionnelle, qui tend à prévenir la défaillance du débiteur à l'inverse des deux premières hypothèses de connexité (juridique et matérielle) à propos desquelles le nouveau texte évoque des créances impayées.

¹¹⁷ Cass. com., 22 mars 2005, n°02-12.881, CIC de Paris c/Lapous

¹¹⁸ « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. » (Article 1134 du Code civil)

¹¹⁹ Note sous Cass. com., 25 nov. 1997, D. 1998, p. 232

2) Quelle forme de sûreté pour le droit de rétention ?

La controverse relative à son régime juridique ne prend pas fin, la question reste entière : le droit de rétention est-il une sûreté ?

Dans l'affirmative, il reste une contradiction entre la qualification de sûreté et l'absence de droit de préférence du créancier rétenteur. Seul un droit de blocage est conféré au créancier. Le créancier se prévalant d'un droit de rétention ne dispose d'aucun droit de préférence et ne saurait demander l'attribution judiciaire du bien.

Autre question relative à la constitution du droit de rétention : la logique voudrait que les règles applicables au gage soient transposables à la rétention conventionnelle qui est une sorte de mini-gage. Dans ces conditions, la rétention conventionnelle n'est valablement constituée que si un écrit lie les parties (le gage est devenu, depuis la réforme des sûretés, un contrat solennel, alors qu'il était un contrat réel) et n'est opposable aux tiers que si une véritable dépossession a été accomplie.

Or, à la différence du gagiste ordinaire, le droit de rétention présente la particularité de n'investir le créancier ni du droit de préférence, ni de la faculté d'attribution judiciaire du bien litigieux.

Les deux mécanismes s'opposent également au regard de leur opposabilité.

Si en droit terrestre le problème est rapidement résolu dans la mesure où le destinataire a accepté ou connu la clause du gage. En maritime, la question est plus complexe et la jurisprudence se montre rigoureuse quant à l'opposabilité des clauses du connaissement au destinataire.

Le droit de rétention ne conférant pas de droit réel au créancier et donc pas de droit de préférence, les prérogatives du simple rétenteur se limitent à la possibilité de refuser de restituer le bien jusqu'à ce qu'il ait été payé.

L'opposabilité du droit de rétention au tiers propriétaire ne peut être régie par les dispositions de l'article 2279 du Code civil, contrairement au gage.¹²⁰ Le droit de rétention conventionnel

¹²⁰ « Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement. » (Article 2279 du Code civil).

constituant un droit personnel né d'un contrat, c'est le principe de la relativité des conventions qui en détermine l'opposabilité au tiers propriétaire.

Le problème ne se pose pas quant à la dépossession, dans la mesure où les marchandises sont entre les mains du transporteur.

L'exigence de l'écrit, en revanche, qui apparaît nécessaire depuis la réforme, conduit à se poser la question de savoir si le connaissance émanant du transporteur, donc du créancier, constitue un écrit au sens de l'article 2336 du Code civil.¹²¹

Le fait que le connaissance ne soit pas nécessairement signé par le chargeur suscite une interrogation dans la mesure où l'on peut considérer que la signature est l'élément essentiel de l'acte sous seing privé ou de l'acte authentique. Les tribunaux pourraient alors considérer que l'exigence de l'écrit n'est pas satisfaite.

§ 2 - L'exercice du droit de rétention

D'efficacité certaine quoiqu'éphémère, le transporteur bénéficie d'un droit de rétention pouvant s'exercer à terre et justifiant un refus de livraison tant que le fret n'a pas été payé. Cet exercice conféré au transporteur garantit le fret et ses accessoires et a pour assiette l'ensemble des marchandises qui forment l'objet d'un même titre de transport.

La garantie suprême est refusée au transporteur par l'article 48 du décret de 1966 :

« Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement de son fret ».

Le transporteur a néanmoins la faculté de retenir les marchandises à terre et demander que celles-ci soient déposées à terre dans un magasin public, afin d'y être retenues jusqu'à paiement du prix ou d'être vendues au bout d'un certain temps sous autorité de justice à son bénéficiaire. Sur l'importance du magasin, une décision de la Cour d'appel de Rouen avait rappelé que le gage aurait été reconnu si les marchandises avaient été remises à un magasin général et non pas dans les entrepôts du transitaire. Faisant fi de l'autonomie du droit de rétention par rapport au gage, comme le souligne dans sa note Yves Tassel, la cour d'appel a

¹²¹ « Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature. » (Article 2336 du Code civil).

ainsi refusé d'admettre que le mandant du transitaire ait été réputé avoir en possession les marchandises placées dans ces entrepôts.¹²²

La règle interdisant au capitaine de retenir « *les marchandises dans son navire* » pour le paiement de son fret et reproduite par l'Ordonnance de 1681 existe depuis les Rôles d'Oléron¹²³ qui justifiaient l'interdiction en prônant qu'il y avait de la part du capitaine, une volonté d'exercer une justice privée, et par là même une voie de fait que les lois interdisaient. Mais ce droit de rétention n'est finalement pas apparu comme dangereux pour l'ordre public. L'explication contemporaine avancée par les Professeurs Pierre Bonassies et Christian Scapel tient aux risques encourus de voir la marchandise repartir vers des ports lointains.¹²⁴

Ce serait également prendre le risque de voir la marchandise se détériorer ou se déprécier à bord.

S'il y a insuffisance, le transporteur se retournera contre le chargeur (action en garantie).

En cas de silence ou de refus, tant du destinataire dûment avisé que du chargeur, l'article 53 du décret de 1966 prévoit que le capitaine peut, par autorité de justice, faire vendre tout ou partie de la cargaison pour obtenir paiement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus (v. supra). Cette dernière solution n'intéresse pas le paiement du fret ; elle répond à une contestation concernant la livraison.¹²⁵

Comme exemple de garantie, nous noterons cette décision de la Cour d'appel de Rennes visant à déclarer que le transporteur pouvait faire saisir conservatoirement des emballages vides pour avoir paiement des frais accessoires du fret (frais de débarquement) et obtenir la conversion en saisie exécutoire.¹²⁶

Excepté en ce qui concerne les denrées périssables, l'ordre des opérations concernant la vente en vue du paiement du fret est le suivant :

¹²² CA Rouen, 2^e ch. Civ., 26 mars 1992, DMF 1994, p. 653

¹²³ Les Rôles d'Oléron, appelés aussi Jugements d'Oléron, sont un recueil de jugements compilés en un code à la fin du XII^e siècle par décision d'Aliénor d'Aquitaine, et qui ont été utilisés comme code maritime dans toute l'Europe. Ils sont à l'origine de la Loi de l'Amirauté britannique.

¹²⁴ P. Bonassies, Ch. Scapel, Traité de Droit Maritime, Ed. LGDJ, 2006, n° 1047

¹²⁵ R. Rodière, Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, Tome II, n°562.

¹²⁶ CA Rennes, 11 janvier 1968, op. cit., p. 12

Le transporteur (ou son représentant) demande d'abord au Tribunal de commerce (président, saisi par voie de référé) d'autoriser la consignation de la marchandise puis le président du tribunal désignera le consignataire et arrêtera les conditions du dépôt, sa durée notamment. Au bout du terme, s'il n'est toujours pas payé, le transporteur demandera la vente de la marchandise nécessaire au paiement de son fret.

Le transporteur ne peut exercer en même temps son droit de rétention et se prévaloir de la prescription d'un an en considérant que le refus de livrer la marchandise équivaut à une perte totale. Le transporteur peut renoncer à son droit de rétention, même par anticipation.

De prime abord, garder la chose confiée en cas de non paiement apparaît comme la meilleure et la plus simple des garanties. Cependant, son exercice connaît des difficultés devant les tribunaux. Nous nous attacherons donc à étudier les principales questions posées à l'occasion de l'exercice de ce droit.

A- L'action contre un tiers au contrat de transport

« Un transporteur peut-il opposer au propriétaire de la marchandise étranger au contrat de transport, le droit de rétention que lui accorde la loi en cas de non paiement du fret ? ».

Ainsi avait-été posée la question aux juges de la Cour d'appel de Rouen qui avaient conclu que le transporteur était en droit de refuser au propriétaire des marchandises, tiers au contrat de transport, la délivrance des marchandises faute de règlement de son fret. A l'appui de leur argumentation, les juges avaient expliqué que le droit de préférence de l'article 23 de la loi du 18 juin 1966¹²⁷ était plus précis et plus large que celui dont usaient les transporteurs terrestres en se fondant sur les articles 2102-6 et 2082 du Code Civil.¹²⁸

Un principe clair est établi à la suite de cette décision : *« Le droit à la délivrance des marchandises transportées est indépendant de la propriété de celle-ci et, que le transporteur commettrait même une faute s'il les délivrait à un autre que le titulaire légitime du droit à la livraison en vertu du connaissance, la sécurité du titre l'exige ».*¹²⁹

¹²⁷ « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont passé en mains tierces ». (Article 23 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966)

¹²⁸ CA Rouen, 24 novembre 1983, BT 1984, p. 461

¹²⁹ Voir note non signée sous CA Rouen, 24 novembre 1983, op. cit.

Dans le cas d'un commissionnaire de transport, un jugement du Tribunal de Commerce de Chartres a déclaré que le droit de rétention du commissionnaire sur les marchandises livrées dans ses locaux, en raison de sa créance sur le destinataire, son commettant, est opposable à tous, compte tenu de sa qualification de droit réel, y compris aux tiers. En l'espèce, le commissionnaire, en sa qualité de créancier du destinataire avait retenu la marchandise.

Les juges du premier degré ne s'arrêteront pas sur la qualité du rétenteur invoqué par le demandeur qui par ailleurs n'avait aucune espèce d'incidence (pris en sa qualité dépositaire, le commissionnaire aurait pu exercer son droit de rétention) mais rappellent, pour conclure à son exercice régulier, que ce droit est un droit réel opposable à tous, même aux tiers non tenus de la dette, et que l'expéditeur ne peut se prévaloir de sa propre négligence.¹³⁰

Nous noterons qu'il s'agit ici d'une décision relative au privilège du commissionnaire prévu par l'article L 132-2 du Code de commerce.¹³¹

La situation peut s'avérer complexe dans le cas de l'émission de plusieurs connaissements consécutive à l'intervention de plusieurs transporteurs. La Cour d'appel de Rouen a déclaré irrecevable l'action de quatre transitaires comme non possesseurs de l'original du connaissement et rappelle l'existence et l'opposabilité du droit de rétention du transporteur maritime alors que lesdits transitaires eussent été porteurs d'un connaissement original. Il apparaît clairement ici que les destinataires d'un transport maritime direct n'ont pas d'action contre un transporteur successif.¹³²

B- L'existence d'une créance certaine et exigible

Le titulaire du droit de rétention doit se trouver en présence d'une créance non contestée car l'exercice de cette garantie est lié à l'existence de créances certaines et exigibles.

¹³⁰ T. Com. Chartres, 11 mars 2008, BTL 2008, p. 236

¹³¹ « Le commissionnaire a privilège sur la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation et sur les documents qui s'y rapportent pour toutes ses créances de commission sur son commettant, même nées à l'occasion d'opérations antérieures. Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris, avec le principal, les intérêts, commissions et frais accessoires. » (Article L 132-2 du Code de commerce).

¹³² CA Rouen, 2^{ème} ch. Civ., 10 mars 1994, DMF 1995, p. 232

Il ne faut donc pas qu'elles soient prescrites ou qu'elles puissent être sérieusement contestables. Ainsi, ne peut pas être légitime l'exercice d'une rétention alors que la créance de fret maritime n'était pas encore facturée à la date de prise en charge de la marchandise, le commissionnaire « *ne prouvant pas alors qu'une dette lui fût impayée* ». ¹³³

Une décision est venue rappeler que le droit de rétention a pour objet d'inciter le débiteur au paiement et suppose que le rétenteur soit créancier au moment de son exercice.

La Cour d'appel de Rouen a confirmé la décision de première instance ayant condamné le commissionnaire à rembourser son commettant qui n'était pas débiteur des frais.

En l'espèce, le commissionnaire ne démontrait pas qu'à l'époque du blocage des marchandises dans un port, son commettant avait d'ores et déjà été invité à régler sa facture et s'y était soustrait. Il n'établissait pas en outre que le commettant ait été informé des dates exactes d'exécution du transport et donc de l'exigibilité du fret. ¹³⁴

De même, le commissionnaire ne peut pas, en principe, retenir des marchandises en paiement de frais afférents à des expéditions antérieures alors que sa créance n'est pas encore exigible. ¹³⁵

L'objet même du droit de rétention visant au paiement de la créance, le créancier qui a accordé un terme à son débiteur ne saurait, sauf à violer son engagement, exercer de droit de rétention. Il en est ainsi lorsque la traite qui a été remise au créancier par son débiteur n'est pas encore arrivée à échéance. ¹³⁶

Toutefois, il est admis que cette créance puisse être « normalement exigible », ce qui permet de garder la marchandise en cas de doute sérieux sur la solvabilité du client.

Enfin, il faudra avoir la détention de la chose et la conserver afin d'éviter la perte du droit.

¹³³ Cass. com., 28 mai 1991, n° 90-11.736 : JurisData n° 1991-002061 ; BTL 1991, p.718

¹³⁴ CA Rouen, 2^{ème} ch., 30 avril 2008, n° 07/01562, Sté Transco c/ Sté Classic Marine : JurisData n° 2008-368833

¹³⁵ Cass. com., 7 janvier 1992, n° 89-20.968 : JurisData n° 1992-000017 ; Bull. civ. 1992, IV, n°10

¹³⁶ Cass. com., 8 juill. 1997, n° 95-14.518 : JurisData n° 1997-003279; Bull. Civ. 1997, IV, n° 221

C- Le choix de la loi applicable

La question s'est posée de savoir s'il fallait procéder à un cumul ou à une application sélective de l'application de la loi applicable. La réponse fut donnée qu'un transporteur qui voudrait exercer devant une juridiction française le privilège accordé par la *lex fori* doit, en même temps et cumulativement, justifier qu'il bénéficie d'un privilège ou de droits équivalents, selon la loi applicable (*lex causae*). Si cette loi ne lui accorde aucun privilège, il ne peut pas exercer le privilège prévu par la loi française. Réciproquement, si la loi applicable au contrat lui accorde des droits supérieurs à ceux accordés au transporteur par la loi française, il ne peut exercer ces droits que dans les limites prévues par la loi française ; ceci afin de ne pas encourager le « forum shopping ». C'est donc la *lex causae* qui doit d'abord définir l'existence et l'assiette du privilège, et, dans un second temps, c'est la *lex rei sitae* ou loi d'exécution du privilège qui doit régir les modalités procédurales comme prévu par le Règlement de Rome I en son article 10 § 2.¹³⁷

Deux questions intéressantes ont pu être soulevées à l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 2 mars 1999. D'une part, la Cour a refusé d'admettre que le délai de prescription pouvait commencer à courir en faveur du transporteur lorsque ce dernier, impayé, exerçait son droit de rétention. « *Le refus du transporteur maritime de livrer la marchandise réexpédiée au port de chargement initial du fait de l'exercice de son droit de rétention ne peut être assimilé à une perte totale ayant fait courir le délai de prescription annale à l'encontre du chargeur dont l'action en paiement de la valeur de la marchandise réexpédiée est déclarée recevable car non prescrite* ». ¹³⁸

D'autre part, la Haute juridiction rappelle que le droit de rétention n'est pas régi par la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 et qu'il est un droit disponible auquel le transporteur peut renoncer, même par anticipation. Par conséquent, il appartenait au transporteur de rapporter la preuve que la rétention des conteneurs était légitime au regard du droit des Pays-Bas. C'est en effet pour la Cour de cassation la loi du lieu où il est exercé qui régit le droit de rétention du transporteur. C'est la consécration de la compétence de la *lex rei sitae*. A cette occasion, le professeur Philippe Delebecque a estimé que le droit de rétention

¹³⁷ « En ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu. » (Article 10§2 Convention de Rome)

¹³⁸ Rev. Scapel, Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports, 1999, p. 76

était « *une véritable garantie réelle, mieux une mesure conservatoire, voire une voie d'exécution d'application nécessairement territoriale, ce qui devrait suffire à justifier le rattachement adopté par notre arrêt* ». ¹³⁹

En cas de rétention conventionnelle, il faudrait, semble-t-il, combiner la *lex rei sitae* (régissant les prérogatives du rétenteur) avec la loi de la source (loi du contrat régissant les conditions de validité de l'opération). Les solutions applicables en matière de gage, favorables à la loi du lieu de situation devraient pouvoir servir de référence à l'avenir.

La Convention CNUDCI reconnaît expressément au transporteur un droit de rétention des marchandises en cas de non paiement du fret et de ses autres créances, invocable lorsque le destinataire doit le fret et en vertu de « la loi nationale applicable au contrat ». ¹⁴⁰

§ 3 - L'extinction du droit de rétention

A- La restitution du bien litigieux

Pour forcer le blocus, le débiteur pourra demander la mainlevée du bien. Elle lui sera accordée si la rétention est manifestement abusive. Si tel n'est pas le cas, il pourra tenter de récupérer son bien moyennant consignation des sommes dues.

De son côté, tant qu'il n'a pas obtenu le paiement complet, le bénéficiaire du droit de rétention ne devra pas rendre les biens sous peine de perdre son droit.

La Cour de cassation a pu en montrer l'exemple en rappelant que le paiement était indissociable de l'exercice du droit de rétention, lequel est naturellement perdu par la restitution.

En l'espèce, un transporteur n'avait pas reçu paiement de quatre factures arrivées à échéance et exerçait son droit de rétention sur les marchandises de son débiteur, la veille de la liquidation judiciaire de celui-ci. A la suite d'une opération de délégation de créance, le transporteur procédait à la livraison avant d'avoir reçu le paiement puis assignait le chargeur

¹³⁹ Cass. com., 2 mars 1999, Sté SEA LAND SERVICE c/ Sté FMT PRODUCTION, DMF 2000, p. 245

¹⁴⁰ P. Delebecque, Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer, op. cit., p. 67

en paiement du solde, la dette n'étant pas intégralement acquittée. Or, en restituant les marchandises avant paiement, le transporteur perdait sa garantie, le principe de l'interdiction de paiement retrouvant son emprise.¹⁴¹

B- Le renouvellement du droit

La question a pu se poser de savoir si le droit de rétention pouvait renaître au cas où la chose restituée une première fois par le créancier revenait entre ses mains par le fait du propriétaire, son débiteur. Ce qui peut être le cas notamment lorsque des réparations sont à réaliser sur la chose. Or, le recours à l'indivisibilité du droit de rétention, parfois mis en avant par les juges, peut éviter que ce droit se soit inexorablement éteint avec la remise volontaire de la chose à son propriétaire. Le droit de rétention a été perdu avec le dessaisissement de la chose et ne saurait renaître dès l'instant que les créances successives procèdent de contrats distincts.

Une solution différente pourrait découler d'un contrat unique mais encore lorsqu'il s'agit « *de contrats conclus en exécution d'une convention ayant défini, entre les parties, le cadre du développement de leurs relations d'affaires, ou de plusieurs conventions constituant les éléments d'un ensemble contractuel unique servant de cadre général à ces relations* ». ¹⁴²

Section 2 : Le privilège

A l'instar de notre analyse du droit de rétention, nous nous intéresserons, pour cette seconde garantie, à sa définition (§1), à l'étude de son exercice (§2), à son sort en cas de faillite (§3) et enfin à la fin de son existence (§4).

¹⁴¹ Cass. com., 16 janv. 2007, n° 05-14.262, F-D, Sté Guisnel distribution c/Sté Eurofactor : JurisData n° 2007-037446

¹⁴² Cass. com., 5 avril 1994, IV, n°142

§1 - La notion du privilège

En raison de l'existence d'une créance, la loi accorde sur les biens du débiteur un droit de préférence. Il s'agit du privilège. Avantage contesté que la réforme de 1966 n'a pas hésité à maintenir, la règle est énoncée aux articles 23 et 24 de la loi du 18 juin 1966.¹⁴³

La règle remonte au droit romain, plus précisément à la construction du *receptum nautarum* par le Préteur.¹⁴⁴

Le privilège du transporteur maritime rejoint celui des transporteurs terrestres que le Code civil énonce dans l'article 2102-6.

Comme celui-ci, il s'expliquera par l'idée de gage. Il ne faudra pas le confondre avec le privilège du commissionnaire de transport dont le régime est différent.

Le commissionnaire dispose en effet d'un privilège auquel on associe traditionnellement le droit de rétention alors qu'il appartient à tout détenteur. La loi du 6 février 1998 est venue l'étoffer en l'étendant aux créances antérieures mais l'a surtout coupé du gage auquel l'ancien article 95 du Code de commerce le liait traditionnellement. L'avantage est de permettre au commissionnaire de revendiquer sa « sûreté » que la marchandise soit encore ou non en sa possession.

L'article 23 de loi française de 1966 prévoit pour le transporteur un droit de privilège sur la cargaison « *Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont pas passé en mains tierces* », par exemple si elles n'ont pas été livrées par le destinataire à son acheteur, c'est à dire que seul le fret est garanti. Véritable privilège axé sur l'idée de gage et se justifiant par le fait que le transport a augmenté la valeur de la marchandise, ce droit n'appartient qu'au transporteur, d'où l'intérêt de qualifier de contrat de transport l'opération conclue avec le client.

¹⁴³ « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant la quinzaine après leur délivrance si elles n'ont passé en mains tierces ». (Article 23 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966)

« En cas de faillite ou d'admission au règlement judiciaire des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues ». (Article 24 de la loi n°66-420 du 18 juin 1966)

¹⁴⁴ R. Rodière, *Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises*, Dalloz, 1968, Tome II, n°563

Le privilège garantit le fret et ses accessoires, toutes les créances que l'armateur peut avoir contre son donneur d'ordre, l'expéditeur ou le destinataire. Il s'agit du prix du transport proprement dit mais également des dépenses accessoires comme des compléments de rémunération dus au titre de prestations annexes, frais d'immobilisation de l'engin de transport, frais de chargement et de déchargement, les débours engagés dans l'intérêt de la marchandise, les frais de stockage et de manutention, les débours de douanes, droits, taxes, frais et amendes liés à l'opération de transport, auxquels il faut ajouter les intérêts des sommes dues.

L'affectation ne fait pas difficulté ; pour un contrat donné, le transporteur a exposé des frais accessoires pour les marchandises considérées et réclame le fret afférent à leur déplacement. Ce sont ces marchandises qui forment l'assiette de son privilège, pour le recouvrement de ces frais et de ce fret.

La question a pu se poser de savoir si le transporteur pouvait exercer son privilège sur des marchandises n'appartenant, ni au chargeur, ni au destinataire.

Dans le cadre d'un affrètement au voyage, la Cour de cassation a répondu, en deux étapes, en posant comme règle ne souffrant pas d'exceptions, la possibilité pour le transporteur d'exercer son privilège sur la marchandise transportée, quel qu'en soit le propriétaire¹⁴⁵ « *mais seulement dans la mesure où celui-ci est encore redevable de la somme due en exécution du contrat conclu pour leur déplacement* ». ¹⁴⁶ Dès lors, si les destinataires porteurs des connaissements ont payé le prix du transport, le transporteur ne peut plus exercer son privilège sur les marchandises et le chargeur peut échapper au risque d'avoir à payer deux fois la même prestation. L'importance de l'arrêt mérite d'être soulignée dans le sens où la solution inverse prévaut selon les principes généraux du droit. Ainsi, en matière de privilèges spéciaux mobiliers, le privilège ne s'exercera que sur des meubles appartenant au débiteur. De même en ce qui concerne le privilège du commissionnaire de transport, à propos duquel le doyen Rodière énonce : « *ne saurait exercer son privilège sur des marchandises appartenant à A pour des dettes de B* ». ¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cass. com., 14 avril 1992, DMF 1992, p. 504, note de M. Pierre BONASSIES

¹⁴⁶ Cass. com., 20 mai 1997, DMF 1997, p. 891, note de M. le Conseiller référendaire REMERY

¹⁴⁷ R. Rodière, Droit des Transports, 2^e éd. 1977, n° 704

Il y a autant de privilèges que de contrats de transport. Si un colis est confié à un transporteur maritime pour un transport donné et qu'un second lui est confié pour un autre voyage, le privilège afférent au premier transport aura pour seule assiette le premier colis ; de même pour le second. Chacun de ces colis répond de la dette globale contractée à l'occasion de leur envoi unique par leur chargeur unique. Les deux opérations sont distinctes.

Des hésitations avaient été rencontrées dans les cas où une série de transports, fractionnée en plusieurs expéditions formait un tout dans l'esprit des parties. Particulièrement adaptée aux transports maritimes, la solution proposée par René Rodière qui consiste à dire que *l'ensemble des marchandises qui forment l'objet d'un même titre de transport* a pu convaincre la doctrine.¹⁴⁸

Les Règles de Hambourg, pas plus qu'elles ne traitent du droit de rétention ou de consignation du transporteur ne traitent de son privilège, abandonnant, là aussi, la matière aux droits nationaux.

L'article 24 de loi de 1966 (v. supra) fait du transporteur un créancier doté d'un privilège spécial sur la chose et des avaries qui lui sont dues. La question a pu se poser de savoir à quoi le mot avaries pouvait renvoyer. Peut-il s'agir des dommages-intérêts dont le chargeur est redevable en cas de dommages causés au navire ou à d'autres marchandises ? Le professeur René Rodière, estime que la lecture de l'article 25 de la loi faisant référence à la créance du transporteur en pareil cas, les rédacteurs de la loi ont sans doute eu en tête ces avaries particulières dont il est question plutôt que les avaries communes dont il n'est pas question dans le texte.¹⁴⁹

Les procédures spécifiques prévues par la loi française de 1966 n'interdisent pas au transporteur de faire usage des autres sûretés et garanties de droit commun comme par exemple la saisie conservatoire.

C'est ce que la Cour de cassation a pu décider « *le transporteur ne commettait pas une faute en n'utilisant pas les procédures spécifiques et en stipulant une autre procédure, en*

¹⁴⁸ R. Rodière, Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, Tome II, n°564

¹⁴⁹ « Le chargeur est responsable des dommages causés au navire ou aux autres marchandises par sa faute ou par le vice propre de sa marchandise ». (Article 25 de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966).

*l'occurrence une lettre de garantie de nature spéciale, par laquelle le transitaire destinataire n'ayant pas en main les connaissements, faute de paiement du fret, s'engageait à restituer la marchandise ou sa valeur à l'expiration d'un délai de trois mois s'il n'était pas capable d'ici là de remettre les connaissements ».*¹⁵⁰

La Convention CNUDCI prévoit, en employant le terme de « prélèvement » pour parler du privilège que le transporteur sera investi du droit, en cas de non paiement, de vendre les marchandises et de se faire payer sur le prix dégagé par la vente.¹⁵¹

§ 2 - L'exercice du privilège

Le transporteur maritime jouit d'un véritable droit de préférence sur le produit de la vente de la chose transportée. Cependant, contrairement à ce que prévoit l'article 24 de la loi du 18 juin 1966, le transporteur ne sera pas préféré à tous les créanciers. Les conflits avec d'autres créanciers dotés d'un privilège spécial seront résolus suivant les règles du droit civil.

Dans le cas d'un conflit avec un créancier gagiste qui aurait fait déplacer la marchandise engagée à sa créance, la préférence sera donnée à celui qui est réellement nanti, en l'espèce le transporteur.

En cas de conflit avec un conservateur de la chose (un réparateur par exemple), le transporteur sera préféré ; si, par contre, la réparation a lieu après le transport, le conservateur sera préféré.

Dans le cas d'un conflit avec un vendeur non payé, le transporteur de bonne foi sera préféré tant qu'il n'aura pas livré la chose.

Enfin, dans le cas de transporteurs successifs, aucun conflit n'est possible dans la mesure où le transporteur précédent, en remettant la marchandise au suivant, aura perdu son privilège.

Considéré autrefois par certains comme une sûreté occulte en raison notamment de l'absence de publicité obligatoire, des magistrats avaient refusé de faire jouer le privilège, la bonne foi des tiers acquéreurs de la marchandise ayant été établie. Une idée condamnée par la Cour de cassation soucieuse de ne pas faire entrer en jeu la distinction entre chargeurs de bonne foi et de mauvaise foi et surtout de ne pas vider de toute sa substance le privilège.

¹⁵⁰ A. Aboussoror, L'exécution du contrat de transport de marchandises en Droit Marocain et en Droit Français, Litec 2001, n° 515

¹⁵¹ Ph. Delebecque, Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer, op. cit., p. 67

L'arrêt ci-dessus cité édicte une règle dans le cas d'une situation de sous-affrètement. Il ne fait pas de doute que la règle « *vaut sans doute dans le domaine du transport maritime* », comme a pu l'exprimer le professeur Pierre Bonassies.¹⁵²

Inversement, étendre la théorie acquise en matière de contrat de transport de marchandises au domaine de l'affrètement se fait sans grande difficulté. D'autres rapprochements ont pu être opérés notamment dans le cas du privilège accordé au transporteur maritime par la loi du 18 juin. La question s'était posée de savoir si la disposition visant ce droit pouvait s'étendre au fret-loyer du navire affrété sous charte. E. du Pontavice et P. Cordier ont pu observer à cet égard :

« *Il n'y a pas de raison de refuser l'application des articles 23 et 24 de la loi française au fret-loyer du navire. Les règles du fret-loyer du navire peuvent être rapprochées des règles du fret-prix du transport car, sur ce point, il n'existe pas de différence en cas de défaut de paiement du prix.* »¹⁵³

La dualité des sources d'origine du privilège, à la fois issu de la loi qui l'a édicté et du contrat ayant donné naissance à la créance garantie a entraîné la perplexité de la doctrine divisée quant au choix de la loi gouvernant son exercice.

Sûreté légale accessoire d'une créance de nature contractuelle, il n'est pas envisageable d'exclure du champ d'application la loi de la source de la créance garantie. Alors que la loi du pays d'exécution semblait être la position privilégiée en matière de transports maritimes, le choix de la *lex rei sitae* pose la question de son application à des navires destinés à se déplacer et laisse apparaître la crainte de la pratique du « forum shopping » qu'un fréteur serait tenter d'utiliser afin d'exercer son privilège en France alors qu'aucune garantie ne lui aurait été accordée au regard de sa loi ou de celle du contrat.

Afin que la *lex rei sitae* n'évince pas ce qui constitue l'essentiel, à savoir la loi du contrat, cause du privilège, la Cour de cassation n'a donc autorisé l'exercice du privilège « *que si la loi applicable au contrat international d'affrètement maritime... lui reconnaît des droits équivalents, dans leurs effets, à ceux qu'il tiendrait du privilège du fréteur, tel qu'il est*

¹⁵² Cass. com., 14 avril 1992, op. cit., p. 81

¹⁵³ E. Du Pontavice, P. Cordier, Transport et affrètement maritimes, Ed. Delmas, 2^{ème} éd., 1990

réglementé par le droit français ». La Haute juridiction a tranché en optant pour une solution intermédiaire.¹⁵⁴

S'agissant du droit de suite, le transporteur n'en a priori aucun si l'on s'en tient à la lecture de l'article 23 de la loi du 18 juin 1966. Le droit de préférence dure encore quinze jours après la délivrance si les marchandises ne sont pas passées en mains tierces. Le destinataire ne pouvant pas être considéré comme « mains tierces », le droit de préférence cesse donc dès sa prise de possession des marchandises.

§ 3 - L'effet de la faillite

La liquidation des biens ou l'admission au règlement judiciaire du chargeur tel que cela est prévu aux termes de l'article 24 de la loi du 18 juin 1966 n'empêchent pas le liquidateur d'exercer ses droits dans la mesure où les situations susvisées interviennent avant l'expiration du délai de quinzaine. Si la liquidation ou le règlement judiciaire devaient survenir après les quinze jours qui suivent la livraison, le transporteur maritime serait alors traité comme un créancier chirographaire dans la masse.

La situation du transporteur visée aux articles 23 et 24 de la loi du 18 juin 1966 apparaît bien à son avantage c'est la raison pour laquelle le transporteur peut être gênant pour la masse, autant que pourrait l'être un créancier gagiste. Les autres créanciers peuvent être tentés de le voir réaliser son gage au plus vite. A cette fin, ils pourront soit retirer les choses en lui remboursant la dette soit mettre le transporteur en demeure de réaliser son gage.

Les dispositions des deux articles susvisés ne fixent le rang du transporteur qu'en cas de faillite ou d'admission au règlement judiciaire : la question reste entière dans les autres hypothèses.

Ensuite, les avaries visées à l'article 24 paraissent être garanties seulement en cas de faillite mais pas dans les autres cas.

La loi française reste muette sur le cas de la faillite du destinataire. Cela tend à supposer que le privilège du transporteur s'éteint en cas de faillite du destinataire.

¹⁵⁴ Cass. com., 20 mai 1997, op. cit., p. 81

§ 4 - L'extinction du privilège

La règle suivant laquelle le privilège est maintenu pendant la quinzaine après la délivrance contredit le principe selon lequel le créancier ne peut obtenir ni conserver son droit de préférence si la chose est entre les mains du débiteur. Et ce, alors que l'idée même de gage tacite devrait commander la solution inverse, comme c'est le cas en droit terrestre.

Toutefois, l'Ordonnance sur les sûretés acte le gage avec dépossession. Auparavant, il s'agissait d'un droit attaché à la détention et dès que la chose avait échappé à son rétenteur, même pour entrer sous la main de justice, celui-ci ne pouvait plus invoquer de droit sur elle.

Cependant, le privilège s'éteint lorsque la chose passe en mains tierces, même avant l'expiration de la quinzaine. Le doyen René Rodière reprend l'explication donnée par Valin pour justifier cette solution à savoir « *meubles n'ont pas suite étant en mains tierces* ». ¹⁵⁵

Le privilège meurt par la renonciation, qu'elle soit anticipée ou postérieure, du transporteur.

Toutefois, en cas de dépossession involontaire du transporteur, et si la chose s'est trouvée entre les mains d'un possesseur de mauvaise foi, le privilège ne sera pas perdu.

Si le possesseur est de bonne foi, l'article 2279 du Code civil donne la solution :

- Si la chose a été perdue ou volée chez le transporteur, le tiers de bonne foi devra subir la revendication de son gage par le transporteur, sauf paiement du prix payé par ce tiers auprès d'un marchand ou d'une foire ;
- Si le transporteur a confié la marchandise à un tiers qui s'en est dessaisi, ce dernier sera protégé par la règle « En fait de meubles la possession vaut titre ».

En droit anglais, il existe un *possessory lien* qui permet au transporteur de ne pas livrer tant qu'il n'a pas reçu paiement de son fret, des contributions aux avaries communes et des sommes ou frais exposés par le transporteur pour la sauvegarde de la marchandise. Cela

¹⁵⁵ R. Rodière, Traité général de droit maritime, Affrètements et Transports, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968, Tome II, n°566

suppose que le transporteur ait la possession de la marchandise, personnellement ou par un agent.

Section 3 : L'exception d'inexécution

Dite aussi « *non adimpleti contractus* », cette pratique permet à l'une des parties au contrat de suspendre ses obligations quand l'autre n'exécute pas les siennes.

La doctrine n'a pas hésité à la classer dans les sûretés tant elle a pu apparaître comme un excellent moyen de pression.

Le transporteur peut refuser d'exécuter le déplacement tant que le chargeur n'a pas acquitté la totalité du prix en cas d'envoi en « port payé ».¹⁵⁶

Dans le cas d'un envoi en « port dû », le transporteur peut refuser de livrer la marchandise au destinataire à défaut d'un paiement simultané.

L'exception d'inexécution ne devra pas être confondue avec le droit de rétention, « sûreté de fait » pouvant être opposée par le transporteur à toute personne même étrangère au contrat de transport, par exemple le propriétaire de la marchandise.¹⁵⁷

En outre, comme nous l'avons signalé précédemment, l'exception doit être proportionnelle au manquement reproché alors que la rétention permet de bloquer la chose, même en cas de paiement ou d'exécution partielle.

Section 4 : La compensation judiciaire

Ordonnée par le juge, une compensation judiciaire pourra intervenir entre le fret dû et les dommages-intérêts pour avaries en cours de transport, cette dernière créance étant née de l'exécution du même contrat.

Dans le cas de la faillite du cocontractant du transporteur maritime, est admise la compensation entre ristournes sur fret et frets impayés, la Cour de cassation considérant que « *les dettes respectives résultaient de l'exécution des mêmes conventions* » et qu'était dès lors « *établie l'existence d'un lien de connexité entre les créances réciproques* ».¹⁵⁸

¹⁵⁶ CA Paris., 21 avril 1992, BTL 1992, p. 396

¹⁵⁷ Cass. civ., 22 mai 1962, D. 1965, p. 58

¹⁵⁸ Cass. com. 19 janvier 1993, n° 89-13.960

A également été jugé que la demande du transporteur en remboursement de frais engagés au titre de « faux fret » devait être refusée, le transporteur étant à l'origine de son propre préjudice. En l'espèce il s'agissait du rapatriement de la marchandise auprès du chargeur. La Cour a donc refusé le paiement en s'appuyant sur la faute du créancier, prononçant ainsi une sorte de compensation judiciaire.¹⁵⁹

¹⁵⁹ CA Paris, 22 oct. 2003, Navire Theophano, DMF Hors série n°9, Juin 2005, p. 82

CONCLUSION

Le paiement du fret est donc à l'origine d'un certain nombre de contentieux auxquels tentent de répondre au mieux les opérateurs économiques.

Qu'il s'agisse de mauvais payeurs ou d'évènements rendant incertaine la fin du voyage, les incidents qui émaillent le parcours d'un transport de marchandises sont légion et ont un impact direct sur le fret. La situation n'est pas nouvelle si l'on en juge l'encadrement du droit de rétention dès l'époque des Rôles d'Oléron ainsi que les risques d'évènements de mer ayant toujours existé.

En outre, si le secteur du transport maritime a été le premier à profiter de la mondialisation, la crise économique de 2008 a considérablement fait chuter les taux de fret et affecté le commerce maritime.

Les solutions dégagées par la jurisprudence et la législation française visent à sécuriser l'opération de transport maritime et à garantir le transporteur de la défaillance ou de l'insolvabilité d'un destinataire qu'il ne connaît pas.

Dans ce sens, nous mentionnerons la consécration du droit de rétention conventionnel par un arrêt de la Cour de cassation en 2005 visant à prévenir les défaillances du débiteur.¹⁶⁰

La simplification de la tarification par l'abrogation des conférences en Europe mais également le projet CNUDCI tendant à sécuriser et moderniser les opérations maritimes marquent une volonté de changement. L'espoir est donc de mise.

Plus de prévisions pour un maximum de certitudes alors que, et cela vaut en matière d'économie, « *La seule chose dont on pouvait être certain en mer, c'est que rien n'y était jamais certain.* »¹⁶¹

¹⁶⁰ Cass. com., 22 mars 2005, op. cit., p. 70

¹⁶¹ A. Perez-Reverte, extrait de « Le cimetière des bateaux sans nom »

BIBLIOGRAPHIE

I) TRAITES ET OUVRAGES GENERAUX

- **ABOUSSOROR Abdellah,**
L'exécution du contrat de transport de marchandises en Droit Marocain et en Droit Français, Litec, 2001
- **AISENSTEIN Léo,**
Staries et surestaries en droit français et en droit comparé, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Tome X, 1965
- **BONASSIES Pierre, SCAPEL Christian,**
Traité de Droit Maritime, Ed. LGDJ, 2006
- **CHEVALIER D., DUPHIL F.,**
Le transport, Collection Defi Export, Ed. Foucher, 1994
- **DANJON Daniel,**
Traité de Droit Maritime, Tome II, Recueil Sirey, 1926
- **De COURCY Alfred,**
Questions de Droit Maritime A. Cotillon & Cie éditeurs, 1877
- **DELEBECQUE Philippe,**
Vente Internationale et Transports Maritimes, Mélanges Mouly, Ed. Litec, 1998
- **DUFOUR Edmond,**
Droit Maritime, Commentaire des titres I et II Livre II du Code de commerce, Tome I, Auguste Durand Editeur
- **Du PONTAVICE Emmanuel,**
Transport et affrètement maritimes, Ed. Delmas, 2^{ème} éd., 1990
- **Du PONTAVICE Emmanuel, RODIERE René,**
Droit Maritime, Précis Dalloz, 1991
- **MALAURIE Philippe, AYNES Louis, GAUTIER Pierre-Yves,**
Les Contrats Spéciaux, Ed- Defrénois, 2005

- **PETEL Philippe,**
Les obligations du mandataire éd. Litec, 1988
- **RIPERT Georges,**
Droit Maritime, Tome II, Dalloz, 1952
- **RODIERE René,**
Traité Général de Droit Maritime, Affrètements & Transports,
Tome I, L'armement, Dalloz, 1968
- **RODIERE René,**
Traité Général de Droit Maritime, Affrètements & Transports,
Tome II, Les contrats de transport de marchandises, Dalloz, 1968
- **VIALARD Antoine,**
Droit Maritime, Droit Fondamental, Presses Universitaires de France, 1998

II) MEMOIRES (Consultables sur Internet, site du CDMT)

- **CHARLET L.,** CDMT, Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence ;
La mesure des marchandises, 1992
- **DAJOUX-OUASSEL C.,** CDMT, Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence ;
La livraison et ses incidents dans le transport des marchandises par mer, 1993
- **HOU W.,** CDMT, Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence ;
Le contrat de tonnage, 2007
- **JULIEN S.,** CDMT, Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence ;
Staries et surestaries dans l'affrètement au voyage, 1996
- **LAROUSSE A.,** CDMT, Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence ;
Crédit documentaire et Contrat de transport maritime, 1993

III) REPERTOIRES ET OUVRAGES PRATIQUES

- Juris-classeur Transport
- Lamy Transport 2009, Tome 2

IV) ARTICLES ET CHRONIQUES

- **BESANCON Marion, FEDI Laurent,**

La fin du régime des conférences maritimes : vers une concurrence pure et parfaite du transport par mer au départ ou à destination de l'Union européenne ? », DMF 2008, p. 791

- **BONASSIES Pierre,**

Les fondements du droit de la concurrence communautaire : la théorie de la concurrence-moyen, Dalloz, 1983

- **DELEBECQUE Philippe,**

Le projet CNUDCI d'instrument sur le transport de marchandises par mer, DMF 2003

- **REMOND-GOUILLOUD Martine,**

Privilège du fréteur, DMF 1997

- **TILCHE Marie,**

Droit de rétention, BTL 1993

IV) SITES INTERNET

www.legifrance.gouv.fr

www.marine-marchande.com

www.uncitral.org (CNUDCI)

www.boursorama.com

ANNEXES

- Annexe 1 : Tableau récapitulatif des *Liner terms*.....p. 94
- Annexe 2 : *Liner terms*, répartition des frais.....p. 95
- Annexe 3 : Connaissance CMA CGMp. 96-112

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	p.2
LISTE DES ABREVIATIONS	p.3
SOMMAIRE.....	p.5
INTRODUCTION.....	p.6
TITRE 1 : LA NOTION DE FRET.....	p.10
<i>Chapitre 1 : Le concept économique.....</i>	<i>p.11</i>
<u>Section 1 : La détermination du fret.....</u>	p.11
§ 1 - <i>Le principe de liberté conventionnelle.....</i>	<i>p.11</i>
§ 2 - <i>La fin des tarifs de conférence.....</i>	<i>p.13</i>
§ 3 - <i>Les systèmes de taxation.....</i>	<i>p.15</i>
A- <i>La marchandise conventionnelle : fixation d'après une unité payante.....</i>	<i>p.15</i>
1) <i>La valeur de la marchandise.....</i>	<i>p.16</i>
B- <i>La taxation des conteneurs.....</i>	<i>p.16</i>
C- <i>Les transports multimodaux.....</i>	<i>p.18</i>
D- <i>Le contrat de tonnage.....</i>	<i>p.18</i>
E- <i>Taux préférentiels et ristournes de fret.....</i>	<i>p.19</i>
F- <i>La monnaie de paiement.....</i>	<i>p.19</i>
§ 4 - <i>Frais de manutention : usage des liner terms.....</i>	<i>p.19</i>
<u>Section 2 : Les suppléments de fret.....</u>	p.22
§ 1 - <i>La question des surestaries.....</i>	<i>p.23</i>
A- <i>La thèse du supplément de fret.....</i>	<i>p.23</i>
B- <i>La thèse indemnitaire.....</i>	<i>p.25</i>
§ 2 - <i>Les surcharges.....</i>	<i>p.27</i>
A- <i>Les frais supplémentaires permanents.....</i>	<i>p.27</i>
B- <i>Les frais supplémentaires temporaires.....</i>	<i>p.28</i>

C- Les frais annexes.....	p.29
D- Débours.....	p.29
Chapitre 2 : Le concept juridique.....	p.31
<u>Section 1 : L'incidence de certains évènements sur le fret.....</u>	p.32
§1 - La perte des marchandises.....	p.33
A- La perte engagée pour le salut commun.....	p.33
B- La perte fortuite et la perte consécutive à un manquement du transporteur.....	p.33
C- La perte partielle.....	p.35
§ 2 - L'avarie des marchandises.....	p.35
§ 3 - Le transbordement.....	p.36
§ 4 - Incidents dus au chargeur.....	p.39
A- Le défaut de chargement.....	p.39
B- L'obligation de déclaration sincère.....	p.39
§ 5 - Incidents dus au destinataire.....	p.41
§ 6 - Le déroutement.....	p.41
<u>Section 2 : La notion de débiteur du fret.....</u>	p.42
§ 1 - Le chargeur, débiteur légal du fret.....	p.43
A- La recherche du chargeur réel.....	p.44
§ 2 - Le réceptionnaire, débiteur des frais.....	p.47
A- Le donneur d'ordres, débiteur des frais.....	p.47
B- Le destinataire « formel », débiteur des frais distincts du fret.....	p.47
TITRE 2 : LE REGIME DU FRET.....	p.49
Chapitre 1 : Les modalités de paiement du fret.....	p.50
<u>Section 1 : Les conditions de paiement.....</u>	p.50
§ 1 - Les variétés de paiement.....	p.51
A- Le fret payé au départ ou Freight prepaid, « Fret payé », « Fret prépayé ».....	p.51
1) <u>Absence de valeur libératoire du titre non signé.....</u>	p.52

2) <i>Mention signée vaut quittance</i>	p.53
B- <i>Le fret payable au départ ou « Fret payable d'avance »</i>	p.55
C- <i>Le fret payable à destination « Freight to collect »</i>	p.56
D- <i>Le fret acquis à tout évènement</i>	p.58
E- <i>Le dead freight</i>	p.59
§ 2 - <i>La preuve du paiement</i>	p.59
<u>Section 2 : L'action en recouvrement du fret</u>	p.60
§ 1 - <i>En présence d'un intermédiaire de transport</i>	p.60
A- <i>La défaillance du représentant</i>	p.60
B- <i>De l'importance de la qualité de l'intermédiaire</i>	p.62
§ 2 - <i>Les règles procédurales</i>	p.65
A- <i>La prescription</i>	p.65
B- <i>La compétence</i>	p.68
Chapitre 2 : Les garanties de paiement	p.68
<u>Section 1 : Le droit de rétention</u>	p.68
§ 1 - <i>La notion du droit de rétention</i>	p.68
A- <i>Le régime juridique du droit de rétention</i>	p.69
1) <i>La consécration du droit de rétention conventionnel</i>	p.69
2) <i>Quelle forme de sûreté pour le droit de rétention ?</i>	p.71
§ 2 - <i>L'exercice du droit de rétention</i>	p.72
A- <i>L'action contre un tiers au contrat de transport</i>	p.74
B- <i>L'existence d'une créance certaine et exigible</i>	p.75
C- <i>Le choix de la loi applicable</i>	p.77
§ 3 - <i>L'extinction du droit de rétention</i>	p.78
A- <i>La restitution du bien litigieux</i>	p.78
B- <i>Le renouvellement du droit</i>	p.79
<u>Section 2 : Le privilège</u>	p.79
§ 1 - <i>La notion du privilège</i>	p.80

§ 2 - *L'exercice du privilège*p.83
§ 3 - *L'effet de la faillite*p.85
§ 4 - *L'extinction du privilège*p.86

Section 3 : L'exception d'inexécution.....p.87
Section 4 : La compensation judiciaire.....p.87

CONCLUSION.....p.89
BIBLIOGRAPHIE.....p.90-92
TABLE DES ANNEXES.....p.93
ANNEXE 1.....p.94
ANNEXE 2.....p.95
ANNEXE 3.....p.96-112

TABLE DES MATIERES.....p.113