

## L’AFFRETEMENT COQUE-NUE : UNE FIGURE CONTRACTUELLE DYNAMIQUE

**Bighaïgui TCHASSANTE TCHEDRE**

Etudiant en Master 2 Droit des Activités Maritimes  
Université de Bretagne Occidentale

Modèle accompli de contrat de location de navire, l’affrètement coque-nue est aussi un mode d’exploitation du navire qui dissocie la propriété de l’usage. Il permet ainsi à un exploitant de navire d’acquérir le statut d’armateur pour un navire dont il n’est pas propriétaire. Selon le code des transports, « *par le contrat d’affrètement coque nue, le fréteur s’engage, contre paiement d’un loyer, à mettre à la disposition d’un affréteur un navire déterminé, sans armement ni équipement ou avec un équipement et un arment incomplets pour un temps défini* ». Une partie de la doctrine y voit « *une définition désuète* ». Et pour cause, il ne s’agit plus que de la simple location<sup>1</sup> classique proche de celle d’un bien meuble. En effet, la définition donnée par le code des transports à ce contrat, et qui permet de l’assimiler à la location mobilière rend compte, certes, de sa fonction d’origine, mais elle ne reflète plus les diverses finalités qui peuvent être envisagées à travers ce contrat. L’affrètement coque-nue est devenu un contrat aux fonctions multiples. Il « *cache des trésors insoupçonnés pour une réflexion juridique* ». Aujourd’hui, au-delà de la location de navire, il est entre autres, un véritable acte de disposition en puissance. Par « *la réserve de valeur qui s’attache à la propriété du navire, ce contrat constitue un instrument de crédit convaincant. Ce n’est pas sa seule fonction. Sous réserve de certaines conditions, l’affrètement coque-nue d’un navire permet de profiter d’une législation nationale présentant quelques avantages. Il représente notamment un mode de changement de pavillon* »<sup>2</sup>.

L’affrètement coque-nue a désormais des fonctions diverses, allant d’une simple opération commerciale à la recherche des avantages économiques d’un pavillon<sup>3</sup>. Le législateur est d’ailleurs en faveur de cette dernière fonction. Il le montre bien par le « *gel du pavillon* ». Mais la fonction d’instrument de crédit traduit mieux la vétusté de la définition du code des transports. L’affrètement coque-nue permettant de bénéficier des avantages économiques d’un pavillon est un « *habillement juridique plus ou moins fictif* ». Il est plus discret, d’autant plus que le motif ne figure pas expressément au contrat comme la promesse de vente dans le crédit-bail<sup>4</sup> ou leasing. Dans ce dernier,

<sup>1</sup> Article L. 5423-8, code des transports.

<sup>2</sup> Arnaud MONTAS, *Droits Maritimes*, J-P. BEURIER ( dir.) 3<sup>e</sup> éd., Dalloz Action, Paris 2014 n° 342..09.

<sup>3</sup> Pour le Professeur Philippe DELEBECQUE, malgré le rapprochement à la location, l’affrètement coque-nue est un affrètement et les textes l’ont traité comme tel, parce qu’il a pour objet un engin apte à naviguer en mer (Cf. *Droit Maritime*, 13<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris 2014).

<sup>4</sup> Emmanuel FONTAINE, « L’affrètement coque nue », *DMF 1990*, p. 266.

<sup>5</sup> J.-Cl. *Transport*, Yves TASSEL, fasc.1225.

<sup>6</sup> Voir à ce sujet Emmanuel FONTAINE, *ibid.p.265*.

<sup>7</sup> L’article 2 de la loi 2016-816 du 20 juin 2016 sur l’économie bleue « ... III.- *La francisation d’un navire affrété coque nue peut être suspendue par gel du pavillon français à la demande de l’affréteur qui souhaite faire naviguer ce navire sous pavillon étranger pendant la durée du contrat d’affrètement* ».

<sup>8</sup> Emmanuel FONTAINE, « L’affrètement coque nue », *ibid. p. 266*.

<sup>9</sup> Article L.313-7,1° « *opérations de location de biens d’équipement ou de matériel d’outillage achetés en vue de cette location par des entrepreneurs qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d’acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers code monétaire et financier* ».

le fréteur insère une promesse de vente au contrat permettant ainsi au preneur d'acquérir la propriété du navire en levant l'option. L'affrètement coque-nue est d'ailleurs considéré aujourd'hui comme « une figure juridique complémentaire du contrat de crédit-bail<sup>10</sup> ».

Le crédit-bail n'est, par essence, pas une simple location, mais un instrument de crédit, alors que l'affrètement est une location. Face à la diversité de ses nouvelles fonctions, l'affirmation de la vétusté de la définition légale du contrat d'affrètement coque-nue se justifie avec netteté. Mais cette multiplicité de fonctions est-elle suffisante pour provoquer une redéfinition de ce contrat ? C'est l'intérêt du débat.

La réponse paraît délicate, d'autant que la première fonction existe toujours et peut être envisagée indépendamment des divers montages contemporains qui l'ont travestie. Par ailleurs, le crédit-bail et l'affrètement coque-nue sont deux contrats nommés, et donc emporte chacun un régime juridique propre. La tentative d'une nouvelle définition prenant en compte les fonctions nouvelles assignées à l'affrètement coque-nue créerait un nouveau contrat nommé ; un crédit-bail propre au droit maritime. Ce dont il est possible de se passer, d'autant plus que l'existence du crédit-bail tel que le droit commun l'envisage permet d'obtenir le crédit pour les besoins d'une activité maritime. Plutôt que de trancher le débat, il paraît judicieux de constater l'ingéniosité des acteurs du commerce maritime dès lors qu'elle ne remet pas en cause les règles de l'affrètement. Surtout que la *lex mercatoria* n'a pas toujours nécessité une codification pour être utile. Quant au droit de l'affrètement, il est plus le fruit de la pratique des contrats types que de la loi. Dès lors que la fonction de mise à disposition ou mieux de location de navire n'est pas supprimée par les nouvelles fonctions, il est permis de considérer que, quoiqu'insatisfaisante, la définition du code des transports est restée fidèle à la vocation d'origine sans renier la réalité contemporaine de cette figure juridique séculaire. Cette fonction de location est omniprésente quoiqu'occultée par les divers montages contemporains.

Le code civil nous apprend que « le louage de chose est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer<sup>11</sup> ». En tant que contrat de location, l'affrètement coque-nue opère la répartition des coûts de la construction, de l'entretien et de la gestion d'un navire entre deux opérateurs en dissociant la propriété de l'utilisation.

En effet, le leasing du navire reposant sur l'affrètement coque-nue lie un banquier à un armateur. Celui-ci se faisant affréter un navire par celui-là avec une promesse de vente dudit navire. L'armateur acquiert un navire sans obérer sa trésorerie, et le banquier, par la propriété du navire se prémunit contre l'éventuelle insolvabilité de l'armateur. Il naît ainsi un véritable acte de disposition impropre à la définition de la location de droit commun. Pour autant, la codification à droit constant du code des transports n'a pas voulu entamé l'essence de ce monument du droit maritime ; la location d'un bien meuble particulier (I), nonobstant le fait que, de par ses avantages pour le fréteur et l'affréteur, il est devenu un véritable outil de financement à double fonction (II).

## **I- LA LOCATION D'UN BIEN MEUBLE PARTICULIER**

L'affrètement coque-nue de par son objet, porte sur un navire qui est mis à disposition d'un affréteur contre rémunération. On ne peut donc y voir qu'un contrat qui confine à la location mobilière (A). La particularité de cette location fait naître des rapports étroits avec des tiers (B).

### **A- Un contrat confinant à la location mobilière**

De par sa définition le contrat d'affrètement coque-nue vise à mettre à la disposition de l'affréteur un navire qu'il exploite comme le locataire d'un bien meuble quelconque à qui le

<sup>10</sup> Arnaud MONTAS, *Droits Maritimes*, J-P. BEURIER (dir.), 3<sup>e</sup> éd., Dalloz Action, Paris 2014, n° 342.09.

<sup>11</sup> Article 1708 code civil.

propriétaire en concède l'usage ainsi que nous l'enseigne le code civil<sup>12</sup>. La mise à disposition matérielle, l'usage temporaire et la contrepartie qu'est le loyer, sont des caractéristiques communes que partagent les deux types de contrats. Les caractéristiques d'un contrat de location y sont évidentes qu'une analyse comparative peut être faite même au regard des règles de la location immobilière, puisque selon la jurisprudence, « *il résulte du rapprochement des articles 1709, 1711 et 1713 que les règles générales applicables au louage de bien immeuble le sont également pour les biens meubles, autant qu'elles sont compatibles avec la nature de la chose* »<sup>13</sup>. Ainsi, le navire en tant que bien meuble<sup>14</sup> peut se voir appliquer les règles similaires à celles qui ont cours dans la location immobilière dès lors que ces dernières sont compatibles à sa nature.

En effet, le droit de sous-louer admis par la location immobilière<sup>15</sup> est reconnu à l'affrètement coque-nue qui peut sous-louer le navire par l'affrètement à temps ou au voyage<sup>16</sup>. Dans le contrat de location immobilière, le preneur n'a-t-il pas en charge l'entretien du bien donné en location et des réparations nécessaires ? L'affrètement est, pour sa part, tenu d'entretenir le navire et de procéder à l'entretien et aux réparations nécessaires<sup>17</sup>. Le bailleur est tenu de délivrer le bien en bon état de réparations de toutes espèces<sup>18</sup>. Le frètement coque-nue devra mettre à disposition de l'affrètement un navire dont les vices propres sont à sa charge<sup>19</sup>. L'affrètement est tenu de payer le prix de la location tout comme le preneur est tenu de payer le loyer<sup>20</sup> et d'user de la chose « *raisonnablement* ». L'affrètement ne peut pas se dérober de cette obligation d'exploiter le navire en affrètement raisonnable et est tenu des dommages subis par le navire pendant qu'il en a la détention. Le preneur de la location de droit commun est aussi tenu de « *rendre la chose qu'il a reçue, ..., excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure* »<sup>21</sup>.

Autant le contrat d'affrètement coque-nue confine au contrat de location mobilière de droit commun, autant il crée des rapports étroits avec les tiers, dérogeant ainsi aux règles usuelles du droit commun des contrats.

## **B- Un contrat de location créant des rapports étroits avec les tiers**

Le contrat d'affrètement coque-nue ne devrait engendrer des obligations qu'à la charge des parties. L'effet relatif des contrats ne permet pas de douter un seul instant de cela. Pourtant la loi permet par le mécanisme des privilèges, d'obliger les parties au contrat d'affrètement au profit des tiers, et inversement.

En effet, aux termes de l'article L. 5423-3 du Code des transports « *Le frètement a un privilège sur les marchandises pour le paiement de son fret* ». La loi lui reconnaît ainsi un droit d'être préféré aux autres créanciers sur le prix de vente des marchandises transportées par le navire dont il est le frètement. L'obligation fondamentale de l'affrètement dans le contrat d'affrètement est de payer les loyers de la mise à disposition du navire. Mais pour des raisons diverses ce loyer peut ne pas être payé. Aussi, pour garantir le paiement dudit loyer, le législateur a créé un privilège du frètement sur les marchandises transportées par le navire mis à disposition de l'affrètement qui s'en sert pour l'exécution des contrats de transport de marchandises entre autres. Le privilège accordé au frètement lui permet d'avoir un droit de se faire payer directement par l'ayant droit de la marchandise<sup>22</sup> transportée, sans devoir procéder par l'action oblique, qui est, en principe, la voie ouverte aux tiers par le droit

<sup>12</sup> Article 1708, op.cit.

<sup>13</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 22 juillet 1968, D. 1968. 622.

<sup>14</sup> Article 531 code civil.

<sup>15</sup> Article 1717, code civil.

<sup>16</sup> Article L. 5423-5 code des transports

<sup>17</sup> Article 1720, code civil.

<sup>18</sup> Article 1720, code civil.

<sup>19</sup> Article R. 5423-5 code des transports.

<sup>20</sup> Article 1728, code civil.

<sup>21</sup> 1730, code civil.

<sup>22</sup> Cass. Com. 14 avril 1992, n° 90-12663.

commun. Toutefois, la jurisprudence précise que « *s'exerce sur toutes les marchandises chargées à bord du navire affrété, qu'elles soient la propriété de l'affrèteur débiteur du fret ou d'une autre personne, mais seulement dans la mesure où celle-ci est encore redevable de la somme due en exécution du contrat conclu pour leur déplacement* »<sup>23</sup>. Ce droit ne serait donc plus justifier dans la mesure où l'ayant droit de la marchandise n'est plus redevable de fret. Tel est la limite de cette garantie pour le fréteur.

Le tiers au contrat d'affrètement, en l'occurrence l'ayant droit d'une marchandise transportée par un navire exploité dans le cadre d'un affrètement coque-nue dispose, pour sa part, d'un privilège maritime. Un droit réel sur le navire que la loi maritime accorde aux créanciers dont le titre est né de l'exploitation dudit navire. L'article 5114-7 du même code, introduisant la section sur les privilèges dispose à juste titre que « *La présente section s'applique aux navires exploités, soit par le propriétaire, soit par un armateur non propriétaire, soit par un affrèteur principal, sauf lorsque le propriétaire s'est trouvé dessaisi par un acte illicite et que le créancier n'est pas de bonne foi* ». Dans les faits, tout dommage causé à l'ayant droit de la marchandise et pour lequel la responsabilité de l'affrèteur coque-nue, transporteur en l'occurrence est reconnue. Le fréteur se trouve ainsi, selon les termes de cette disposition, dans une situation où le navire qui est sa propriété est grevé des droits d'un tiers au contrat d'affrètement. Ce droit du tiers repose sur l'indemnité dont l'affrèteur est redevable pour perte ou avarie d'une cargaison<sup>24</sup>. Pour autant, ce droit sur le navire ne fait pas du fréteur le débiteur de l'obligation de réparer<sup>25</sup>. Ainsi, obligé à la dette, il n'y contribue pas.

## **II- UN OUTIL DE FINANCEMENT À DOUBLE FONCTION**

Grâce à l'ingéniosité des acteurs du commerce maritime, l'affrètement coque-nue est devenu un instrument de financement de la propriété du navire pour l'affrèteur (A). Par sa valeur, il garantit au fréteur la solvabilité de l'affrèteur (B).

### **A- Un instrument de financement de la propriété du navire pour l'affrèteur**

L'acquisition de la propriété du navire n'est pas toujours accessible sur fonds propres à tout opérateur voulant faire du transport maritime. Aussi, l'affrètement coque-nue, est-il utilisé pour mettre un navire à disposition de l'affrèteur ne pouvant pas en acquérir un ou voulant réserver ses fonds propres à d'autres affectations. À cette fonction de mise à disposition s'est adossée celle de moyen de financement de l'acquisition de la propriété du navire. Le contrat d'affrètement a donc vu se multiplier ses fonctions. À *l'usus* vient s'ajouter la nue-propriété. Il n'y plus que le louage. Ce montage juridique combine le louage et la vente en intégrant une promesse de vente du navire mis en location. Ce que fait déjà bien le crédit-bail. Le contrat ainsi conclu prévoit un loyer qui tient compte à la fois de l'amortissement du prix de construction du navire et le profit attendu par le fréteur. C'est toute la subtilité de l'opération. L'affrètement coque-nue est finalement devenu, par opportunité, un montage complémentaire pour le contrat de crédit-bail ou leasing. L'acquisition de la propriété n'est pas une fin en soi pour l'entreprise de crédit-bail. Puisque, c'est une « *opération de location de biens par une entreprise qui en demeure propriétaire, en donnant au locataire la possibilité, au terme du contrat, de se porter acquéreur des biens loués* »<sup>26</sup>. En effet, plutôt qu'un armateur professionnel, c'est un établissement bancaire qui acquiert le navire ou en fait la commande pour le mettre à la disposition de l'affrèteur coque-nue. Suivant le mécanisme du crédit-bail, il est inséré une promesse de vente donnant ainsi la possibilité pour l'affrèteur d'en acquérir la propriété. La levée de l'option par l'affrèteur, le

<sup>23</sup> Cass. Com. 20 mai 1997, n° 95-16.192, navire *Mobility*.

<sup>24</sup> Article L. 5114-8, 5°, code des transports.

<sup>25</sup> Cass. com. 14 octobre 1997, n° 95-19.237 P, D. 1997. IR 244.

<sup>26</sup> J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, Traité de droit civil, sous la direction de J. GHESTIN, droit commun des sûretés réelles, LGDJ, 1996, n° 22, p.20.

rend acquéreur du navire ainsi mis à sa disposition par le contrat<sup>27</sup> pour la valeur résiduelle du navire. Dans le cadre de ce contrat, alors que c'est le banquier qui paie la commande du navire au constructeur, c'est l'affréteur coque-nue qui en négocie des spécifications et se fait transférer, par le banquier, toute action en garantie contre le constructeur. En fait, il récupère les droits de sous acquéreur d'un bien. Pour les besoins de cette opération la BIMCO<sup>28</sup> a conçu un modèle de charte-partie (BARCON 89) que les parties peuvent adopter. La possibilité d'adapter ce contrat type, permet au fréteur d'y insérer les clauses lui garantissant la solvabilité de l'affréteur.

## **B- Un instrument garantissant au fréteur la solvabilité de l'affréteur**

Devant les limites de la plupart des sûretés réelles classiques à garantir la solvabilité des débiteurs, « la recherche de garantie réelle plus forte s'est alors orientée vers la propriété des biens affectés au remboursement de la dette »<sup>29</sup>. La réserve de propriété, en tant que sûreté séduit de plus en plus en raison des garanties qu'elle comporte. Aux termes des dispositions de l'article 2368 du code civil, « *La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement* ». Par la rétention de la propriété du bien qui est soit mis en vente soit mis à disposition dans un contrat de crédit-bail simple ou affrètement coque-nue financier, la réserve de propriété permet au propriétaire créancier de garder la propriété du bien dans son patrimoine jusqu' à ce que le débiteur s'acquitte de la totalité de son obligation qui sera de payer soit le prix soit le loyer en tenant lieu dans un contrat d'affrètement coque-nue financier.

Il ne s'agit pas d'hypothèque. Ce qui rend moins exigeante la procédure de récupération de son navire par le fréteur. La réserve de propriété de l'affrètement coque-nue est d'autant plus intéressante que le concours des créanciers en fonction de leur rang et de la date d'inscription de leurs sûretés affecte moins les possibilités du fréteur. Ce qui n'est pas le cas des créanciers hypothécaires qui sont en concours<sup>30</sup> et desquels il est exigé un renouvellement de leurs inscriptions<sup>31</sup> pour conserver leur rang. Par ailleurs, les privilèges énumérés à l'article L. 5114-8 priment les créances hypothécaires, et ceux des gens de mer priment dans leur totalité<sup>32</sup> les créanciers hypothécaires. Comment en serait-il autrement quand le droit commun est déjà exigeant quant aux privilèges des rémunérations des salariés<sup>33</sup>. Certes, la réserve de propriété n'a pas que des avantages. Le privilège des indemnités pour pertes ou avaries de cargaison ou de bagages sur le navire en est la parfaite illustration. Mais le panorama des limites de la traditionnelle garantie hypothécaire ne peut que raviver les envies des pourvoyeurs de crédit à adopter le contrat d'affrètement coque-nue financier avec la clause de réserve de propriété comme moyen de garantie de la solvabilité de l'affréteur.

---

<sup>27</sup> Voir sur ce point, PAPE et RICHTER-HANNES, « Nature juridique du contrat de leasing pour les navires », *DMF* 1973. 387 ; voir également *Le Journal de la Marine Marchande* du 12 novembre 1981 (p. 2712 et 2713).

<sup>28</sup> Baltic and International Maritime Council (BIMCO).

<sup>29</sup> Katell OILLEAU, *Le crédit tiré du navire*, thèse, Aix-Marseille, 2010. p. 511, n°431.

<sup>30</sup> Article 247, code des douanes, « *1. S'il y a deux ou plusieurs hypothèques sur le même bâtiment ou sur la même part de propriété du bâtiment, le rang est déterminé par l'ordre de priorité des dates, heures et minutes d'inscription.*

*2. Les hypothèques inscrites le même jour, à la même heure et la même minute viennent en concurrence* ».

<sup>31</sup> Article 247, code des douanes, « *La publicité réglementaire conserve l'hypothèque pendant dix ans à compter du jour de sa date ; l'effet de la publicité cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai* ».

<sup>32</sup> Article L. 5114-13 code des transports, « *Les créances privilégiées énumérées à l'article L. 5114-8 sont préférées à toute hypothèque, quel que soit le rang d'inscription de celle-ci* ».

<sup>33</sup> Article L. 3253-2 code du travail, alinéa 1<sup>er</sup>, « *Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, les rémunérations de toute nature dues aux salariés pour les soixante derniers jours de travail sont, déduction faite des acomptes déjà perçus, payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires* ».