

RESUME DE LA THESE
« DE LA QUALITE JURIDIQUE DE TRANSPORTEUR MARITIME DE
MARCHANDISES: NOTION ET IDENTIFICATION »¹

Anastasiya KOZUBOVSKAYA-PELLÉ

Docteur en droit,

Centre de droit maritime et océanique

[*nastiak@hotmail.com*](mailto:nastiak@hotmail.com)

“Who is the carrier is the first major problem facing the cargo claimant, the ship, the shipowner and the various charterers”²

Les navires marchands assurent le commerce au-delà des mers. Grâce au transport maritime, toutes sortes de ponts invisibles sont « érigés » et de nombreuses lignes sont « tirées » sur les mers d’un point à un autre au service de la circulation des marchandises.

Le transport maritime est incontestablement une condition *sine qua non* de la bonne continuité des échanges commerciaux outre mer. Selon les chiffres présentés par les économistes, la voie maritime représente aujourd’hui environ deux tiers du transport **mondial** si l’on prend pour référence les échanges en valeur et 80 % du transport mondial si l’on se base sur le tonnage transporté³.

L’importance de l’activité maritime en **France** est liée à sa situation géographique privilégiée. Sur les dix dernières années, les trafics ont augmenté de près de 20%. Selon les statistiques provisoires du Ministère de l’Ecologie, de l’Energie, du Développement durable et de l’Aménagement du territoire pour l’année 2007, le trafic global serait de 384,7 Mt⁴.

¹ La thèse, sous la direction de Monsieur le Professeur Yves TASSEL et ayant pour jury Messieurs DELEBECQUE Ph., SCAPEL Ch., ROHART J-S, CHAUMETTE P., a été soutenue le 14 novembre 2008.

² TETLEY W., Chapter 10 “Whom to sue”, “Marine Cargo Claims”, 4 Ed., 2008.

³ SCIALOM M., « La France nation maritime ? », Economica, 2006, p. 15.

⁴ Les chiffres hors avitaillement, Données du Ministère de l’Ecologie, de l’Energie, du Développement durable et de l’Aménagement du territoire, <http://www.mer.gouv.fr/>. Selon la même source, en 2006 les ports maritimes français ont traité environ 380 millions de tonnes de fret, dont la moitié sont des vrac liquides (essentiellement du pétrole), un quart des vrac solides (céréales, charbon, minerais) et un quart des marchandises diverses dont une part croissante est conteneurisée.

De nombreux opérateurs de transport (affréteurs, *shipmanagers*, commissionnaires de transport, transitaires, *freight forwarders*, NVOCC⁵, sous-traitants...) sont impliqués dans une seule et même opération de transport maritime. Si l'on dit d'eux, communément et par facilité de langage, qu'ils font du transport, du point de vue juridique, ils n'endossent pas tous pour autant la qualité juridique de transporteur maritime.

Dans un contexte économique de « partage de compétences armatoriales »⁶ où l'exploitation d'un navire est éclatée entre plusieurs personnes, il apparaît primordial de savoir situer correctement la personne à qui incombe la qualité juridique de transporteur maritime. La distribution précise des rôles devient essentielle en cas de litige⁷.

Bien que le déplacement physique soit de l'essence du transport, la définition du transporteur maritime consacrée par le droit français et réitérée par la nouvelle Convention de la CNUDCI de 2008⁸ sur le contrat de transport international entièrement ou partiellement par mer est avant tout contractuelle : le transporteur maritime est partie à un contrat de transport maritime.

Compte tenu de cette définition, le **navire**, et plus précisément le déplacement physique de la marchandise, sort complètement du périmètre qui définit les contours de la notion de transporteur maritime. Contrairement au navire, la **marchandise**, et précisément sa prise en charge, se trouve au cœur de la notion de transporteur maritime. Alors que le fréteur offre un espace à bord d'un navire, le transporteur prend en charge une marchandise en vue d'un déplacement, que ce déplacement soit fait par lui-même ou par un autre. Contrairement à celui-ci, le commissionnaire de transport ne promet que de conclure des actes juridiques nécessaires au déplacement de la marchandise. Le droit anglais permet de bien illustrer cette façon elliptique de dire que le contrat de transport maritime « s'intéresse » avant tout à la marchandise, par opposition au navire. Dans le système de *Common law*, le droit du transport des marchandises est une branche du droit de *bailment*⁹. Le *bailment* est inconnu du droit

⁵ MORINIERE J.-M., « *Les non vessel operating common carriers* [NVOCC] essai sur le concept de transporteur maritime contractuel », thèse, TASSEL Y. (dir.), Nantes, 1997.

⁶ NDEDE M., « L'armement du navire » in « Droits maritimes » sous la direction de BEURIER J.-P., Dalloz, 2006/2007, § 331.11.

⁷ REMOND-GOUILLOU M., « Le contrat de transport », Dalloz, 1993, p. 2.

⁸ Pour les travaux préparatoires voir <http://www.uncitral.org>.

⁹ WIT R. de, « Multimodal Transport : Carrier Liability and Documentation », LLP, 1995, p.28 ; THUNIS X. et MENSBRUGGHE (van der) F., « A la recherche de la « possession » en droit anglais », RIDC 1-2000, pp. 77-100.

“*Bailment is the transfer of the possession of goods by the owner (bailor) to another (the bailee) for a particular purpose. Examples of bailments are the hiring of goods, the loan of goods, the pledge of goods, and the delivery of goods for carriage, safe custody or repair*”. “*Bailment exists independently of contract. But if the bailor*

français et du système de droit continental¹⁰, mais il permet de comprendre mieux l'importance qu'a cette « prise » de la marchandise (la prise en charge) pour la qualification de transporteur. Tout se passe comme si le transporteur se trouvait en quelque sorte « dépositaire » de la marchandise.

Fonction des circonstances, la qualité juridique de transporteur maritime pourra être attribuée à la personne qui correspond de loin à la notion juridique de transporteur maritime contractuel consacrée par le législateur français. En effet, la qualité juridique de transporteur maritime souffre une sorte de dédoublement : elle revient "naturellement" au transporteur maritime contractuel (celui qui contracte avec les intérêts marchandises en cette qualité), mais elle peut également revenir au transporteur effectif (celui qui exécute le déplacement physique de la marchandise) ou au transporteur apparent (celui qui apparaît en cette qualité alors qu'il n'a pas pris en réalité un tel engagement, et comme l'apparence résulte le plus souvent du document de transport nous pouvons alors également parler à ce titre de transporteur « documentaire ») et même au propriétaire du navire (voire au navire en lui-même par le biais de l'action *in rem* en droit anglais¹¹) ou encore à une autre personne impliquée dans l'exploitation du navire ou dans la chaîne du transport de porte à porte.

Pour décrire rapidement cette situation due au **dédoublement de la qualité juridique de transporteur maritime**, nous dirons, par ellipse, que **la qualité de transporteur maritime est essentiellement contractuelle, incontestablement légale et fréquemment « réelle »**.

La qualité juridique de transporteur maritime est **contractuelle** car, selon les textes, le transporteur maritime est celui qui contracte en cette qualité. La conception contractuelle du transporteur maritime impose de distinguer le contrat de transport maritime des autres contrats maritimes, tels que, par exemple, le contrat d'affrètement au voyage, le contrat de commission de transport et le « nouveau né » de la législation internationale – le contrat de volume.

Les mutations économiques contemporaines de l'industrie maritime (avènement du conteneur ; banalisation de lignes régulières et, avec elles, des contrats de transport maritime ;

receives payment for the bailment (a bailment for reward) there is often an express contract setting out the rights and obligations of the parties", Dictionary of Law, 6 Ed., by E. A. MARTIN, J. LAW, Oxford, 2006, p. 49.

¹⁰ Et pourtant le terme anglais « bailment » vient du mot français « bailler » qui veut dire remettre entre les mains de quelqu'un, livrer, donner, présenter. Au Canada, le Comité de normalisation de la terminologie française de Common law propose actuellement de rendre cette notion par le vieux mot français « baillement ».

¹¹ TETLEY W., Chapter 10 "Whom to sue", "Marine Cargo Claims", 4 Ed., 2008.

conteneurisation progressive des marchandises homogènes ; suppression partielle de la rupture de charge ; développement des services de transport intermodal de porte à porte (*door to door*) ; vulgarisation de la sous-traitance et de l'entremise ; prédominance du *carrier haulage* ; apparition de nouveau type de chargeurs, tels que les grands groupes de distribution ou encore les NVOCC...) ont créé de nouveaux besoins quant au cadre réglementaire. La CNUDCI a eu pour ambition d'y apporter des solutions viables et harmonieuses permettant de moderniser ainsi que d'unifier le droit maritime des transports tout en prenant en compte sa dimension intermodale.

La conceptualisation du contrat de volume par la CNUDCI fait partie de la réponse réglementaire attendue. Avec le contrat de volume, la CNUDCI propose aux contrats de « transport » un régime juridique de ligne régulière plus souple quand il s'agit de relations entre des partenaires de force égale.

Le contrat de volume ne doit pas être confondu avec le *service contract* de droit américain. Les définitions des deux contrats, quoique présentant certaines similitudes, ne sont pas identiques¹². Il n'empêche que la consécration des contrats de volume par la Convention CNUDCI avait été impulsée par les Etats-Unis, soucieux de retrouver un sorte d'« équivalent » à leurs *service contracts* au niveau international¹³.

Si la qualité juridique de transporteur maritime, nous l'avons dit, est essentiellement contractuelle, elle est aussi et, probablement avant tout, **légale**. En effet, si la qualité de transporteur maritime contractuel incombe au premier des transporteurs dans le cadre de la sous-traitance en vertu du contrat, le transporteur maritime effectif n'est pas moins un transporteur et cette qualité lui incombe par la volonté du législateur. La qualité juridique de transporteur maritime est légale dans la mesure où cette qualité incombe à toute personne

¹²Le *service contract* est défini et régi par *Shipping Act of 1984* des Etats-Unis. Le projet de la COGSA 99 entendait le soumettre au régime partiellement impératif. La définition du volume contrat semble présenter certaines similitudes avec celle du *service contract*, mais les auteurs estiment qu'elle paraît plus large que celle du *service contract*. Voir sur ces questions BURSANESCU S., « Reform of COGSA in the U.S.: Between COGSA 1999 and UNCITRAL's Draft Convention on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] by Sea », Master's Research Project, TETLEY W. (supervisor), Montreal, 2007, pp. 44-49;

Selon la Section 3 (19) du *Shipping Act of 1984*, "service contract means a written contract, other than a bill of lading or a receipt, between one or more shippers and an individual ocean common carrier or an agreement between or among ocean common carriers in which the shipper or shippers makes a commitment to provide a certain volume or portion of cargo over a fixed time period, and the ocean common carrier or the agreement commits to a certain rate or rate schedule and a defined service level, such as assured space, transit time, port rotation, or similar service features. The contract may also specify provisions in the event of non performance on the part of any party".

¹³ "I doubt whether excluding volume contracts in the liner trade would have been controversial either, but the US wishes to include them, at least insofar as they are service contracts within the definition in the US Shipping Acts", BEARE S., « UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods » in CMI Yearbook 2005-2006, p. 399.

ayant exécuté le déplacement maritime et cela même si l'action dirigée contre elle est de nature extra-contractuelle.

En vogue à une certaine époque, la question de la théorie des groupes de contrats permettant le jeu de l'action contractuelle au sein d'un groupe de contrats, condamnée autrefois par l'arrêt *Besse*, revient aujourd'hui à l'ordre du jour avec l'avant-projet de réforme du droit des obligations (avant-projet CATALA¹⁴).

Enfin, la qualité de transporteur maritime est « **réelle** » dans la mesure où elle « s'attache » traditionnellement au navire, ou à la propriété de celui-ci. Faute d'identification suffisante du transporteur maritime contractuel, la qualité juridique de transporteur maritime revient généralement au propriétaire du navire, voire au navire lui-même par le biais de l'action *in rem* du droit anglais. Cette solution, retenue par le droit français de longue date (depuis l'arrêt *Vomar*) et récemment réitérée par la nouvelle Convention CNUDCI, repose, notamment, sur l'idée selon laquelle le propriétaire du navire a l'emprise la plus absolue sur son bien.

La réflexion liée au navire, à son exploitation et à sa propriété, constituant le point de départ de cette étude, concourt également à la clôture de celle-ci. En partant du navire – moyen de transport de marchandises, « centre de gravité » des activités maritimes, nous arriverons au navire – gage des créanciers du transporteur maritime, voire au navire – transporteur maritime lui-même. Les auteurs anglais disent (parfois par ellipse) que le navire « répond » des fautes de celui-ci.

Le navire est « l'instrument » privilégié pour contraindre, au moyen de la saisie conservatoire ou de l'action *in rem*, le propriétaire du navire ou toute autre personne intéressée à l'exploitation de celui-ci, de garantir la dette due par le transporteur maritime. La saisie conservatoire du navire¹⁵ peut, en effet, être directement demandée à l'encontre du propriétaire en garantie de créances contre le transporteur maritime. C'est, en fait, en quelque sorte une voie raccourcie pour l'intérêt cargaison d'obtenir la satisfaction de sa demande ou, du moins d'obtenir la garantie, sans avoir finalement à établir précisément la qualité de « véritable » transporteur maritime. C'est ainsi que la saisie du navire auquel la créance se rapporte (ou de son *sister-ship*) peut apparaître comme une mesure intermédiaire, un palliatif en quelque sorte, en cas de difficulté à identifier le transporteur maritime contractuel.

¹⁴ Avant-projet de réforme du droit des obligations (CATALA), 2005, www.ladocumentationfrancaise.fr/.

¹⁵ Voir sur la question BERLINGIERI F., « On arrest of ships, a commentary on the 1952 and 1999 arrest conventions », LLP London Hong Kong, 2000, p. 112.

La question de savoir qui est le propriétaire « véritable » du navire, malgré sa simplicité apparente, est rendue difficile par les différentes pratiques de l'industrie maritime. Elle se pose notamment dans le cadre des *single ship companies*, sociétés d'un seul navire constituées en groupe sous l'administration quasi unique d'une seule personne. Mais cette question se pose également de manière générale dans le cadre de groupes de sociétés dont chacune ne constitue pas une *single ship company* mais appartient au groupe marqué par un fort degré d'intégration.

C'est en matière de saisie conservatoire de navires qu'il semblerait que les tribunaux français aient le plus ébranlé le principe fondateur du droit des sociétés : l'autonomie juridique des personnes morales.

Contrairement à ses homologues anglais, les tribunaux français sont réputés être relativement cléments envers les débiteurs¹⁶. Les théories de l'apparence et de la fictivité sociétaire ont été « affûtées » par les demandeurs afin de faire échec à l'écran sociétaire et d'attribuer la qualité de transporteur maritime à une société du groupe autre que la société formellement débitrice.

La théorie de la fictivité sociétaire est également appliquée, mais avec beaucoup plus de modération, de l'autre côté de la Manche¹⁷. Cette théorie n'est pas reçue de façon très favorable par les magistrats anglais. En cas de comportement sociétaire « déviant », les juges anglais semblent être plus enclins à utiliser d'autres outils juridiques pour atteindre la même fin.

Connaître à qui revient la qualité de transporteur maritime impose donc de saisir les contours juridiques de la notion de transporteur maritime ainsi que de savoir l'identifier. **Définir la notion du transporteur maritime (Partie I) puis l'identifier (Partie II)** – c'est la démarche bipartite adoptée dans notre thèse.

¹⁶ BONASSIES P. « Le droit positif français en 1989 (première partie) », DMF 1990, pp. 17-18.

¹⁷ MAYSON, FRENCH and RYAN, "Company Law", Oxford, 2007-2008 Edition, p. 139; HENDERSON R., "Ship finance law", London Metropolitan University & Lloyd's Maritime Academy, 2006, p. A-17; BERLINGIERI F., « On arrest of ships, a commentary on the 1952 and 1999 arrest conventions », LLP London Hong Kong, 2000, p. 117; BERG A., "Recharacterisation", *Journal of International Banking and Financial Law*, (2001) 8 JIBFL 346.

Sur l'échec de l'*agency theory* voir l'arrêt de référence *Salomon v Salomon & Co*, The House of Lords, 16 November 1896, [1895-99] *All ER Rep* 33. Pour les arrêts plus récents dans le même sens voir *Atlas Maritime v Avalon Maritime (n°1)*, Court of appeal, 21 November 1990, [1991] 1 *Lloyd's Rep.* 563 et *Yukong Line v Rendsburg Investments*, Queen's Bench Division (Commercial Court), 23 September 1997, [1998] 2 *BCLC* 485.